CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



2/2026

EDITOR-IN-CHIEF
Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD
Italy: Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò
Spain: Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez
Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martinez

MANAGING EDITORS
Beatrice Fragasso

EDITORIAL STAFF
Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Carlo Bray, Jorge Hernan Fernandez Mejias, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera

EDITORIAL ADVISORY BOARD
María Acale Sánchez, Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Fabio Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Jacopo Della Torre, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Marcello Daniele, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Benedetta Galgani, Alessandra Galluccio, Percy García Cavero, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Paola Maggio, Vincenzo Maiello, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Enrico Maria Mancuso, Vittorio Manes, Grazia Mannozzi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Michela Miraglia, Vincenzo Mongillo, Adán Nieto Martín, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Pier Paolo Paulesu, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocolo, Tommaso Rafaraci, Nicola Recchia, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Paola Spagnolo, Tommaso Trinchera, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2026 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies (clicca qui per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali scaricabili qui.

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación.
La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación "Progetto giustizia penale", con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano,* la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile.*
La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.
El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.
La Revista se puede citar de forma abreviada cn el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.
La Revista asume el Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).
La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales (clica aquí para los detalles sobre protectión de la privacy y uso de cookies).
Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.
En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.
La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.
La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden descargar aquí).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association "Progetto giustizia penale", based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT,* indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) (click here for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines (download here).

Contents

Attualità e Crisi Della Giustizia Penale Internazionale

Actualidad y Crisis De La Justicia Penal Internacional

International Criminal Justice: Current Developments and Crisis

Attualità e crisi della giustizia penale internazionale. Crimini, corti ed effettività dello Statuto di Roma. Note introduttive 1
Actualidad y crisis de la justicia penal internacional. Crímenes, tribunales y efectividad del Estatuto de Roma. Notas introductorias
International Criminal Justice: Current Developments and Crisis. Crimes, Courts and the Effectiveness of the Rome Statute. Introductory Remarks
Antonio Gullo, Vincenzo Militello

Il mosaico del sistema sanzionatorio nei crimini internazionali alla luce dei limiti della discrezionalità commisurativa 5
El mosaico del sistema de penas para los crímenes internacionales a la luz de los límites de la discrecionalidad judicial en la individualización de la pena
The Mosaic of the System of Punishments for International Crimes in Light of the Limits of Sentencing Discretion
Alice Angelini

La nozione di "fatto" nel divieto di doppio giudizio per la Corte Penale Internazionale 27
La noción de «hecho» en la prohibición de doble enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional
The Notion of "Act" in the Prohibition of Double Jeopardy before the International Criminal Court
Giorgio Ardizzone

La crisi dell'effettività dello Statuto di Roma: l'inespressa dignità ambientale e la salvaguardia dei diritti fondamentali 42
La crisis de la eficacia del Estatuto de Roma: la dignidad medioambiental tácita y la protección de los derechos fundamentales
The Crisis of the Effectiveness of the Rome Statute: Unacknowledged Environmental Dignity and the Protection of Fundamental Rights
Alessandra Calcò Labruzzo

La risposta penale al traffico di persone tra diritto interno e internazionale 52
La respuesta penal a la trata de personas entre el derecho interno y el derecho internacional
The Criminal Law Response to Trafficking in Persons under Domestic and International Law
Adriana Ciccolo

Contents

Problemi applicativi e prospettive nell'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte penale internazionale 66
Problemas de aplicación y perspectivas en la administración de los bienes embargados y decomisados a solicitud de la Corte penal internacional
Practical Challenges and Future Perspectives in the Management of Assets Seized and Confiscated at the Request of the International Criminal Court
Francesco Dean, Maria Elena Santucci

Osservazioni sulla rilevanza dei social network content e delle piattaforme digitali nei procedimenti penali dinnanzi alla CPI 76
Observaciones sobre la relevancia de los contenidos procedente de las redes sociales y de las plataformas digitales en los proceso penales frente a la CPI
Remarks on the Relevance of Social Network Content and Digital Platforms in the ICC Proceedings
Alessandro Malacarne

Le decisioni su *jurisdiction e admissibility of the case* dinanzi alla Corte Penale Internazionale nel quadro dei meccanismi di risoluzione dei conflitti di giurisdizione 96
Las decisiones sobre competencia y admisibilidad de las causas ante la Corte Penal Internacional en el marco de los mecanismos de resolución de conflictos de jurisdicción penal
Challenges to Jurisdiction and Admissibility of Cases before the International Criminal Court within the Framework of Criminal Jurisdictional Conflict-Resolution Mechanisms
Filippo Marchetti

L'inserimento del crimine di affamamento (*starvation*) nei conflitti armati non internazionali nello statuto di roma: sfide interpretative e attuali scenari di crisi 112
*La inclusión del crimen de hambruna (*starvation*) en los conflictos armados no internacionales en el estatuto de roma: desafíos interpretativos y actuales escenarios de crisis*
The Inclusion of the Crime of Starvation in Non-International Armed Conflicts within the Rome Statute: Interpretive Challenges and Contemporary Crisis Scenarios
Riccardo Orlandi

La distruzione intenzionale del patrimonio culturale come crimine di genocidio: un rebus irrisolto? 131
La destrucción intencional del patrimonio cultural como crimen de genocidio: ¿un enigma sin resolver?
The Intentional Destruction of Cultural Heritage as a Crime of Genocide: An Unsolved Rebus?
Andrea Perruccio

Contents

Prevalenza della sicurezza degli stati e cedevolezza della giurisdizione della corte penale internazionale? Una comparazione fra diritto interno e diritto internazionale penale 142

¿La prevalencia de la seguridad de los estados y la subordinación de la jurisdicción de la corte penal internacional? Una comparación entre el derecho interno y el derecho internacional penal

The Primacy of State Security and the Subordination of the International Criminal Court's Jurisdiction? A Comparison Between Domestic Law and International Criminal Law

Antonio Fabio Vigneri

La *Corporate Restorative Justice* nel prisma delle macro-offese all'ambiente 160

La justicia restaurativa corporativa ante las macroafectaciones ambientales

Corporate Restorative Justice in the Context of Environmental Mass Harms

Stefania Vinciullo

Il focus su…

El enfoque en…

Focus on…

Contestazione e prova della responsabilità dell'ente. Considerazioni sul progetto di riforma del d.lgs. 231/2001 elaborato dal Tavolo tecnico istituito dal Ministero della Giustizia 175

Imputación y prueba de la responsabilidad de la sociedad. Reflexiones sobre el Proyecto de reforma del Decreto Legislativo 231/2001 elaborado por la Mesa técnica creada por el Ministerio de Justicia

Allegation and Proof of the Corporate Liability. Reflections on the Project of Reform of Legislative Decree 231/2001 Drafted by the Technical Working Group Established by the Ministry of Justice

Gaia Caneschi

Le proposte di modifica dell'art. 609 *bis* c.p. tra "consenso affermativo" e *riconoscibilità* del dissenso: una riforma ancora *in itinere* 189

Las propuestas de modificación del art. 609 bis del código penal italiano entre el "consentimiento afirmativo" y la reconocibilidad del disenso: una reforma todavía en curso

The Proposed Amendments to Art. 609 Bis of the Italian Criminal Code Between "Affirmative Consent" and the Recognizability of Dissent: A Reform Still in Progress

Dario Guidi

Contents

Magherini c. Italia: individuale e collettivo nella responsabilità per uso letale di forza pubblica 205
Magherini c. Italia: responsabilidad individual y colectiva por el uso letal de la fuerza pública
Magherini v. Italy: Individual and Collective Responsibility for the Lethal Use of State Force
Sara Prandi

La tutela penale nell'uso dei chatbots per il supporto psicologico. Il contenuto del dovere di diligenza 224
La tutela penal en el uso de chatbots para el apoyo psicológico: el contenido del deber de diligencia
Criminal Law Protection in the Use of Chatbots for Psychological Support: Defining the Standard of Care
Federico Rizzolo

Attualità e crisi della giustizia penale internazionale

Actualidad y crisis de la justicia penal internacional

International Criminal Justice: Current Developments and Crisis

1 **Attualità e crisi della giustizia penale internazionale. Crimini, corti ed effettività dello Statuto di Roma. Note introduttive**
Actualidad y crisis de la justicia penal internacional. Crímenes, tribunales y efectividad del Estatuto de Roma. Notas introductorias
International Criminal Justice: Current Developments and Crisis. Crimes, Courts and the Effectiveness of the Rome Statute. Introductory Remarks
Antonio Gullo, Vincenzo Militello

5 **Il mosaico del sistema sanzionatorio nei crimini internazionali alla luce dei limiti della discrezionalità commisurativa**
El mosaico del sistema de penas para los crímenes internacionales a la luz de los límites de la discrecionalidad judicial en la individualización de la pena
The Mosaic of the System of Punishments for International Crimes in Light of the Limits of Sentencing Discretion
Alice Angelini

27 **La nozione di "fatto" nel divieto di doppio giudizio per la Corte Penale Internazionale**
La noción de «hecho» en la prohibición de doble enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional
The Notion of "Act" in the Prohibition of Double Jeopardy before the International Criminal Court
Giorgio Ardizzone

42 **La crisi dell'effettività dello Statuto di Roma: l'inespressa dignità ambientale e la salvaguardia dei diritti fondamentali**
La crisis de la eficacia del Estatuto de Roma: la dignidad medioambiental tácita y la protección de los derechos fundamentales
The Crisis of the Effectiveness of the Rome Statute: Unacknowledged Environmental Dignity and the Protection of Fundamental Rights
Alessandra Calcò Labruzzo

Attualità e crisi della giustizia penale internazionale

Actualidad y crisis de la justicia penal internacional

International Criminal Justice: Current Developments and Crisis

52 **La risposta penale al traffico di persone tra diritto interno e internazionale**
La respuesta penal a la trata de personas entre el derecho interno y el derecho internacional
The Criminal Law Response to Trafficking in Persons under Domestic and International Law
Adriana Ciccolo

66 **Problemi applicativi e prospettive nell'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte penale internazionale**
Problemas de aplicación y perspectivas en la administración de los bienes embargados y decomisados a solicitud de la Corte penal internacional
Practical Challenges and Future Perspectives in the Management of Assets Seized and Confiscated at the Request of the International Criminal Court
Francesco Dean, Maria Elena Santucci

76 **Osservazioni sulla rilevanza dei social network content e delle piattaforme digitali nei procedimenti penali dinnanzi alla CPI**
Observaciones sobre la relevancia de los contenidos procedente de las redes sociales y de las plataformas digitales en los proceso penales frente a la CPI
Remarks on the Relevance of Social Network Content and Digital Platforms in the ICC Proceedings
Alessandro Malacarne

96 **Le decisioni su *jurisdiction e admissibility of the case* dinanzi alla Corte Penale Internazionale nel quadro dei meccanismi di risoluzione dei conflitti di giurisdizione**
Las decisiones sobre competencia y admisibilidad de las causas ante la Corte Penal Internacional en el marco de los mecanismos de resolución de conflictos de jurisdicción penal
Challenges to Jurisdiction and Admissibility of Cases before the International Criminal Court within the Framework of Criminal Jurisdictional Conflict-Resolution Mechanisms
Filippo Marchetti

Attualità e crisi della giustizia penale internazionale

Actualidad y crisis de la justicia penal internacional

International Criminal Justice: Current Developments and Crisis

112 **L'inserimento del crimine di affamamento (*starvation*) nei conflitti armati non internazionali nello statuto di roma: sfide interpretative e attuali scenari di crisi**
La inclusión del crimen de hambruna (*starvation*) en los conflictos armados no internacionales en el estatuto de roma: desafíos interpretativos y actuales escenarios de crisis
The Inclusion of the Crime of Starvation in Non-International Armed Conflicts within the Rome Statute: Interpretive Challenges and Contemporary Crisis Scenarios
Riccardo Orlandi

131 **La distruzione intenzionale del patrimonio culturale come crimine di genocidio: un rebus irrisolto?**
La destrucción intencional del patrimonio cultural como crimen de genocidio: ¿un enigma sin resolver?
The Intentional Destruction of Cultural Heritage as a Crime of Genocide: An Unsolved Rebus?
Andrea Perruccio

142 **Prevalenza della sicurezza degli stati e cedevolezza della giurisdizione della corte penale internazionale? Una comparazione fra diritto interno e diritto internazionale penale**
¿La prevalencia de la seguridad de los estados y la subordinación de la jurisdicción de la corte penal internacional? Una comparación entre el derecho interno y el derecho internacional penal
The Primacy of State Security and the Subordination of the International Criminal Court's Jurisdiction? A Comparison Between Domestic Law and International Criminal Law
Antonio Fabio Vigneri

160 **La *Corporate Restorative Justice* nel prisma delle macro-offese all'ambiente**
La justicia restaurativa corporativa ante las macroafectaciones ambientales
Corporate Restorative Justice in the Context of Environmental Mass Harms
Stefania Vinciullo

Attualità e crisi della giustizia penale internazionale. Crimini, corti ed effettività dello Statuto di Roma. Note introduttive

Actualidad y crisis de la justicia penal internacional. Crímenes, tribunales y efectividad del Estatuto de Roma. Notas introductorias

International Criminal Justice: Current Developments and Crisis. Crimes, Courts and the Effectiveness of the Rome Statute. Introductory Remarks

Antonio Gullo
Ordinario di diritto penale presso l'Università Luiss Guido Carli
agullo@luiss.it

Vincenzo Militello
Ordinario di diritto penale presso l'Università degli Studi di Palermo
vincenzo.militello@unipa.it

Giustizia penale internazionale, Corte penale internazionale, Statuto di Roma

Justicia penal internacional, Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma

International Criminal Justice, International Criminal Court, Rome Statute

I contributi di seguito raccolti sono stati presentati al XII *Corso di Formazione interdottorale di Diritto e Procedura Penale "Giuliano Vassalli" per Dottorandi e Dottori di ricerca*, svoltosi presso il *Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights* nei giorni 28 e 29 novembre 2025 e dedicato al tema *Attualità e crisi della giustizia penale internazionale. Crimini, corti ed effettività dello Statuto di Roma*. Si tratta degli scritti che, sviluppando le relazioni discusse in quella occasione, hanno superato la successiva procedura di *peer review*[1]. Secondo la tradizione del Corso – avviato nel 2009 grazie ad una intuizione degli indimenticati ed infaticabili Proff. Cherif M. Bassiouni ed Alfonso M. Stile, e via via evolutosi sino alla formula attuale, ormai diffusasi in iniziative analoghe in vari atenei –, l'incontro fra giovani studiosi del diritto penale sostanziale e processuale (nella suddetta edizione, oltre sessanta) ha rappresentato un prezioso momento di confronto tra generazioni e sedi universitarie diverse (questa volta, ventiquattro non solo italiane) su un tema di forte attualità, rispetto al quale la riflessione sugli aspetti più tecnici si intreccia con l'esigenza di interrogarsi sulle condizioni che consentono alla giustizia internazionale di assolvere il proprio compito anche di fronte alle resistenze e ai condizionamenti del potere politico.

La *call for papers* muoveva dalla constatazione per cui, in tempi recenti, è stata oggetto di rinnovata attenzione la questione della messa a punto di un Codice dei crimini internazionali, volto ad assicurare il compiuto adempimento degli obblighi assunti dal nostro Paese con la ratifica dello Statuto istitutivo della Corte[2]. Come noto, la l. n. 237 del 2012 ha operato un adattamento soltanto parziale, disciplinando la cooperazione e l'assistenza giudiziaria senza però prevedere fattispecie di reato che recepissero i crimini contenuti nello Statuto, a differenza di quanto avvenuto in altri Paesi europei.

A tale profilo la *call* affiancava quello delle conseguenze che il complesso quadro geopolitico odierno sempre più produce sull'effettività e sulle possibili evoluzioni della giustizia

[1] La selezione dei relatori è avvenuta, secondo una formula ormai collaudata, attraverso una *call for papers* e la valutazione degli *abstract*, pervenuti in forma anonima, da parte del Comitato scientifico del Corso; i lavori presentati sono stati quindi rielaborati dagli autori in vista della presente pubblicazione.

[2] Il riferimento è al progetto elaborato dalla Commissione istituita con d.m. 22 marzo 2022 e presieduta dai Proff. F. Palazzo e F. Pocar, consegnato il 31 maggio 2022: il Consiglio dei Ministri ne ha approvato, nel marzo 2023, una versione solo parziale, mentre l'articolato è stato poi sostanzialmente ripreso nella proposta di legge A.C. 2522 del 18 luglio 2025. Sul punto, *ex multis*, Manacorda (2022), Vallini (2023), Acquaroli (2024).

penale internazionale. Di qui l'articolazione dei lavori in diverse aree tematiche – i rapporti tra giurisdizione internazionale e ordinamenti nazionali, i crimini previsti dallo Statuto e le possibili integrazioni, la responsabilità degli enti collettivi – entro le quali venivano segnalati i nodi derivanti dalla necessità di coordinare gli istituti tradizionali con le specificità dei crimini di competenza della Corte: dalla giurisdizione universale alle immunità, dall'elemento di contesto dei crimini contro l'umanità al genocidio culturale e all'ecocidio, sino all'equilibrio, in materia di cooperazione, fra le prerogative statuali e il buon funzionamento della Corte Penale Internazionale.

Ora, è noto che gli ordinamenti nazionali giochino un ruolo di primaria importanza per l'applicazione dello Statuto di Roma: la Corte, priva di propri apparati coercitivi, dipende dagli Stati per l'acquisizione delle prove, l'esecuzione dei mandati e l'aggressione dei patrimoni; e, in virtù del principio di complementarietà, è agli Stati che spetta in primo luogo perseguire i crimini internazionali[3]. Ne discendono le due direttrici lungo le quali i lavori qui pubblicati possono essere ordinati: la prima attiene ai rapporti tra la Corte e le giurisdizioni nazionali; la seconda ai contenuti più propriamente sostanziali del diritto penale internazionale.

Sul primo versante, un nucleo di riflessioni riguarda, in particolare, l'allocazione della giurisdizione. Il procedimento di verifica della *jurisdiction* e dell'*admissibility of the case* dinanzi alla Corte viene assunto quale possibile modello per i meccanismi orizzontali di composizione dei conflitti di giurisdizione fra Stati, anche alla luce del Regolamento (UE) 2024/3011[4]; mentre la nozione di "fatto" rilevante ai fini del *ne bis in idem* (art. 20 St.) – specie quando il giudice nazionale abbia qualificato la condotta come reato comune – rivela tutta la sua delicatezza proprio negli ordinamenti, come il nostro, privi di una codificazione dei crimini internazionali[5].

Una seconda sezione attiene poi alla cooperazione con la Corte in senso stretto e ai suoi limiti: dall'eccezione fondata sulla sicurezza nazionale (art. 72 St.), letta in controluce rispetto alla disciplina interna del segreto di Stato[6], all'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte, per la quale la l. n. 237 del 2012 sconta l'assenza di una disciplina specifica, con ricadute sulla tutela delle vittime e dei terzi[7]. Sul versante probatorio, la crescente rilevanza dei contenuti diffusi sui *social network* impone poi di ripensare conservazione, autenticazione e *disclosure* della prova, introducendo nel dialogo tra la Corte e gli Stati il ruolo delle piattaforme digitali[8].

Ne emerge un quadro nel quale la cooperazione si conferma un banco di prova fondamentale dell'effettività dello Statuto, anche se talvolta esposta alla tensione tra prerogative statali e obblighi assunti nei confronti della Corte, come dimostrano le recenti vicende legate al caso Almasri[9].

Non meno articolata è la seconda direttrice, relativa ai profili sostanziali. Il gruppo più nutrito di contributi si interroga sul catalogo dei crimini e sulla sua possibile estensione: dal genocidio culturale, quale tutela anticipata dell'identità di un gruppo protetto[10], al crimine di "affamamento" dei civili (c.d. *starvation*) nei conflitti armati non internazionali, introdotto con l'emendamento del 2019 e affidato, quanto alla sua portata, all'interpretazione della Corte[11], sino alla crescita di consapevolezza della dimensione internazionale della tutela penale dell'ambiente, oggi presidiata dallo Statuto soltanto nel contesto dei crimini di guerra e priva di un'autonoma incriminazione in tempo di pace[12]. Con riferimento invece a condotte come il traffico di persone, è emersa la possibilità di una soluzione di segno opposto, che valorizzi in chiave evolutiva le fattispecie già tipizzate senza necessità di emendare lo Statuto, in coerenza con la sua vocazione selettiva, essendo la competenza della Corte limitata «ai crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale» (art. 5 St.)[13].

[3] Sottolinea la «assoluta necessità della cooperazione» sotto questo profilo Aitala (2021), p. 242.
[4] Si veda, di seguito, il contributo di Marchetti.
[5] È il tema del lavoro di Ardizzone.
[6] V. lo scritto di Vigneri.
[7] In proposito, si veda il contributo di Dean, Santucci.
[8] Sono i profili approfonditi da Malacarne.
[9] Il riferimento è alla decisione del 17 ottobre 2025, con cui la Camera preliminare I ha accertato la violazione da parte dell'Italia degli obblighi di cooperazione nella vicenda *Elmasry Njeem*, noto come caso Almasri, e al successivo deferimento all'Assemblea degli Stati Parte, disposto il 26 gennaio 2026: v. Crippa (2025); Meloni (2026).
[10] Cfr. il contributo di Perruccio.
[11] V. il lavoro di Orlandi.
[12] Si veda lo scritto di Calcò Labruzzo.
[13] In questo senso il contributo di Ciccolo.

Viene poi in rilievo il tema della pena. Il confronto tra la discrezionalità commisurativa delineata dagli artt. 132 e 133 c.p. e quella, assai più ampia, riconosciuta ai giudici dell'Aja – unitamente a un riscontro empirico sulle pene irrogate dalla Corte – ha sollecitato una riflessione sulla "misura possibile" dei crimini internazionali, rispetto alla quale il progetto di Codice potrebbe rappresentare un punto di mediazione tra le specificità della giustizia penale internazionale e le garanzie di legalità[14].

Nell'ambito del secondo filone di approfondimento è possibile poi inquadrare anche la responsabilità degli enti. Come noto, lo Statuto limita la giurisdizione della Corte alle persone fisiche (art. 25, par. 1, St.), lasciando ai singoli ordinamenti la scelta di responsabilizzare le *corporation* coinvolte nella commissione di crimini internazionali. Proprio muovendo dalle macro-offese all'ambiente si è quindi indagata la possibilità di superare la logica puramente individuale oggi valida sul piano internazionale nella gestione delle conseguenze del reato, valorizzando la giustizia riparativa per gli enti e il dialogo con i portatori di interessi previsto dalla direttiva (UE) 2024/1760 sul dovere di diligenza delle imprese[15]. È un terreno ancora in larga parte da esplorare, anche se già da tempo entrato nel dibattito scientifico[16].

Non è poi possibile sottacere come le scelte tematiche del Corso siano state operate nella piena consapevolezza della – e, dunque, con specifica attenzione alla – fase di particolare difficoltà per la Corte Penale Internazionale, che nell'ultimo anno è diventata, se possibile, ancora più acuta.

Alle misure adottate dagli Stati Uniti – che, a partire dall'*Executive Order* 14203 del 6 febbraio 2025, hanno colpito il Procuratore, i vice procuratori e numerosi giudici, compresa la Presidente della Corte, per estendersi da ultimo all'istituzione in quanto tale[17] – si sono affiancati i procedimenti penali avviati nella Federazione Russa, sfociati in mandati d'arresto e in condanne pronunciate *in absentia*[18], oltre a ripetuti attacchi informatici[19]. Iniziative certo diverse per origine e natura, ma convergenti nell'effetto di ostacolare il lavoro della Corte e con l'obiettivo di incidere su chi esercita funzioni giudiziarie in ragione delle decisioni assunte, in un contesto in cui – vale la pena ribadirlo – l'indipendenza, l'autonomia e, in ultima istanza, la stessa credibilità dei singoli giudici sono valori preziosi da preservare.

Si tratta dunque di azioni che richiedono una ferma condanna anche da parte della comunità scientifica: la difesa dei valori appena menzionati costituisce una condizione essenziale dell'effettività della giustizia penale internazionale, alla quale l'incontro ha dedicato la propria riflessione. Lo ha ricordato di recente, in un'intervista al Corriere della Sera, Rosario Aitala, Primo Vice-presidente della Corte Penale Internazionale – al quale sono state affidate anche le conclusioni del Corso al *Siracusa Institute* – rivendicando la natura rigorosamente giurisdizionale dell'istituzione e denunciando il rischio che le misure adottate nei confronti della Corte ne paralizzino l'attività[20]. Nelle sue parole «la responsabilità principale grava sugli Stati» chiamati a proteggere, insieme al tribunale che hanno istituito, la propria scelta sovrana di affidare a esso la repressione dei crimini più gravi. Il tema della cooperazione, centrale nei lavori qui raccolti, acquista così un significato ulteriore: alla collaborazione necessaria allo svolgimento delle indagini e all'esecuzione dei provvedimenti deve accompagnarsi un impegno concreto a preservare l'autonomia del giudizio da ogni forma di condizionamento.

Nel giugno del 1990, nella stessa cornice del *Siracusa Institute*, l'allora Ministro della Giustizia cui è dedicato il Corso sostenne «con energia, con fermezza, con coraggio ed anche con speranza» il progetto di istituire una giurisdizione penale internazionale permanente[21].

[14] È il tema approfondito da Angelini.
[15] Cfr. in particolare il contributo di Vinciullo.
[16] Nel panorama nazionale, v. Sabia (2022) e Di Vetta (2023) pp. 637 ss.
[17] Sulla base dell'*Executive Order* 14203, *Imposing Sanctions on the International Criminal Court*, sono stati designati, con provvedimenti succedutisi dal febbraio 2025 all'agosto 2026, il Procuratore, i vice procuratori, diversi giudici – compresa la Presidente – e altri funzionari; il 9 ottobre 2026 la designazione è stata estesa alla Corte in quanto istituzione. La copia del primo provvedimento è consultabile in *Federal Register*, 12 febbraio 2025, all'indirizzo: https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2025-02-12/pdf/2025-02612.pdf
[18] Il procedimento, avviato nel marzo 2023, dopo l'emissione del mandato d'arresto nei confronti del Presidente della Federazione Russa, è sfociato in misure cautelari *in absentia* e, nel dicembre 2025, nella condanna in contumacia del Procuratore e di otto giudici a pene fino a quindici anni di reclusione. Cfr. sul punto il *Comunicato dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP)*, pubblicato in *Sist. pen.*, 17 dicembre 2025.
[19] Da ultimo, il 30 giugno 2025 la Corte ha reso noto di aver subito «*a new, sophisticated and targeted cyber security incident*», dopo quello del settembre 2023. Il comunicato della Corte è consultabile su www.icc-cpi.int.
[20] Intervista a Rosario Aitala da parte di F. Sarzanini, *Le sanzioni Usa contro la Corte? Noi giudici presi di mira come dei terroristi. L'Ue doveva muoversi prima*, in *Corriere della Sera*, 11 ottobre 2026.
[21] Vassalli (1995), p. 132.

Erano tempi in cui quell'obiettivo appariva a molti ancora lontano; eppure, appena otto anni più tardi, la Conferenza di Roma lo avrebbe tradotto nello Statuto. Quelle parole conservano oggi intatta la loro attualità e suggeriscono l'atteggiamento da tenere di fronte alle difficoltà del presente, rinnovando l'impegno di allora, affinché la Corte possa continuare a svolgere la funzione per la quale è stata voluta.

Ancora una volta, il Corso "Giuliano Vassalli" ha dunque offerto a dottorandi e giovani ricercatori l'occasione per cimentarsi in un'opera certo non facile ma necessaria, sul piano tanto della formazione individuale quanto del contributo collettivo alla riflessione scientifica. Non è forse superfluo ricordare che il *Siracusa International Institute* – anche grazie all'impegno del Prof. Cherif M. Bassiouni, che della Conferenza diplomatica di Roma presiedette il Comitato di redazione – da oltre mezzo secolo richiama l'attenzione anche internazionale su tale materia, accompagnando da vicino il cammino che ha condotto allo Statuto e seguendone la successiva implementazione: in tale solco, si colloca anche la XII edizione del Corso interdottorale, con la quale l'Istituto e il Gruppo italiano dell'AIDP hanno rinnovato il reciproco impegno a sostenere l'iniziativa e a diffonderne i risultati con la raccolta dei relativi atti.

Un ringraziamento speciale sentiamo infine di esprimere ad Assia Buonocore, che con la consueta dedizione ha seguito i partecipanti in ogni fase del Corso e il cui contributo è sempre prezioso per l'ottima riuscita dell'evento.

Bibliografia

Acquaroli, Roberto (2024): "Il progetto di codice dei crimini internazionali: un'occasione mancata?", in Acquaroli, Roberto e Caligiuri, Andrea (eds.): *L'Italia e la repressione dei crimini internazionali* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 30-44

Aitala, Rosario Salvatore (2021): *Diritto internazionale penale* (Milano, Mondadori)

Crippa, Maria (2025): "Per la Corte penale internazionale l'Italia ha violato gli obblighi di cooperazione per via della mancata consegna del libico Almasri all'Aia", *Sistema Penale*, 21 ottobre 2025

Di Vetta, Giuseppe (2023): *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale* (Torino, Giappichelli)

Manacorda, Stefano (2022): "Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale", *Quaderni costituzionali*, pp. 779-807

Meloni, Chantal (2026): "La Camera preliminare I della Corte penale internazionale ha deferito l'Italia all'Assemblea degli Stati parte per la mancata cooperazione nel caso Almasri", *Sistema Penale*, 28 gennaio 2026

Sabia, Rossella (2022): "Prosecuting Corporations for International Crimes: In Search of New Perspectives?", *Revue Internationale de Droit Penal*, 1, pp. 209-229

Vallini, Antonio (2023): "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 91-110

Vassalli, Giuliano (1995): "Prospettive per una Corte internazionale penale" (Relazione tenuta il 25 giugno al Seminario del Comitato di esperti sulla politica internazionale per la prevenzione e il controllo della criminalità transnazionale e internazionale, e per l'istituzione di una Corte Penale Internazionale, svoltosi presso l'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali in Siracusa 24-28 giugno 1990), oggi in *La giustizia internazionale penale* (Milano, Giuffrè), pp. 123-132

Il mosaico del sistema sanzionatorio nei crimini internazionali alla luce dei limiti della discrezionalità commisurativa

El mosaico del sistema de penas para los crímenes internacionales a la luz de los límites de la discrecionalidad judicial en la individualización de la pena

The Mosaic of the System of Punishments for International Crimes in Light of the Limits of Sentencing Discretion

Alice Angelini
Dottoranda di ricerca in diritto penale presso l'Università degli Studi dell'Insubria
alice.angelini@uninsubria.it

Sistema sanzionatorio, Corte penale internazionale, Crimini internazionali

Sistema sancionador, Corte penal internacional, Crímenes internacionales

Sanctions System, International Criminal Court, International crimes

Abstracts

Il contributo indaga la discrezionalità commisurativa quale snodo del rapporto tra sistema penale interno e giustizia penale internazionale, muovendo dalla natura "mosaicale" del sistema sanzionatorio dei crimini internazionali. Attraverso il confronto tra il modello italiano, fondato sugli artt. 132 e 133 c.p., e quello delineato dallo Statuto di Roma, l'analisi mette in luce asimmetrie e punti di contatto nella disciplina della pena, dei criteri di commisurazione e dei relativi limiti. In tale prospettiva, il progetto di Codice dei crimini internazionali Palazzo-Pocar assume rilievo quale possibile sede di sintesi tra legalità, tassatività, proporzione e individualizzazione della pena. L'obiettivo è verificare, de jure condendo, se tale progetto possa offrire un modello di coordinamento capace di razionalizzare la risposta sanzionatoria interna e, al contempo, di rendere più coerente l'attuazione del principio di complementarità rispetto al sistema della Corte penale internazionale.

This article examines sentencing discretion as a key junction between domestic criminal law and international criminal justice, starting from the "mosaic" nature of the system of punishments for international crimes. By comparing the Italian model, based on Articles 132 and 133 of the Criminal Code, with the framework established by the Rome Statute, the analysis highlights both asymmetries and points of convergence in the regulation of punishment, sentencing criteria, and their limits. From this perspective, the Palazzo-Pocar Draft Code of International Crimes is considered as a possible framework for reconciling legality, specificity, proportionality, and individualization of punishment. The aim is to assess, de jure condendo, whether the Draft may provide a model of coordination capable of rationalizing the domestic sentencing response while ensuring a more coherent implementation of the principle of complementarity within the system of the International Criminal Court.

El presente trabajo examina la discrecionalidad judicial en la individualización de la pena como uno de los principales puntos de articulación entre el ordenamiento penal interno y la justicia penal internacional, tomando como punto de partida la configuración fragmentaria del sistema sancionador aplicable a los crímenes internacionales. Mediante un análisis comparado entre el modelo italiano, basado en los arts. 132 y 133 del Código Penal, y el previsto en el Estatuto de Roma, se ponen de relieve tanto las divergencias como los elementos de convergencia existentes en materia de determinación de la pena, criterios de individualización y límites al poder discrecional del juez. En este contexto, el Proyecto de Código de Crímenes Internacionales Palazzo-Pocar adquiere especial interés como posible instrumento de síntesis entre los principios de legalidad, taxatividad, proporcionalidad e individualización de la pena. El objetivo del trabajo es valorar, en una perspectiva de lege ferenda, si dicho Proyecto puede ofrecer un modelo de coordinación capaz de dotar de mayor coherencia a la respuesta sancionadora interna y, al mismo tiempo, favorecer una aplicación más armónica del principio de complementariedad en el marco del sistema de la Corte Penal Internacional.

Sommario

1. La natura mosaicale del sistema sanzionatorio dei crimini internazionali. – 2. La discrezionalità commisurativa nel sistema nazionale. – 3. Il sistema sanzionatorio nello Statuto di Roma. – 4. Il Progetto di codice dei crimini internazionali Palazzo-Pocar. – 5. Un riscontro empirico: la commisurazione delle pene presso la CPI. – 6. Conclusioni. Verso una misura possibile dei crimini internazionali.

1. La natura mosaicale del sistema sanzionatorio dei crimini internazionali.

Il sistema sanzionatorio è un ambito scarsamente esplorato sia in ambito nazionale sia in ambito extranazionale e caratterizzato dall'asciuttezza normativa. Le poche disposizioni in materia di discrezionalità commisurativa, tuttavia, rappresentano il cuore pulsante tanto del sistema interno quanto di quello sovranazionale.

In questa sede si tenterà un paragone dei tratti sistemici della discrezionalità giudiziaria disciplinata dal legislatore nazionale e di quella attribuita ai giudici della Corte penale internazionale dallo Statuto di Roma. Nel panorama di tali due modelli di disciplina, si innesta il progetto di Codice dei crimini internazionali Palazzo-Pocar – maturato in seno alla Commissione istituita su impulso della già Ministra della Giustizia Cartabia – la cui aspirazione è quella di fungere da codice nazionale unitario per tutti quei crimini che presentano profili di internazionalità. Tale progetto si pone in diretta attuazione del principio di *complementarità*[1] della giurisdizione della Corte Penale Internazionale (d'ora innanzi, CPI), enunciato all'art. 1 dello Statuto, ribadito all'art. 80 e desumibile *a contrario* dall'art. 17, norma di natura processuale relativa all'improcedibilità, per la quale la Corte può esercitare la sua giurisdizione solo laddove gli Stati non abbiano intenzione di dare avvio alle indagini o non siano in grado di farlo (art. 17 comma 1 lett. a, «*the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution*») o qualora lo Stato abbia deciso di non procedere se la decisione è dipesa da mancanza di volontà o incapacità di procedere in modo genuino (art. 17 comma 1 lett. b, «*decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute*»).

Lo Statuto prevede, pertanto, come prima scelta, che siano i giudici dei singoli Stati a pronunciarsi sui crimini internazionali[2]: ciò apre una riflessione, che rimarrà sullo sfondo del presente contributo, circa le modalità di uniformazione allo Statuto delle legislazioni degli Stati parte, alla luce dell'assenza di un obbligo espresso di introduzione dei crimini statutari, mediante norme sostanziali, negli ordinamenti nazionali. Tale assenza, peraltro, viene letta dalla dottrina non tanto come mera facoltà, ma talora come *onere*[3] o, meglio ancora, come *obbligo implicito*, desumibile dal sistema di controlli degli organismi internazionali circa l'attuazione delle convenzioni e dei trattati internazionali, dalle prassi sull'interpretazione dello Statuto, in virtù della Convenzione di Vienna, nonché dall'interpretazione teleologica delle norme in esso contenute[4].

In tale panorama, l'adozione di un codice simile a quello previsto nel progetto Palazzo-Pocar consentirebbe al nostro Paese di dare attuazione al principio di complementarità e si porrebbe come strumento di razionalizzazione interna delle procedure e dei giudizi in materia di crimini internazionali[5], andando a completare e a integrare le regole di esercizio della giurisdizione nazionale in materia di *international crimes*[6]. L'Italia, infatti, a differenza di molti altri Paesi firmatari, non ha ancora dato espressamente attuazione allo Statuto: molte fattispecie

[1] Sulle problematiche di attuazione dello Statuto si veda la monografia di Pividori (2016).
[2] Così anche Pividori (2016), p. 9.
[3] Sull'adattamento come onere si esprime Fronza (2025a), p. 69, la quale ritiene che in caso di mancato adempimento da parte dello Stato, pur non essendo prevista una sanzione, questo potrà vedersi «sottratta la propria giurisdizione della Corte», qualora questa ritenga di intervenire a seguito della valutazione dei requisiti indicati all'art. 17 dello Statuto.
[4] Per una trattazione più ampia del tema e per un approfondimento della teoria dell'obbligo implicito di adattamento si rinvia a Pividori (2016), pp. 30-37.
[5] Per una disamina dei motivi della mancata attuazione dello Statuto di Roma, vedi Meloni (2024).
[6] Ulteriore aspetto del principio di complementarità che non è possibile approfondire in questa sede riguarda l'ampiezza degli ambiti della giurisdizione nazionale: l'art. 2 del Progetto di Codice Palazzo-Pocar, operando un rinvio all'art. 6 c.p., determina «una proiezione esterna significativa della giurisdizione rispetto ai suoi spazi naturali» Piccirillo, (2024), p. 38 ss. In questo senso, tale disposizione necessiterebbe poi, in caso di adozione del Progetto, di essere coordinata con le altre fonti internazionali pattizie cui l'Italia è vincolata. Per un approfondimento si rinvia a Piccirillo (2024), pp. 37-47 e, più in generale, sulla giurisdizione universale, ad Annoni (2024), pp. 19-29 e Meloni (2024), p. 131 ss.

statutarie, per vero, trovano un equivalente nelle nostre fattispecie di diritto penale interno, ma queste in alcuni casi – e con particolare riferimento alle condotte integranti i crimini contro l'umanità – non sono ancora del tutto sufficienti ad eguagliare l'ampiezza di tutela e la forza repressiva delle fattispecie contenute nello Statuto di Roma[7].

Le riflessioni che seguiranno originano dalla natura mosaicale del sistema sanzionatorio dei crimini internazionali. Uno stesso fatto, classificato come crimine internazionale, può infatti essere giudicato, a seconda dell'autorità procedente, secondo diversi modelli sanzionatori: quello nazionale, espressivo della tradizione di *civil law*, o quello internazionale, frutto dell'applicazione di modelli sia di *civil* che di *common law*. Tali diversi modelli – che appaiono nello Statuto di Roma – trovano una sintesi nell'obiettivo di offrire una risposta a fenomeni trasversali a molteplici ordinamenti, ossia a tutti quegli atti criminosi che presentano profili d'internazionalità. Si può dire, perciò, che il principio di complementarità delle giurisdizioni esprima quella necessità di garantire un accertamento di tutte le condotte criminose che ledono i popoli, per offrire una risposta globale in termini di *verità* sull'accaduto e, auspicabilmente, per impedire che il *silenzio* dilaghi tra le genti sino a sfociare nell'*impunità*[8].

Si procederà, pertanto, per medaglioni descrittivi dei due sistemi di discrezionalità, nazionale e statutario, per delineare, *de jure condendo*, ipotesi di miglioramento del coordinamento tra gli stessi, che potrebbero prendere avvio, auspicabilmente, proprio con l'adozione del Codice dei crimini internazionali descritto nel progetto Palazzo-Pocar.

2. La discrezionalità commisurativa nel sistema nazionale.

L'analisi della disciplina interna della discrezionalità commisurativa, contenuta agli artt. 132 e 133 del nostro Codice penale[9], costituisce un passaggio imprescindibile per la comprensione delle peculiarità del sistema sanzionatorio interno.

L'art. 132 c.p. contiene la norma legittimante la discrezionalità giudiziale, è la disposizione da cui origina il potere, ponendone limiti e vincoli *di legge* – sia generali, relativi cioè ad ogni specie di pena, sia speciali, rappresentati da ogni cornice edittale di parte speciale – e concernenti l'*obbligo di motivazione*, reso effettivo dal sistema d'impugnazione della sentenza. La sua natura di caposaldo del sistema si desume dalla completezza contenutistica, confermata dall'attraversamento di diverse stagioni di riforme del potere discrezionale che, tuttavia, l'hanno conservato immutato.

L'art. 133 c.p., invece, detta i criteri fattuali di commisurazione della pena, che vengono integrati dal *criterio finalistico* del principio rieducativo enunciato all'art. 27 comma 3 della Costituzione[10], oltreché dai principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzione della pena[11].

Il volto attuale della discrezionalità penale, tuttavia, risente della profonda evoluzione di senso che le norme appena richiamate hanno attraversato nella prospettiva del diritto penale contemporaneo[12], che ha inciso in modo significativo sulla discrezionalità sia *in senso stretto* sia *in senso lato*.

Non è questa la sede per ripercorrere l'evoluzione del potere discrezionale: basti ricordare alcuni snodi storici fondamentali.

La riforma del 1974 ha trasformato l'assetto originario del Codice Rocco, informato al principio di stretto legalismo[13], ampliando notevolmente gli ambiti di esercizio del potere

[7] Ancora Pividori (2016), p. 128 ss. Un problema particolare concerne i crimini contro l'umanità, dei quali l'Italia punisce soltanto alcune modalità di perpetrazione.

[8] Sulle finalità della pena nella Corte Penale Internazionale si veda, più diffusamente, Cornacchia (2009), ove la questione della sanzione viene indagata dalle origini dello *ius gentium* sino al suo superamento con i modelli riparativi.

[9] Ci si limita a richiamare una bibliografia essenziale sul potere discrezionale. Bellavista (1939); Bricola (1995); Dolcini (1979); Dolcini (1985a), pp. 744-769; Dolcini (1985b), pp. 261-305; Dolcini (2019), pp. 4-35; Nuvolone (1969), pp. 1558-1566; Lupo (2024), pp. 1-15; Palazzo, (2022), p. 1345-1349; Silvestri (2024), pp. 1-18; Abbagnano Trione (2008); Padovani, (1992), pp. 419-452; Pulitanò (2017), pp. 48-60; Pulitanò (2016), pp. 641–669.

[10] Il «vuoto dei fini» può dirsi superato alla luce della lettura costituzionalmente orientata dell'impianto normativo, che impone di tener conto del *fine rieducativo* nella *valutazione della personalità*, in Corte Cost., 26.06.1990, n. 313, in A. Crespi, Stella e Zuccalà (2017), p. 950. Sui criteri finalistici vedi Dolcini, (1985a), p. 754 ss.

[11] I riferimenti sono a Fiandaca (2009), De Lia (2017). Per un'analisi costituzionalmente orientata della discrezionalità e dei suoi limiti, vedi Bertolino (2011), pp. 605-636.

[12] Sull'evoluzione storica degli spazi di discrezionalità si vedano Stile (1979); Vassalli (1975); Donini (2021), pp. 591-608 e Donini (2023), pp. 247-254. Ulteriori autori trattano del suo rapporto con la tipizzazione del fatto: Alagna (2007), pp. 268 ss e Caruso (2009).

[13] Per un'analisi del sistema precedente, Stile (1979), p. 275 ss.

discrezionale; le successive riforme, tuttavia, hanno provveduto a porre dei rigidi paletti al potere, come avvenuto in materia di bilanciamento delle circostanze coi divieti di prevalenza delle attenuanti rispetto alle aggravanti «blindate» o «privilegiate»[14].

La disciplina dell'ordinamento penitenziario contenuta nella L. 354/1975 e le ulteriori riforme che hanno toccato, nel tempo, istituti interni al Codice penale hanno ridimensionato l'esercizio del potere discrezionale attraverso parametri che ne restringessero gli ambiti di operatività[15].

La discrezionalità si è caratterizzata, dunque, per momenti di ampliamento e di restrizione delle sue maglie da parte del legislatore, segnati anche dalle più recenti riforme. Si ricordano le discipline delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (L. 689/1981), della sospensione del processo con messa alla prova (L. 67/2014) e l'introduzione di istituti volti a escludere la punibilità, come l'art. 131-*bis* c.p. (d.lgs. 28/2015), che hanno ampliato gli spazi di discrezionalità sul *se* e sul *come* punire.

A ciò si aggiungono gli effetti prodotti sul diritto sostanziale dalle mutazioni del sistema processuale: il moltiplicarsi dei riti alternativi[16], in particolare, ha inciso significativamente sugli spazi di discrezionalità *in senso lato*.

Da ultimo, la Riforma Cartabia (d.lgs. 150/2022) è intervenuta nuovamente sul potere discrezionale, da una parte, con la previsione di *criteri finalistici* per la scelta relativa all'applicazione delle pene sostitutive di cui all'art. 20-*bis* c.p., dall'altra, *riallocando* le quote di discrezionalità tra gip/gup, giudice della cognizione e magistrato di sorveglianza[17] e, infine, accentuando la natura *sistemica*[18] del potere che, nel suo esercizio, coinvolge tutte le parti del processo e consente al giudice di scegliere tra l'applicazione della pena classica e le numerose alternative processuali e sanzionatorie possibili. Si tratta di una discrezionalità che obbliga l'interprete a interrogarsi sul binomio del *punire* e *non punire*, ossia tra opzioni sanzionatorie, interruttive o sospensive del procedimento e alternative riparative. Nuovi spazi di discrezionalità concernono la possibilità per il magistrato di dare rilievo a forme alternative di risoluzione del conflitto, come la giustizia riparativa, la cui disciplina organica è stata introdotta mediante il decreto sopra richiamato. Il giudice dovrà valutare, infatti, a monte, l'opportunità dell'avvio del percorso di giustizia riparativa e, a valle, l'esito del percorso, per decidere sulla concessione di circostanze attenuanti[19].

L'evoluzione storica dell'istituto è dimostrativa della tensione canalizzata nello stesso tra legislatore e magistratura[20]. Il sistema di discrezionalità, in definitiva, è frutto di una impostazione che di base resta legalistica: i massimi e i minimi edittali, i limiti per ogni specie di pena sono frutto di quella impostazione originaria che vedeva il potere discrezionale come funzionale alla sola dosimetria della pena. Il sistema delle pene fisse, scardinato nel tempo dalla Corte Costituzionale[21], ne è un esempio.

Per contro, le necessità di individualizzazione del trattamento sanzionatorio, l'adeguamento al principio rieducativo e le istanze di umanizzazione della pena sono esitate nella previsione di istituti che richiedono un ricorso sempre più ampio all'esercizio del potere discrezionale, limitato però attraverso specifici criteri finalizzati a contenerne l'eccessivo ampliamento. Istanze sistemiche, cioè, hanno richiesto l'ampliamento degli spazi di discrezionalità in senso lato, mentre il legislatore ha sempre mostrato particolare attenzione a contenerlo.

Queste ultime considerazioni di politica legislativa costituiscono le basi della successiva riflessione sul sistema sanzionatorio, per alcuni aspetti sensibilmente diverso, che caratterizza l'assetto dello Statuto di Roma.

[14] Vedi Romano e Grasso (2011), pp. 1431-1436, con riferimento alle circostanze aggravanti i reati di terrorismo. Sulle circostanze privilegiate, vedi Cass. SU, 29 aprile 2021 n. 42414. Rispetto alle esigenze di riforma dell'art. 69 c.p. a fronte dell'ampliamento della discrezionalità della prassi, ulteriormente accentuata dopo l'introduzione nel 1988 dei riti alternativi, vedi Donini (2012), pp. 221-226.
[15] Dolcini (1985a), pp. 761-763; Dolcini (1985b), p. 286 ss.
[16] Si veda sul punto Romano e Grasso (2011), p. 321 e vedi Donini (2012), pp. 221-226.
[17] Ci si permette di rinviare sul punto al mio contributo Angelini (2026).
[18] Si veda più ampiamente sul tema Donini (2023), pp. 247-254.
[19] Impossibile qui ripercorrere il tema e le implicazioni dell'istituzionalizzazione della giustizia riparativa. Basti ricordare come il momento di avvio del percorso, il cui snodo processuale è regolato dall'art. 129-bis c.p.p., sia particolarmente intriso di discrezionalità nella valutazione dei presupposti per l'avvio del programma. Sugli effetti del percorso riparativo nel processo penale ci si permette di rinviare a Angelini (2025), p. 294 ss.
[20] Per una lettura del conflitto attuale tra potere legislativo e giudiziario, da ultimo, si veda Ferrajoli (2024), con riferimento ai capitoli IV e VI.
[21] *Corte Cost., 15.06.1992, n. 299* in Pulitanò (2017), p. 8, ma anche Corte Cost., 10.06.2011, n. 183 e Corte Cost. 15.11.2012 n. 251, esalta l'importanza dell'elasticità del potere per inverare i principi di personalità e proporzione della pena.

3. Il sistema sanzionatorio nello Statuto di Roma.

Prima di affrontare compiutamente il sistema sanzionatorio, corre l'obbligo di fare una premessa circa la natura e lo scopo dello Statuto di Roma nel suo complesso, come documento istitutivo della Corte penale internazionale e come "codice" dei crimini internazionali a vocazione universale[22].

Scrive Chantal Meloni in relazione allo Statuto:

> «Si tratta di uno strumento senza precedenti, che può essere esaminato sia nella sua dimensione di trattato internazionale multilaterale, sia nella prospettiva penalistica, di "quasi-codice" di diritto penale internazionale contenente le disposizioni sostanziali e processuali della materia. In questa seconda prospettiva, lo Statuto di Roma è stato salutato come uno strumento innovativo, che ha dato un contributo fondamentale allo sviluppo di questo ramo del diritto internazionale, sia mediante la definizione delle fattispecie criminose di parte speciale, sia mediante l'inclusione di una parte generale del diritto penale internazionale»[23].

Si tratta, infatti, del più significativo sforzo di codificazione del diritto penale internazionale e delle sue consuetudini in materia penale: la codificazione delle quattro fattispecie (genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e crimine di aggressione) ha prestato particolare attenzione al principio di legalità, nonostante permangano problemi di sovrapposizione delle condotte costituenti le singole fattispecie, a causa dell'approccio spiccatamente casistico del testo[24]. Circa il funzionamento della Corte e con particolare riferimento al sistema sanzionatorio, tuttavia, la dottrina [25] non ha mancato di sottolinearne i difetti, condivisi peraltro dalla CPI con gli altri tribunali internazionali: ineffettività, debolezza e incompiutezza del principio di legalità, mancanza di precisione e determinatezza nell'indicazione delle pene e sistema «rudimentale» delle stesse, assenza di una teoria sulle finalità della sanzione e vocazione simbolico-espressiva delle pene irrogate. È da segnalare, poi, che il tema dell'effettività è fortemente connesso al sistema di attivazione della giurisdizione della CPI, rimessa alla collaborazione degli Stati parte, alla Procura stessa previa autorizzazione della Camera predibattimentale e al Consiglio di Sicurezza ONU[26] e, in tal senso, spesso frenata dagli interessi politici sottostanti: la questione, di rilevanza primaria, non potrà tuttavia essere compiutamente affrontata in questo lavoro e la si darà per presupposta.

La prospettiva adottata valorizzerà invece gli aspetti virtuosi del modello della CPI, nel confronto con il sistema nazionale di discrezionalità. Si evidenzieranno i tratti caratteristici dello Statuto e le sue asimmetrie rispetto alla disciplina interna, per poi indicarne i punti di contatto.

3.1. In primo luogo, lo Statuto di Roma non contiene una disposizione che disciplini espressamente il potere discrezionale comparabile nei contenuti all'art. 132 c.p. La sua natura pattizia e le evidenti matrici culturali e giuridiche mutuate dai sistemi di *common law* non sembrano necessitare di definizioni sulla natura del potere, che appare legittimato dalle fondamenta storico-culturali sulle quali si erge la Corte stessa.

In secondo luogo, lo Statuto non indica una cornice di pena per ogni crimine: tale profilo lo rende un *unicum* rispetto ai sistemi penali nazionali di *civil law*, derivando dalla tradizione dei tribunali internazionali *ad hoc*[27] e dalla natura dei trattati internazionali[28], che si pongono come fonti dichiarative di principi non aventi efficacia punitiva diretta all'interno degli Stati[29].

[22] Sebbene la giurisdizione della CPI non sia universale, bensì ordinaria, lo Statuto crea un sistema «a vocazione universale – nella prospettiva della adesione di un numero crescente di paesi allo Statuto di Roma». Costi e Fronza (2025), p. 13.
[23] Meloni (2024), p. 53.
[24] *Ivi*, p. 54.
[25] Si veda Reale (1999), Ferrajolo (2007), Lanciotti (2003), Lattanzi e Monetti (2006), Pividori (2016), Liakopoulos (2017); Fanchiotti (2014); Meloni (2024).
[26] Aitala (2021), pp. 37-38, 46-47 e 251 ss.
[27] Meloni (2018), p. 393 ss e 398.
[28] Lanciotti (2003), p. 405.
[29] Si parla di "fase dichiarativa" tipica dei trattati in Fronza (2006), p. 499, ove l'A. osserva che «Le Convenzioni internazionali […] non nascono come norme penali e non hanno come scopo principale l'introduzione di una norma con una struttura penale e con sanzioni effettive». Lo scopo dichiarativo delle norme sui crimini internazionali e l'assenza di norme riguardanti le sanzioni sono caratteristiche dei Tribunali *ad*

La codificazione delle pene dello Statuto, tuttavia, segna un particolare «mutamento strutturale» nel diritto internazionale, giacché con la sua adozione si ha per la prima volta una «giurisdizione penale internazionale con funzioni permanenti» che «può condannare direttamente un individuo per i crimini di sua competenza»[30]. Qualche indicazione sui principi generali in ambito sanzionatorio si può trarre dagli artt. 22, 23 e 24, relativi rispettivamente al principio di legalità dei crimini, delle pene e al corollario della irretroattività della norma penale sfavorevole, sull'effettività dei quali vi sono riserve[31].

La descrizione delle pene è rimessa a un unico articolo, che ne disciplina gli aspetti generali: l'art. 77 individua la pena cardine in quella *detentiva*, che si divide in due *species*, in base al criterio della *durata*. Alla lett. a) la pena dell'«*imprisonment for a specified number of years*» prevede il limite dei 30 anni; la lett. b), invece, indica il «*term of life imprisonment*», e detta per questa specifici presupposti di applicazione, consistenti nella «*extreme gravity of the crime*» e nelle «*individual circumstances of the convicted person*». Le pene «non personali», o «reali», infine, sono quelle dell'ammenda e della confisca dei beni.

In terzo luogo, l'assenza nello Statuto della pena di morte è indice di un "sentire comune" condiviso tra la maggioranza degli Stati parte, che deve le sue origini giuridico-filosofiche al pensiero di Beccaria. Tuttavia, per quanto questa specie di pena non sia prevista, non viene nemmeno vietata: l'art. 80, infatti, non pregiudica l'applicazione, da parte degli Stati, di pene diverse da quelle statutarie[32]. Tale disposizione è prova del compromesso che in fase di stesura è stato raggiunto con gli Stati «mantenitori»[33].

Occorre ora svolgere alcune considerazioni sulle pene detentive della CPI rispetto al sistema discrezionale italiano, che saranno prodromiche al confronto con il sistema di pene pensato nel Progetto di codice Palazzo-Pocar.

L'assenza nello Statuto di Roma di cornici edittali specifiche per ogni fattispecie criminosa, insieme ai limiti temporali indicati all'art. 77 per la pena detentiva, è indice di un sistema caratterizzato da una *forte componente discrezionale*[34].

Questo dato segna una profonda differenza nell'approccio statutario rispetto a quello del legislatore nazionale: se dai lavori preparatori del nostro Codice penale e dalle successive riforme emerge il bisogno di limitare quanto più possibile la discrezionalità del giudicante[35], nello Statuto le ampie maglie di discrezionalità sono giustificabili in ragione della *natura* dei crimini oggetto del giudizio, caratterizzati da un maggior livello di disvalore e di gravità della condotta rispetto ai reati di natura ordinaria e per *il carattere pattizio* dello Statuto.

Il dibattito sulle pene ha riguardato in particolar modo il rapporto tra la pena dell'*ergastolo* e l'assenza delle cornici edittali, dovuta alla complessità d'individuare criteri di commisurazione che soddisfacessero tutti gli Stati parte; infatti, se alcuni sistemi nazionali prevedono ancora la pena perpetua all'interno del sistema sanzionatorio, taluni Stati europei e dell'America latina l'hanno da tempo abbandonata. L'ergastolo è, dunque, previsto come parte del compromesso tra le istanze dei Paesi che insistevano per il mantenimento della pena capitale e i Paesi che rifiutavano l'applicazione della pena perpetua[36].

Al contempo, la cultura dei diritti umani della CEDU[37] si è riflessa in modo netto sullo

hoc per la ex Jugoslavia e per il Ruanda e del Tribunale di Norimberga, *ivi*, pp. 501-502.

[30] Fronza (2006), p. 493.

[31] Il principio di stretta legalità imporrebbe una individuazione specifica delle pene per ogni tipo di crimine Lanciotti (2003), p. 407.

[32] Sulla tradizione e sulla cultura giuridica nello Statuto di Roma e sulla sopravvivenza negli Stati Uniti della pena di morte, si veda Galliani (2015), pp. 1-3.

[33] Lanciotti (2003), p. 417 ss.

[34] La libertà discrezionale dei giudici della CPI emerge anche dalla non tassatività delle circostanze aggravanti e attenuanti, desunta dalla Rule 145 comma 2 e dall'assenza di norme che ne regolino il sistema di valutazione o di bilanciamento. Sui problemi destati da questa disposizione in termini di tassatività e determinatezza, sul rischio di doppia valutazione degli elementi indicati come circostanze e rispetto al silenzio sui criteri d'imputazione delle stesse si veda Fronza (2006), pp. 527-529. C'è chi ritiene che gli ambiti di discrezionalità siano diversi per la valutazione rispettivamente di circostanze attenuanti e aggravanti, poiché per le prime è previsto che «*the Court shall*» e, dunque 'deve' considerare le attenuanti, il cui elenco è preceduto da «*such as*», che ne enfatizza la natura esemplificativa; mentre per le aggravanti, che comunque devono obbligatoriamente essere prese in considerazione come le attenuanti, non è ripetuto «*such as*» ma si precisa che possono essere considerate altre aggravanti che siano però «*similar to those mentioned*», Lanciotti (2003), pp. 428-431.

[35] Nella *Relazione a S. M. il Re del Ministro Guardasigilli* (Rocco), 1930 *Presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930–VIII per l'approvazione del testo definitivo del Codice penale*, p. 4465, si dice che la discrezionalità è «contenuta nei limiti della funzione del giudice penale, che è quella di valutare i fatti, le circostanze e la personalità del reo agli effetti dell'applicazione della legge penale». Per le riforme successive si rimanda al paragrafo precedente.

[36] Si veda ampiamente sul punto Lanciotti (2003), pp. 417-427. Il problema per i Paesi che rifiutavano la pena dell'ergastolo si poneva in termini di «compatibilità dell'obbligo di consegna dell'accusato alla Corte con i limiti all'estradizione previsti dal diritto nazionale», *ivi*, p. 425.

[37] Per gli orientamenti della CEDU sull'ergastolo vedi Ranalli (2015), pp. 289-315.

Statuto, che consente l'applicazione del *life imprisonment* soltanto in presenza dei presupposti tassativi della «estrema gravità del reato» e della «situazione individuale» del soggetto, con *review* obbligatoria dopo il venticinquesimo anno di reclusione, mirata a considerare una riduzione della pena inflitta.

Tale disciplina invera il principio di legalità in modo più efficace di quanto non accada negli ordinamenti nazionali[38] e in quello italiano, che ancora giustifica la pena dell'ergastolo sulla base della «speranza di libertà» lasciata al condannato in forza dell'istituto della liberazione condizionale[39] e vede l'opinione pubblica mostrarsi oggi più che mai ostile a una sua eventuale abolizione[40].

Diversamente, presso la CPI sono previste apposite garanzie per il detenuto volte a "correggere" gli eventuali rigorismi sanzionatori, mitigati dalla previsione dell'art. 110 dello Statuto per cui anche le pene alla reclusione determinate entro i trent'anni devono essere riviste, dopo che il condannato abbia scontato i due terzi della pena.

Il sistema di 'revisioni' o 'rivalutazioni' della pena, perciò, offre quelle maggiori garanzie di *diritto penale minimo* che difettano nell'ordinamento penale nazionale.

Infine, a fronte della cospicua elaborazione dottrinale e giurisprudenziale italiana sulle finalità della pena, lo Statuto non contiene una norma che le indichi espressamente e la riflessione sul punto è tuttora nelle mani della Corte[41]. Alcune indicazioni si possono trarre dal preambolo dello Statuto ove, al par. 4, si afferma che «*the most serious crimes* […] *must not go unpunished*», da cui si desume il primato delle finalità *retributiva* e *deterrente*. Dallo stesso art. 78 dello Statuto, che fa riferimento alle «*individual circumstances*» come elemento di commisurazione, si desume una particolare attenzione alle istanze di *prevenzione speciale*; nel senso della prevenzione speciale *positiva* si orienta poi la disposizione contenuta nella Rule 145 RPP, che considera circostanza attenuante gli «*efforts by the person to compensate the victims*»[42]. Due ulteriori indicazioni sui limiti della sanzione vengono tratte dal primo paragrafo della Rule 145 RPP, che impone che la pena «*must reflect the culpability*», affermando così il principio di colpevolezza, e dall'art. 83, comma 3, dello Statuto, secondo cui la pena non può essere «*disproportioned to the crime*». Gli aspetti *rieducativi* emergono, poi, dal regime dell'esecuzione, dislocata negli Stati che si prestano a far scontare la pena al condannato ma che resta disciplinata dalle norme statutarie, le quali prevedono la *review* dopo due terzi del periodo di detenzione, consentendo, in tal modo, la liberazione anticipata[43].

Da non trascurare, sul punto, nell'ottica dello studio comparatistico tra discrezionalità della CPI e discrezionalità nazionale, è l'effetto *national sentencing* che lo Statuto può produrre sui sistemi sanzionatori nazionali[44]. In particolare, in ragione del principio di complementarità, si è detto che la Corte interviene nei casi di inerzia (per incapacità o mancanza di volontà) dei singoli Stati; la mancanza di volontà, tuttavia, è ravvisabile anche quando il singolo Stato abbia irrogato una sanzione «manifestamente insufficiente»: così i criteri di commisurazione della CPI potrebbero influenzare i sistemi sanzionatori interni in materia di *sentencing*, secondo un meccanismo di «primazia materiale della Corte Penale Internazionale», che fa da contraltare rispetto alla «primazia formale delle giurisdizioni nazionali»[45].

3.2. Non mancano, tuttavia, punti di significativo contatto tra la disciplina sanzionatoria dello Statuto e quella nazionale.

L'art. 78 dedicato alla «*determination of the sentence*» presenta un profilo di forte affinità con il nostro sistema penale – condiviso, d'altronde, da molti altri sistemi – laddove indica due criteri di commisurazione: quello oggettivo della *gravità del delitto* e quello soggettivo delle *circostanze individuali*. Lo Statuto specifica i due criteri nella Rule 145 RPP, che fornisce un

[38] Galliani (2015), pp. 4-5, nota 12.
[39] Corte Cost. 264/1974 e, a seguire, Corte Cost. 274/1983 e 313/1990.
[40] Ferrajoli (2024), pp. 3 e 195. In una più ampia disamina delle matrici storiche e politiche sull'ergastolo, l'A. rammenta che negli anni '90 «la grande maggioranza dei parlamentari italiani era favorevole all'abolizione dell'ergastolo», approvata dal Senato nel 1999, ma respinta dalla Camera. Attualmente una riforma simile appare impossibile.
[41] Nonostante il carattere «rudimentale» dell'apparato sanzionatorio della CPI, è da evidenziare il passo compiuto dalla stessa rispetto alla funzione simbolica e alle finalità di deterrenza e retribuzione predilette dai Tribunali ad hoc per l'ex Iugoslavia e per il Ruanda, in Fronza (2006), pp. 514-517.
[42] Meloni (2018), pp. 401-402.
[43] *Ivi*, pp. 412-413. Sulla diversità dei regimi di esecuzione presente nei sistemi dei tribunali *ad hoc* e sul passo avanti compiuto dallo Statuto della CPI in questo senso, ivi, p. 410.
[44] Fronza (2025b), pp. 318-319.
[45] *Ibidem*.

elenco dettagliato degli elementi di commisurazione dividendoli in *oggettivi* e *soggettivi*[46], in assonanza con gli elementi fattuali presenti ai commi 1 e 2 del nostro art. 133 c.p. Ciò a dimostrazione dell'influenza della tradizione di *civil law*, che riaffiora nello schema della legislazione internazionale e dell'esigenza di bilanciare i maggiori spazi di discrezionalità dei giudici della CPI con parametri di misurazione della pena universalmente condivisi.

Ulteriore elemento di assonanza tra la disciplina del potere discrezionale della Corte e il modello italiano riguarda la *motivazione della sentenza*. Mentre il nostro art. 132 c.p. prevede che il giudice debba «indicare i motivi che giustificano l'utilizzo del potere discrezionale» – cui si accompagnano il primo comma dell'art. 192 c.p.p. in materia di valutazione della prova, secondo cui «il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati» e l'art. 546 c.p.p. dedicato ai requisiti della sentenza, che al comma 1 lett. e) richiede «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie» – l'art. 74 dello Statuto di Roma condensa in poche righe gli aspetti motivazionali con il principio di corrispondenza tra chiesto e giudicato.

Esso, infatti, al comma 2, prevede che la decisione deve essere basata sulla valutazione delle prove e dell'intero procedimento; non deve eccedere i fatti e le circostanze descritte nei capi d'accusa e nei relativi emendamenti e deve basarsi solo sulle prove presentate alla Corte e discusse al processo. All'ultimo comma si dice, inoltre, che la motivazione deve essere *scritta* e contenere un *rendiconto completo* e ragionato delle risultanze della Camera di primo grado sulle prove e le *conclusioni*.

Una normativa tanto dettagliata quanto densa che, in punto di motivazione, supera per precisione e capillarità il sistema regolativo interno dell'obbligo motivazionale.

Il sistema di *sentencing* statutario segue poi il modello di *common law*, che divide il momento del giudizio sulla responsabilità da quello della determinazione della pena, per il quale è possibile fissare una apposita udienza[47]. Sebbene la bifasicità del giudizio sia prevista soltanto in termini di possibilità, si può dire che costituisca una *prassi* ormai rodata, come si illustrerà oltre.

3.3. Un ulteriore aspetto riguarda il regime d'impugnabilità delle sentenze della CPI, con riferimento alla peculiare casistica indicata al secondo comma dell'art. 81, rubricato «*Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence*», ove si distinguono i casi di impugnazione per «*disproportion between the crime and the sentence*», cioè in punto di pena, e in relazione alla «*conviction*», ossia in punto di colpevolezza.

Lo Statuto, con il motivo della «*disproportion*», regola esplicitamente il caso d'impugnazione per difetto di proporzionalità – quanto mai difficile da provare, per la sua natura non matematica e oggettivabile soltanto per approssimazione o convenzione –, sebbene attribuisca alla Corte un potere discrezionale di portata sicuramente più ampia rispetto a quello concesso ai magistrati nazionali.

Ciò è sintomo delle differenti matrici culturali che informano lo Statuto e di un maggiore sentimento di fiducia verso i giudici della Corte mostrato dagli Stati parte, cui fa da contraltare la perdita di aspettativa nelle istituzioni e nella magistratura che si registra in questi anni più che mai a livello nazionale[48]. Tuttavia, la mancanza di effettività dei poteri della CPI, le difficoltà relative alla cooperazione e la mancata o incompleta attuazione dello Statuto da parte di alcuni degli Stati parte fanno dubitare di questa "fiducia", che sembra ancora faticare a realizzarsi in uno stadio successivo a quello della mera promessa su carta[49].

3.4. Nel confronto con il sistema giuridico nazionale, che vede la promozione di forme di giustizia riparativa complementari alla risposta penale, meritano un accenno, infine, le tendenze del diritto internazionale volte a offrire una risposta al crimine alternativa alla retribuzione,

[46] Per un'analisi vedi Piva (2008), pp. 144-145.
[47] Per una critica alla mera possibilità di fissare l'udienza di *sentencing* e sulla necessarietà di un giudizio bifasico, si veda Piva (2008), p. 143.
[48] Il riferimento è al tentativo di riforma costituzionale titolata «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*», approvata dal Senato il 30 ottobre 2025 e poi bocciata dal referendum costituzionale del 22-23 marzo 2026, che mirava a limitare sensibilmente l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.
[49] Flores e Fronza (2025), p. 136 rilevano un clima di sfiducia nell'*auctoritas* dei giudici sia nazionali che internazionali dovuto al dilagare della parola nei social media. Solo la sentenza, in tale contesto, restituisce *auctoritas* e carattere performativo al linguaggio.

che trovano spazio nella c.d. «giustizia di transizione», un sistema più ampio di quello della giustizia penale internazionale, che non si esprime attraverso la sanzione, bensì pone al centro le *vittime*, il riconoscimento dei crimini commessi da parte dei perpetratori e la necessità di *ricostruzione dei legami sociali*[50]. La giustizia di transizione, infatti, è prettamente orientata al futuro: invece di fare ricorso alla sanzione, si serve vieppiù degli strumenti dell'amnistia e delle Commissioni per la Verità. Con riferimento alla giustizia riparativa, infatti, Flores e Fronza ricordano che «in quanto strumenti di verità, riconciliazione e trasformazione anch'essi – da soli o insieme alla giustizia penale – possono soddisfare la richiesta del sancire, inteso nel duplice senso di sanzionare-punire, ma anche di significare-fissare-stabilire i fatti accaduti, e di trasformare la memoria in storia, in patrimonio comune riconosciuto»[51].

La CPI, in tal senso, non fa giustizia di transizione, conservando uno stampo marcatamente retributivo; tuttavia, l'art. 16, in combinato disposto con l'art. 53, e l'art. 17 dello Statuto sono stati letti da parte della dottrina[52] come possibili valvole discrezionali per (a) consentire al Procuratore o alla Corte o al Consiglio di sicurezza di evitare l'apertura delle indagini qualora queste possano non favorire "gli interessi della giustizia" e (b) evitare di avviare o sospendere le indagini in base alla valutazione dei requisiti di ammissibilità dei casi («*inaction*», «*inability*» e «*unwillingness*» già richiamati). Siffatte disposizioni consentirebbero, cioè, all'autorità procedente di decidere di non portare avanti il giudizio qualora sia possibile offrire una risposta al crimine di altro tipo e, perciò, di natura riparatoria o di transizione.

4. Il Progetto di codice dei crimini internazionali Palazzo-Pocar

Come si accennava in apertura del lavoro, il Progetto di codice Palazzo-Pocar s'inserisce in quei tentativi di attuazione della disciplina sovranazionale capaci di condurre ad una migliore armonizzazione e ad un più significativo ravvicinamento della legislazione interna non solo rispetto a quella statutaria, ma anche rispetto agli ordinamenti degli altri Stati parte della CPI[53]. Sotto questo profilo, diversi sono i modelli di recepimento della disciplina statutaria adottati dai vari ordinamenti. Pividori ne offre una interessante classificazione, all'interno della quale colloca i seguenti:

- il «modello crimini ordinari», adottato per ora dall'Italia, consiste nel «perseguire gli atti costitutivi dei crimini internazionali previsti dagli artt. 6-8 dello Statuto di Roma come reati "ordinari"»[54];
- il «modello riformulazione», vede l'esistenza di una «fonte legislativa nazionale autonoma» che riproduce la fattispecie statutaria e vi ricollega una pena. Esso si divide poi in «riproduzione statica», consistente nella riproduzione letterale delle fattispecie statutarie nell'ordinamento interno, e in «riproduzione dinamica», che permette di adattare il contenuto delle disposizioni statutarie alle caratteristiche dello specifico sistema giuridico nazionale[55];
- il «modello rinvio» si divide in modello di «rinvio statico», ove le legislazioni nazionali operano un rinvio fisso agli artt. 6-7-8 dello Statuto, e «rinvio dinamico», ove divengono sanzionabili a livello di ordinamento interno «tutti quei comportamenti qualificabili come crimini internazionali ai sensi del diritto internazionale consuetudinario o pattizio», di modo che l'ordinamento interno «si adegui automaticamente ad un'intera classe di norme internazionali»[56].

Dalle tecniche di recepimento del diritto statutario appena descritte, l'A. elabora quattro modelli di adattamento sostanziale alle norme statutarie, graduati secondo la predominanza

[50] Caroli (2025), p. 27.
[51] Flores e Fronza (2025), p. 11.
[52] Caroli (2025), pp. 32-33.
[53] Meloni (2024), p. 120: per usare un termine in voga, trattasi di «domestication» o «domesticazione» del diritto penale internazionale. Si ricorda, però, che il Progetto Palazzo-Pocar non rappresenta il primo step nel progressivo percorso di adattamento della normativa italiana allo Statuto: la ratifica, infatti, è avvenuta con l. 232/1999; dopodiché è stata adottata la l. 237/2012 che assolve agli obblighi di cooperazione con la CPI, disciplinando appunto la cooperazione giudiziaria e l'esecuzione interna dei provvedimenti della stessa. Nonostante altri progetti di codice, tra cui quello nato in seno alla Commissione Conforti istituita dal Ministero della Giustizia per dare attuazione allo Statuto, l'Italia non ha ancora adottato una disciplina attuativa dei contenuti di diritto sostanziale dello Statuto. Si veda Fronza (2025a), p. 75.
[54] Pividori (2016), p. 124 ss.
[55] *Ivi*, pp. 135-139.
[56] *Ivi*, pp. 139-149.

dell'elemento nazionale o universale e quindi, si può dire, in base alla "disponibilità" degli Stati all'attuazione delle norme sovranazionali[57]. L'Italia è collocata, per il momento, all'interno del «modello nazionalista» o «minimalista»[58], adottato cioè da quegli Stati che reprimono le condotte costituenti crimini internazionali mediante fattispecie ordinarie. La ritrosia del legislatore innanzi all'alternativa di adottare modelli più "universali" di recepimento può essere in parte motivata, da un lato, dal principio di legalità formale e di tassatività che informa il nostro sistema penale e, dall'altro, dall'obbligatorietà dell'azione penale, che renderebbero molto difficili i modelli ove predomina l'elemento universale, soprattutto se accompagnati dalla tecnica del rinvio. Ma ciò non giustifica ancora le difficoltà di adozione di un Codice dei crimini internazionali che rappresenterebbe un significativo progresso del nostro sistema in direzione di una maggior conformazione alle norme statutarie.

La sfida risiede oggi nel comprendere quali siano, dunque, i motivi che, nello schema di Pividori, ci impediscono di passare da un modello «minimalista» a un modello «internazionale moderato», che contempli cioè la riformulazione delle norme statutarie in modo conforme alla normativa interna. Proprio questo modello sembra il più confacente al contemperamento tra i principi di diritto interno e l'adempimento degli obblighi (seppur impliciti) statutari: pur considerando le inevitabili disarmonie che la riformulazione normativa potrebbe comportare rispetto al testo statutario, questa consentirebbe tuttavia di offrire più ampi spazi di tutela ai beni giuridici protetti rispetto a quelli apprestati dallo Statuto, adattando la disciplina ai limiti e ai vincoli imposti dal principio di legalità, tassatività e riserva di legge e individuando, al contempo, cornici di pena che rappresentino un canale di traduzione della misura del disvalore della condotta descritta dallo Statuto all'interno del nostro ordinamento.

Nel *Progetto di codice dei crimini internazionali* la Commissione Palazzo-Pocar ha rivolto particolare attenzione alla questione sanzionatoria, cercando di «realizzare una coerenza intrasistemica tra le pene proposte, l'ordinamento sanzionatorio interno, le scelte dello Statuto di Roma e le soluzioni offerte dalla legislazione di altri Paesi»[59]. «La dosimetria delle pene» – si legge nella relazione – «è stata individuata partendo dal confronto tabellare con le sanzioni previste dal nostro Codice per i reati "corrispondenti" e con quelle stabilite per i crimini internazionali dai testi normativi di Paesi di cultura giuridica affine»[60].

Ne emerge un progetto fornito di un apparato sanzionatorio preciso ed equilibrato: le cornici edittali per ogni tipo di crimine vengono individuate con dovizia di dettaglio per ogni modalità di realizzazione del crimine e viene conservata la pena dell'ergastolo per tutte quelle condotte che esitano nell'evento morte.

Il Progetto Palazzo-Pocar, infatti, dedica un «Capo» ciascuno ai crimini di genocidio, contro l'umanità e di guerra, contenenti diverse sotto-fattispecie autonome per ogni tipologia di crimine, ognuna con una particolare cornice edittale, tutte di ampio respiro: quelle più estese vanno dagli 8 ai 20 anni e dai 10 ai 24 anni di reclusione; quelle da 10 a 24 o da 12 a 24 anni risultano le più frequenti.

Nonostante l'apparente maggior severità di tali cornici rispetto a quelle previste per le corrispondenti fattispecie penali interne[61], la previsione di «"forbici" edittali di ampiezza anche notevole tra il minimo e il massimo»[62] – oltre a rispondere alla necessità di graduare la risposta sanzionatoria a seconda del reale disvalore della condotta posta in essere consentendo una maggior *individualizzazione* della pena – appare una buona soluzione di compromesso tra il

[57] A tal proposito, corre l'obbligo di rammentare che gli Stati hanno sì ampia discrezionalità nell'attuazione delle norme internazionali, ma restano sempre vincolati all'obbligo generale contenuto nel Preambolo dello Statuto di «esercitare la propria giurisdizione penale sui responsabili di crimini internazionali» e devono osservare gli obblighi derivanti dal diritto consuetudinario e dalle altre convenzioni internazionali, come la Convenzione sul Genocidio del 1948 e le Convenzioni di Ginevra del 1949 sui crimini di guerra. Gli Stati sono altresì vincolati alla Convenzione di Vienna, per cui (a) «qualsiasi iniziativa di domesticazione deve essere realizzata in buona fede ed essere compatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato stesso» e (b) «le disposizioni nazionali devono rispettare il principio di legalità riconosciuto a livello costituzionale nonché di diritto internazionale (dei diritti umani)». Così Meloni (2024), pp. 121-123.

[58] Pividori (2016), p. 149. Il «modello minimalista» è il primo nella classificazione di Pividori, ossia quello a vocazione più nazionalista. Spostandoci progressivamente verso il polo "universalista", troviamo il modello «internazionalista moderato», ove gli Stati adottano una normativa nazionale repressiva dei crimini internazionali, il modello «internazionalista fedele», ove gli Stati riproducono fedelmente le norme statutarie oppure vi fanno rinvio fisso, e il modello «internazionalista avanzato», in cui fanno rinvio dinamico alle norme internazionali con un meccanismo di adeguamento automatico. *Ivi*, pp. 149-154.

[59] Commissione crimini internazionali (2022), p. 6.

[60] *Ibidem*.

[61] Come ricordato da Acquaroli (2024), p. 32.

[62] Commissione crimini internazionali (2022), p. 6.

fine di evitare l'impunità e le esigenze poste dalla natura dei crimini internazionali[63].

In un confronto con il sistema dello Statuto di Roma, il Progetto Palazzo-Pocar introduce una piramide dei beni giuridici che si riscontra nelle cornici edittali delle pene[64], operando, perciò, scelte di politica criminale di natura *valoriale*, mentre il diritto statutario rinuncia a tale costruzione, non prevedendo cornici edittali, e rimette la decisione sul disvalore nelle mani dei giudici.

Ecco, dunque, che l'apparato sanzionatorio descritto nel Progetto di Codice dei crimini internazionali viene a rappresentare un felice punto di contatto tra le esigenze nazionali di limitazione del potere discrezionale, finalizzate ad assicurare un maggior livello di parità di trattamento, e le esigenze di godere di maggiori spazi commisurativi a fronte della incommensurabilità del disvalore degli *international crimes*.

5. Un riscontro empirico: la commisurazione delle pene presso la CPI.

Per verificare come la discrezionalità della CPI si sia orientata, si analizzano di seguito gli orientamenti giurisprudenziali della Corte penale internazionale sul *sentencing*.

Il numero esiguo delle pronunce della Corte consente di individuare un'evoluzione nel percorso di commisurazione, volto a elaborare solide prassi dosimetriche e a prediligere specifiche finalità sanzionatorie.

A differenza degli altri tribunali internazionali, lo Statuto non fa riferimento alle pene previste dalle singole nazioni[65] a dimostrazione del carattere autonomo e indipendente della giurisdizione della CPI: ciò è indice della nascita di un vero e proprio diritto penale internazionale.

D'altra parte, l'indeterminatezza del sistema sanzionatorio emerge dall'assenza di una disciplina che regoli i casi di concorso di reati e di reato continuato. L'art. 78, comma 3, prevede soltanto una regola di cumulo delle pene, secondo la quale, quando un soggetto è condannato per più reati, la Corte pronuncia una «*joint sentence*» indicando la pena complessiva, che non può essere inferiore alla condanna più alta tra quelle inflitte per i singoli reati.

La regola è stata oculatamente applicata dalla Corte in tutte e nove le sentenze di condanna sinora pronunciate. In nessuna occasione è stata pronunciata una condanna al *life imprisonment*: soltanto in un caso la Corte ha affermato che, a fronte della numerosità dei crimini e della gravità degli stessi, l'ergastolo è stato considerato come "pena base", ma non è stato applicato per effetto delle circostanze attenuanti che hanno fatto propendere la Corte per la pena della reclusione[66].

Questo dato consente di interrogarsi sui fini che i giudici della CPI si prefiggono di perseguire mediante l'applicazione della pena. Già la disciplina dell'ergastolo e le particolari garanzie previste per il condannato in termini di *review* delineano un volto della giustizia penale internazionale orientato verso soluzioni tendenti alla *pacificazione sociale*. Peraltro, l'assenza di cornici edittali, accompagnata dall'obbligo di *review* della sentenza dopo un certo periodo di tempo, sia per la reclusione sia per l'ergastolo, si rende utile a favorire *umanità* e *risocializzazione*.

La scelta di applicare pene *prima facie* lievi, se confrontate con la gravità dei crimini com-

[63] D'altra parte, sarebbe impossibile far corrispondere all'incommensurabilità della violazione una pena eccezionale: «La pena applicabile ai crimini internazionali "disturba" perché c'è una dimensione eccezionale sia nella gravità dei crimini sia nel messaggio di civiltà trasmesso dalla giustizia penale internazionale, che non può andare di pari passo con l'eccezionalità della pena, né della sua esecuzione», in Acquaroli (2024), p. 42.

[64] Pulitanò (1985), p. 89 afferma che «Nella formazione dei cataloghi dei delitti, la politica criminale è innanzi tutto "politica dei beni giuridici"», operando una selezione tra beni giuridici protetti. A ciò si aggiunga che la previsione di cornici edittali più o meno alte corrisponde ad una valutazione di disvalore operata a livello astratto dal legislatore.

[65] Ciò vale sicuramente in punto di pena. Lanciotti (2003), p. 415 fa notare, tuttavia, che in materia di legge applicabile, l'art. 21, lett. c) dello Statuto richiama le «*national laws of the States that would normally exercise jurisdiction over the crime*».

[66] Alcuni obiettano che la lievità delle condanne dipenda dal ruolo non apicale rivestito dai soggetti sinora giudicati, Meloni (2018), p. 419. Ulteriori profili di criticità derivano (a) dal concentrarsi dei procedimenti nel continente africano, che spingono Meloni a ipotizzare la sussistenza del "bias africano" e (b) dalle accuse di «double standard», per cui la CPI utilizzerebbe «due pesi e due misure nell'esercizio del potere conferitole dallo Statuto a seconda delle situazioni e del «peso» degli Stati coinvolti». Meloni (2024), pp. 111-114. Il problema però trova radici più profonde nel sistema di cooperazione degli Stati nazionali con la Corte in fase di avvio delle indagini (*referral*), caratterizzato a sua volta da un'ampia discrezionalità dell'Ufficio del Procuratore.

messi, risponde, infatti, alla necessità di offrire una risposta umana all'inumano: da un lato «la pena deve necessariamente preservare la misura nell'umanità anche quando affronta l'incommensurabile»[67] e, dall'altro, «l'applicazione di una sanzione normale riporta l'anormalità del reato sul piano dell'ordinario»[68].

Colpevolezza e *proporzione* sono i limiti – enunciati nello Statuto – entro i quali si devono muovere i giudici: il *fil rouge* seguito dalla Corte sembra quello di attribuire alla pena una funzione di «riaffermazione e mantenimento della pace», ma non solo.

Per svolgere qualche considerazione ulteriore in punto di commisurazione e sulle finalità della pena, si riportano in tabella i dati relativi alle nove condanne pronunciate dalla CPI in primo grado[69]. Nella prima colonna è indicato il nome del reo, nella seconda i crimini per i quali il soggetto è stato condannato e, nell'ultima, la pena applicata.

	Crimini	**Pena**
Thomas Lubanga Dyilo	Per i fatti commessi in Congo da settembre 2002 al 13 agosto 2003: • Reclutare e arruolare fanciulli di età inferiore ai 15 anni/farli partecipare attivamente alle ostilità, Art. 8, 2, e, vii	*14 anni* Sent. 10.07.2012 Reparation order 3.03.2015
Germain Katanga	Per i fatti commessi in Congo (città di Bogoro) il 24 febbraio 2003: • Omicidio, Art. 7, 1, a; Art. 8, 2, c, i • Attacco contro una popolazione civile, Art. 8, 2, e, i • Distruzione della proprietà del nemico, Art. 8, 2, e, xii • Saccheggio, Art. 8, 2, e, v	*12 anni* Sent. 23.05.2014 Reparation order 24.03.2017
Jean-Pierre Bemba Gombo	Per i fatti commessi nella Repubblica Centrale Africana tra il 26 ottobre 2002 e il 15 marzo 2003: • Omicidio, Art. 8, 2, c, i; Art. 7, 1, a • Stupro Art. 8, 2, e, vi; Art. 7, 1, g • Saccheggio Art. 8, 2, e, v	*18 anni* Sent. 21.06.2016
Ahmad Al Faqi Al Mahdi	Per i fatti commessi a Timbuktu tra il 30 giugno 2012 e l'11 luglio 2012: • Dirigere attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza etc, Art. 8, 2, e, iv	*9 anni* Sent. 27.09.2016 Reparation order 17.08.2017
Bosco Ntaganda	Per i fatti commessi in Congo tra il 6 agosto 2002 e il 31 dicembre 2003: • Omicidio, tentato omicidio, Art. 7, 1, a; Art. 8, 2, c, i • Attacco diretto a una popolazione civile, Art. 8, 2, e, i • Stupro e schiavitù sessuale, anche su minori di 15 anni, Art. 8, 2, e, vi; Art. 7, 1, g • Saccheggio, Art. 8, 2, e, v • Dirigere attacchi contro oggetti protetti, Art. 8, 2, e, iv • Distruzione della proprietà del nemico, Art. 8, 2, e, xii • Trasferimento forzato della popolazione, Art. 7,1, d • Disporre un diverso dislocamento della popolazione civile per ragioni legate al conflitto, Art. 8, 2, e, viii • Persecuzione, Art. 7, 1, h • Reclutare o arruolare fanciulli di età inferiore ai 15/farli partecipare attivamente alle ostilità, Art. 8, 2, e, vii	*30 anni* Sent. 7.11.2019 Reparation order 8.03.2021

[67] Fronza (2024), p. 14. Sul punto, nell'opera di Flores e Fronza (2025), p. 9 si ricorda che «anche la pena che potrà essere disposta è a sua volta sempre inserita nella medesima logica di misura e umanità; in caso contrario negherebbe al condannato la sua condizione di essere umano, ponendosi sullo stesso piano di inumanità cui si vuole rispondere».
[68] Fronza (2024), p. 5.
[69] Non si considerano qui le sentenze di appello, poiché la riflessione è limitata ai criteri di commisurazione e alle finalità della pena desumibili dal *quantum* irrogato.

Dominic Ongwen	Per i fatti commessi in Uganda tra il 1° luglio 2002 e il 31 dicembre 2005: • Attacco diretto a una popolazione civile, Art. 8, 2, e, i • Omicidio, anche tentato, Art. 7, 1, a; Art. 8, 2, c, i • Tortura, Art. 7, 1, f; Art. 8, 2, c, i • Riduzione in schiavitù, Art. 7, 1, c • Saccheggio, Art. 8, 2, e, v • Persecuzione, Art. 7, 1, h • Violazione della dignità personale, Art. 8, 2, c, ii • Distruzione della proprietà del nemico, Art. 8, 2, e, xii • Matrimoni forzati, Art. 7, 1, a, j • Stupro e schiavitù sessuale, Art. 8, 2, e, vi; Art. 7, 1, g • Gravidanza forzata, Art. 7, 1, g; Art. 8, 2, e, vi • Reclutare o arruolare fanciulli di età inferiore ai 15 anni/farli partecipare attivamente alle ostilità, Art. 8, 2, e, vii	*25 anni* Sent. 6.05.2021 Reparation order del 24.02.2024
Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud	Per i fatti commessi a Timbuktu tra maggio 2012 e gennaio 2013: • Tortura, Art. 7, 1, f • Atti inumani e contro l'umanità, Art. 7, 1 k • Tortura e trattamenti crudeli, Art. 8, 2, c, i • Violazione della dignità personale, Art. 8, 2, c, ii • Emettere/eseguire sentenze senza processo, Art. 8, 2, c, iv • Persecuzione su base religiosa, Art. 7, 1, h • Mutilazione, Art. 8, 2, c, i	*10 anni* Sent. 20.11.2024
Alfred Yekatom And Patrice-Edouard Ngaïssona	Per i fatti commessi nella Repubblica dell'Africa Centrale tra settembre 2013 e dicembre 2014 da Yekatom e Ngaïssona: • Attacco diretto a una popolazione civile, Art. 8, 2, e, i • Omicidio, Art. 8, 2, c, i, Art. 7, 1, a • Trasferimento forzato della popolazione, Art. 8, 2, e, viii; Art. 7,1, d • Dirigere un attacco contro edifici di culto, Art. 8, 2, e, iv • Trattamenti crudeli, altri atti inumani e tortura, Art. 8, 2, c, i; Art. 7, 1, k; Art. 7, 1, f • Imprigionamento/altre privazioni di libertà personale, Art. 7, 1, e • Persecuzione, Art. 7, 1, h Fatti commessi solo da Yekatom: • Reclutare e arruolare fanciulli di età inferiore ai 15 anni/farli partecipare attivamente alle ostilità, Art. 8, 2, e, vii Fatti commessi solo da Ngaïssona: • Distruzione della proprietà del nemico, Art. 8, 2, e, xiii • Saccheggio, Art. 8, 2, e, v • Stupro, Art. 8, 2, e, vi; Art. 7, 1, g	*15 anni per Yekatom e 12 anni per Ngaïssona* Sent. 24.07.2025
Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ('Ali Kushayb')	Per i fatti commessi in Darfur tra il 2003 e il 2004: • Attacco diretto a una popolazione civile, Art. 8, 2, e, i • Omicidio, anche tentato, Art. 7, 1, a; Art. 8, 2, c, i • Saccheggio, Art. 8, 2, e, v • Distruzione della proprietà del nemico, Art. 8, 2, e, xii • Altri atti inumani, Art. 7, 1, k • Violazione della dignità personale, Art. 8, 2, c, ii • Stupro, Art. 8, 2, e, vi; Art. 7, 1, g • Trasferimento forzato della popolazione, Art. 7, 1, d • Persecuzione per motivi politici, etnici e di genere, Art. 7, 1, h • Tortura, Art. 7, 1, f; Art. 8, 2, c, i	*20 anni (pena base: life imprisonment, ridotto per le attenuanti).* Sent. 9.12.2025

Tabella 1. Le pene applicate dalla CPI.

Come si diceva, mai è stata applicata dalla CPI la pena dell'ergastolo: la pena della reclusione di durata più lunga è toccata a Ntaganda, condannato a 30 anni – il massimo previsto per l'*imprisonment* – per le fattispecie, tra le altre, di stupro, schiavitù sessuale anche su minori, trasferimento forzato della popolazione, persecuzione, reclutamento e arruolamento di bambini-soldato. Il caso Ntaganda è stato il primo, tra quelli giudicati, a registrare un così alto numero di capi d'accusa, la gravità dei quali supera di gran lunga quella delle fattispecie precedentemente giudicate dalla Corte e contestate nei casi Lubanga, Katanga, Gombo e Al-Mahdi.

La pena della reclusione nella sua durata massima è stata determinata non soltanto in ragione della gravità delle fattispecie – ché alcune di esse, isolatamente considerate, avevano prodotto l'applicazione di pene ben più miti (si vedano le prime quattro sentenze riportate in tabella) – ma anche dalla numerosità dei crimini commessi.

La seconda sentenza per rigorosità di pena riguarda il caso Ongwen, che si attesta sui 25 anni di reclusione: qui le fattispecie risultano altrettanto nutrite e il livello di gravità è parimenti notevole (si registrano, tra le altre, le fattispecie di tortura, riduzione in schiavitù, violazione della dignità personale, matrimoni forzati, stupro e schiavitù sessuale, gravidanze forzate, reclutamento e arruolamento di bambini-soldato).

La terza condanna più aspra – e la più recente tra tutte –, pronunciata nei confronti di Ali Kushayb, ammonta a 20 anni di reclusione. La Corte ha evidenziato in motivazione come la pena idonea fosse quella del *life imprisonment*, non applicata in ragione della sussistenza di circostanze attenuanti. Tra le condotte contestate spiccano per gravità la violazione della dignità personale, atti inumani, stupro, trasferimento forzato della popolazione, persecuzione per motivi politici, etnici e di genere e tortura. Questa rappresenta la prima e, sinora, unica pronuncia nella quale la Corte ammette di aver adottato come 'pena base' quella del *life imprisonment*, non applicato poi a causa delle circostanze; nel caso Ntaganda, invece, seppur la pena perpetua sia stata considerata in motivazione, poiché richiesta dal rappresentante delle vittime, la Corte la escluse, alla luce delle conclusioni raggiunte per ogni reato e vista la «sovrapposizione di condotte tra alcuni reati»[70].

Si può trarre una prima conclusione rispetto all'orientamento della Corte penale internazionale verso l'inflizione di pene di breve durata che, se letto insieme alla disposizione statutaria che ne consente la revisione *in executivis*, sembra suggerire una preferenza della Corte per soluzioni che siano in grado di offrire una risposta in termini di *accertamento della verità* e, al contempo, capaci di garantire quella «speranza di libertà» che la giurisprudenza della CEDU richiede per la legittimità delle pene.

La *domanda di verità*, in effetti, è quella che caratterizza oggi più che mai la giustizia penale internazionale: «lo strumento penale viene individuato come strumento per sancire ufficialmente una determinata narrazione come verità riconosciuta»: al diritto penale si chiede di essere non limite, ma «strumento regolatore»[71]. Assumono importanza, dunque, a livello sociale, i fatti accertati: ciò che rileva non è tanto il contenuto, quanto l'autorità da cui l'accertamento promana.

Appare lapalissiana la contenutezza di tali pene a fronte della gravità dei crimini commessi, se confrontata con le condanne all'ergastolo che ormai quotidianamente germogliano in Italia anche a fronte di un solo omicidio, se commesso in presenza di particolari circostanze aggravanti[72].

Ciò significa che il piano su cui si muovono i giudici della CPI è sensibilmente diverso da quello cui sono avvezzi i giudici nazionali: a fronte dell'incommensurabilità del crimine internazionale, soltanto una risposta umana e capace di 'ridimensionare' l'offesa in una misura di pena definita è efficace.

Solo una pena che si faccia veicolo di più alti significati di reintegrazione e pacificazione sociale è possibile: la finalità di reinserimento sociale si traduce nell'emissione di ordini di riparazione a favore delle vittime, registrata in cinque casi su nove.

Un secondo aspetto prasseologico riguarda la predilezione della Corte per la celebrazione di un'apposita udienza di *sentencing*, separata dal momento del *verdict* sulla colpevolezza, che si registra in ben otto casi su nove: fa eccezione soltanto il processo Yekatom and Ngaïssona,

[70] CPI, *Sentencing judgement, 'Ntaganda'*, 7.11.2019, p. 116.
[71] Flores e Fronza (2025), p. 135.
[72] Per un'analisi socio-giuridico-politica delle ragioni e della frequenza di applicazione della pena dell'ergastolo in Italia si veda Ferrajoli (2024), p. 195 ss.

che ha visto i coimputati condannati nella stessa udienza fissata per il *verdict*.

Venendo all'analisi delle sentenze, pressoché tutte presentano una parte dedicata all'enunciazione dei principi di diritto, una alla valutazione della gravità e del grado di partecipazione in ogni crimine e una dedicata alle circostanze – da quelle individuali applicabili a tutti i capi d'accusa a quelle oggettive, descritte per ogni fattispecie contestata – per riservare, infine, l'ultima sezione alla commisurazione della pena e alla deduzione del presofferto. Di seguito si analizzano gli aspetti particolari di ognuna delle nove pronunce.

1) La sentenza Lubanga è la prima emessa dalla Corte: alcuni passaggi fondamentali pongono le basi teoriche e metodologiche per l'elaborazione degli orientamenti sulla finalità della pena e per i criteri di commisurazione. A fronte della notevole discrezionalità sanzionatoria, si afferma che il fine della pena è quello di evitare l'impunità e contribuire alla prevenzione dei crimini internazionali[73]. L'assenza di criteri statutari per la valutazione delle circostanze viene colmata attraverso il richiamo alla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*[74]: si inizia così ad individuare alcuni riferimenti prasseologici che la Corte farà propri nelle successive sentenze. In relazione al calcolo del *quantum* di pena, il Procuratore della Corte ha ipotizzato un criterio poi abbandonato, ma che aiuta a comprendere il percorso di creazione giurisprudenziale delle coordinate entro cui si orienteranno i successivi giudizi. Egli riteneva che la pena non avrebbe mai potuto essere inferiore alla soglia dell'80 % del massimo statutario, da «aggiustare» poi verso l'alto in base ai criteri della rule 145 RPP, a seconda delle circostanze del caso concreto[75].

Il criterio della percentuale è espressivo della necessità di raggiungere un *quantum* di pena che sia proporzionato al disvalore del fatto commesso. La *proporzione* è, infatti, il parametro sul quale riposa ogni successiva pronuncia.

2) La decisione del caso Katanga torna ancora sulle finalità della pena, evidenziando, accanto alla deterrenza e allo scopo di evitare l'impunità, anche la necessità di «rispondere al bisogno legittimo di verità e giustizia delle vittime e dei loro parenti»[76]: già qui emerge un significato ulteriore della giustizia penale internazionale, che si assume il compito non soltanto di accertare il vero, ma di farlo anche per rendere *verità* e *giustizia* alle persone coinvolte dal reato, mentre la reintegrazione non è ritenuta una delle finalità originali («primordial») del diritto penale internazionale[77].

Nella stessa sentenza si trova poi un importante passaggio dedicato a stabilire quale sia il presofferto da considerare ai fini della deduzione dalla pena irrogata: Katanga, infatti, era stato arrestato in Congo nel 2005 per condotte diverse da quelle tenute durante l'attacco di Bogoro (fatti per cui era imputato innanzi alla CPI) e la difesa aveva chiesto di dedurre il tempo presofferto in Congo. La Corte, tuttavia, ha chiarito che «solo i periodi di detenzione per atti che costituiscono gli stessi crimini per i quali il soggetto è condannato [innanzi alla CPI] possono essere dedotti»[78].

3) Con il caso Bemba inizia a perfezionarsi la riflessione sulle finalità della pena[79], poiché si specifica che la *retribuzione* non dev'essere intesa «*as fulfilling a desire for revenge*», ma come «*an expression of the international community's condemnation of the crimes*» e che una sentenza *proporzionata* «*also acknowledges the harm to the victims and promotes the restoration of peace and reconciliation*»[80]. Pace, riparazione e riconciliazione sono tre obiettivi raggiungibili attraverso la proporzione della pena, ma rappresentano anche tre finalità che la Corte sino a quel momento non aveva considerato. La riabilitazione viene considerata una «*relevant purpose*» ma, nell'ambito dei crimini internazionali, ad essa «*should not be given undue weight*»[81]. Cambia leggermente, dunque, il tono con cui la Corte si riferisce alla reintegrazione: mentre nel caso Katanga tale finalità non era considerata tra quelle fondative del diritto penale internazionale, qui si è arrivati a sostenere che si tratta di una finalità rilevante ma alla quale non dev'essere dato peso eccessivo. Un miglioramento che, sebbene resti molto distante dal nostro sistema penale reocentrico, inizia a riconoscere l'importanza del *dopo* anche per il condannato.

[73] CPI, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, *'Lubanga'*, 10.06.2012, p. 9. Ciò in conformità con la disposizione statutaria contenuta nel preambolo, al paragrafo 4.
[74] *Ivi*, p. 6 ss.
[75] *Ivi*, pp. 34-35.
[76] CPI, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 'Katanga'*, 23.03.2014, p. 17.
[77] *Ivi*, p. 18.
[78] *Ivi*, p. 62.
[79] Per una disamina critica dell'intera decisione si rimanda a Fusari (2016), in particolare p. 5.
[80] CPI, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 'Bemba'*, 21.06.2016, p. 6.
[81] *Ivi*, p. 7.

4) La quarta sentenza della Corte riguarda il caso Al-Mahdi, ove i giudici si soffermano sull'interpretazione dell'art. 65 dello Statuto, dedicato alla «*admission of guilt*» – svolgendo, peraltro, un interessante confronto fra le forme di *guilty plea* di *common law* e il concetto di *civil law* di pena patteggiata[82] – per concludere che «l'ammissione di colpevolezza e l'accordo a testimoniare in procedimenti futuri contro altri può contribuire alla ricerca della verità»[83]. La Corte, inoltre, valuta circostanze attenuanti il «*remorse*» e la «*empathy*»[84] espresse dal condannando nei confronti delle vittime, lasciando trapelare un profilo di umanizzazione del giudizio, quantomeno quando anche le vittime abbiano tratto giovamento dal comportamento positivo del condannato.

5) Nel caso Ntaganda, oltre a quanto già evidenziato, viene sottolineata la necessità di considerare unitamente «*several crimes*», quando essi ineriscono agli stessi «*protected interests*»[85]: la parte in fatto della sentenza segue tale schema di raggruppamento. Rispetto al contributo alla pace, alla riconciliazione e alla sicurezza che la difesa voleva far valere in giudizio, la Corte precisa che tali condotte possono essere valutate al più come *circostanze attenuanti*[86], lasciando intendere che giammai potrebbero valere come cause ad effetto estintivo; il motivo del loro rigetto, inoltre, risiede nella non genuinità del contributo del condannando alla pace e alla riconciliazione: ciò vale a dimostrare la nascita di una embrionale giurisprudenza rispetto agli standard di prova presso la CPI.

6) La sentenza pronunciata nei confronti di Ongwen mostra profili di rilevanza per almeno due temi: (a) l'importanza del ruolo riservato alle vittime, a fronte della richiesta dell'imputato di sospendere il giudizio per essere sottoposto ai rituali tradizionali del nord dell'Uganda di «responsabilità e riconciliazione» – circostanza che, secondo la difesa, avrebbe evitato il *ne bis in idem* e avrebbe aiutato «il popolo Acholi e le vittime, […] a spezzare ulteriormente il circolo di odio e inimicizia tra le comunità colpite dalla violenza»[87] – e (b) la qualità di vittima dello stesso Ongwen, poiché arruolato sin da giovane come bambino-soldato.

Le motivazioni poste alla base del rigetto del rinvio del caso alla *traditional justice* riposano, infatti, oltreché sull'art. 23 dello Statuto che prevede che «una persona condannata dalla Corte possa essere punita solo in conformità allo Statuto», anche sulla dubbia partecipazione delle vittime dirette ai rituali di giustizia tradizionale invocati dal condannato; ciò dimostra una spiccata sensibilità della Corte per le vittime, che assumono un ruolo sempre più centrale nella giurisprudenza della CPI[88]. Tale sensibilità è mostrata anche nei confronti degli autori-vittime: a Ongwen, infatti, la CPI ha riconosciuto la circostanza attenuante del suo rapimento in età infantile e del suo arruolamento nella LRA, eventi che gli hanno causato «*great suffering, and led to him missing out on many opportunities which he deserved as a child*»[89].

7) La sentenza del caso Al Hassan[90] si concentra precipuamente sul tema dell'ordine del superiore e dell'errore di diritto. Torna, poi, il tema della genuinità dei contributi del condannato alla pace e alla riconciliazione, motivo per cui la Corte, non rinvenendo elementi di sincerità in capo alle prospettazioni della difesa sul punto, rifiuta di valutare questi aspetti come circostanze attenuanti.

8) La sentenza Yekatom e Ngaïssona è la prima con pluralità di soggetti e, come si anticipava, è anche l'unica ad essere pronunciata contestualmente alla decisione sulla colpevolezza. Questa caratteristica fornisce una struttura composita al testo, con un indice organizzato per 'fasi' del conflitto che ha interessato la Repubblica Centrale dell'Africa tra il 2012 e il 2014. Segue una parte dedicata alla ricostruzione del quadro probatorio, suddiviso anch'esso per fasi del conflitto; la parte centrale è dedicata ai modelli di responsabilità, agli specifici elementi di contesto e di responsabilità individuale, mentre l'ultima parte ripropone lo schema usuale delle decisioni di *sentencing*.

In questa sentenza si può apprezzare un più vasto ragionamento giuridico sull'elemento soggettivo del reato, individuato per ogni fattispecie contestata[91]. Molto spazio viene dedicato

[82] CPI, *Judgement and Sentence, 'Al Mahdi'*, 27.09.2016, p. 6 ss.
[83] *Ivi*, p. 14.
[84] *Ivi*, p. 49 ss.
[85] CPI, *Sentencing judgment, 'Ntaganda'*, 7.11.2019, p. 17.
[86] *Ivi*, p. 99.
[87] CPI, *Sentence, 'Ongwen'*, 6.05.2021, p. 10.
[88] Sul ruolo delle vittime presso la CPI si veda I. Sforza (2018), pp. 1073-1083 e Meloni (2024), p. 68 ss.
[89] CPI, *Sentence, 'Ongwen'*, 6.05.2021, p. 33.
[90] CPI, *Sentencing Judgment, 'Al Hassan'*, 20.11.2024.
[91] CPI, *Judgment, 'Yekatom and Ngaïssona'*, 24.07.2025, p. 1260 ss.

alla ricostruzione del tipo di responsabilità che lega i due soggetti[92]: sono analizzate le posizioni dell'«*indirect perpetrator*», di chi dà ordini e quindi dell'esecutore materiale, del «*co-perpetrator*», di chi assiste l'autore principale nella commissione del crimine.

Nella parte dedicata al *sentencing*, una rilevanza particolare è attribuita alle condizioni di «*detention*» che i due hanno dovuto affrontare a causa della pandemia da Covid-19[93]; le finalità della pena richiamate rispecchiano quelle individuate nel caso Bemba.

9) Infine, il caso 'Ali Kushayb' conferma lo stesso orientamento sulle finalità sanzionatorie, con l'indicazione della riabilitazione come fine rilevante ma privo di «*primordial consideration*» nel contesto della giustizia penale internazionale. Nella decisione torna in rilievo il principio di complementarità della CPI innanzi alla richiesta del difensore di applicare la legge sudanese in quanto *lex mitior*: la Corte ha precisato, sul punto, che le pene applicate sono solo quelle contenute nello Statuto di Roma e che un termine di confronto tra le diverse «leggi» possa essere individuato soltanto all'interno dello stesso Statuto[94]. Con tale pronuncia la Corte sancisce ancora una volta l'autonomia della sua giurisdizione e l'indipendenza della legge statutaria rispetto a quelle nazionali.

6. Conclusioni. Verso una misura possibile dei crimini internazionali.

Il confronto dei modelli di discrezionalità nazionale e della CPI pone il penalista innanzi a un ossimoro: il raffronto con il sistema internazionale delle pene, caratterizzato da una discrezionalità molto ampia, consente di apprezzare di più il significato dei limiti alla discrezionalità posti dalla legge nell'ordinamento interno.

La riflessione comparata tra i due sistemi, tuttavia, non consente una trasposizione automatica delle categorie statutarie nel sistema nazionale. La maggiore ampiezza della discrezionalità riconosciuta alla CPI, infatti, dipende dalla natura dei crimini giudicati, dall'assenza di cornici edittali differenziate e dalla peculiare funzione istituzionale della Corte. Al contempo, la dipendenza della Corte dalla cooperazione degli Stati, la selettività del suo intervento per motivi di giurisdizione e l'impossibilità della sola pena di soddisfare integralmente le istanze di verità, riparazione e riconciliazione mostrano i limiti strutturali della giustizia penale internazionale.

La mitezza delle pene irrogate dalla CPI, rapportata alla gravità dei crimini, costringe a ripensare la pena come strumento chiamato a ristabilire un rapporto di proporzione tra l'incommensurabilità del male cagionato e le sue conseguenze[95] e permette di riflettere sul suo significato profondo rispetto alla riparazione e agli obiettivi di ricostruzione della pace e di garanzia della convivenza pacifica tra le popolazioni. Tali scopi, infatti, spesso non si raggiungono tramite la sanzione inflitta, bensì attraverso discorsi «di memoria e riparazione»; di qui la necessità di «ripensare la pena» rispetto alle vittime, «disponendo per l'avvenire e non solo per il passato»[96].

La giurisprudenza della Corte EDU[97] e lo Statuto di Roma costituiscono importanti termini di riferimento per la legislazione italiana con riguardo alla tutela dei diritti umani e al riconoscimento del diritto alla «speranza di libertà», negato, *de facto*, nel sistema nazionale, dalla conservazione della pena dell'ergastolo ostativo, per il quale l'Italia è stata condannata[98].

La Corte Penale Internazionale, pur contemplando la pena perpetua, la sottopone a specifici presupposti e garanzie, grazie alle quali, sinora, non ne ha mai fatto applicazione, proprio in ragione del suo carattere di eccezionalità.

[92] *Ivi*, p. 1290 ss.
[93] *Ivi*, p. 1476 ss.
[94] CPI, *Sentencing Judgment, 'Ali Kushayb'*, 9.12.2025, pp. 13-14.
[95] Per un contributo sulla proporzionalità in fase esecutiva come spazio nel quale la proporzione può essere realizzata mediante approcci riparativi si veda Mannozzi (2025).
[96] Fronza (2024), p. 16. Il riferimento è alle teorie di pena agìta e di pena prescrittiva e alle teorie ottimiste della pena: Donini (2013), pp. 1162-1218; Eusebi (2022), pp. 389-405; Magro (2018), pp. 171-205. Viene inoltre precisato in Flores e Fronza (2025), p. 11, che «la giustizia penale internazionale […] non può risolvere tutto. Non può definire da sola la domanda di giustizia che al di là della pena si accompagna sempre […] alla necessità di restaurare la pace, di ri-trovare di volta in volta forme di convivenza che evitino conflitti futuri». In tal senso la giustizia penale internazionale offre spazi di intervento a dinamiche riparative, legate alla cura e alla dimensione delle vittime e al ricordo.
[97] Corte EDU, *Vinter e a. c. Regno Unito*, 17.01.2012.
[98] Corte EDU, *Viola c. Italia*, 13.06.2019, in tema di "ergastolo ostativo" *ex* art. 4-*bis* o.p.

La necessità di adottare un codice dei crimini internazionali s'impone, infine, in considerazione della tipicità di contesto di tali crimini e dell'esigenza di fornire ai giudici categorie normative e criteri commisurativi adeguati alla loro eccezionale gravità e complessità. Anche fatti connotati da un disvalore difficilmente commensurabile devono, infatti, essere valutati, misurati e giudicati nel rispetto dei principi di legalità, proporzione e individualizzazione della pena.

In questa prospettiva, il progetto Palazzo-Pocar può rappresentare non la semplice recezione del modello statutario, ma un punto di mediazione tra le peculiarità della giustizia penale internazionale e le garanzie proprie della legalità penale interna. La sua adozione costituirebbe un passo avanti a fronte dell'attuale vuoto normativo e potrebbe costituire una prima tappa nel percorso di ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di contrasto ai crimini internazionali. Il nostro Paese necessita di un codice di tal fatta e, al contempo, deve riconoscere adeguati spazi di fiducia ai giudici nazionali che si trovano a giudicare sugli *international crimes*, i quali, per quanto gravi, necessitano pur sempre di trovare risposta in una decisione "giusta".

Bibliografia

Abbagnano Trione Andrea (2008), *I confini mobili della discrezionalità penale* (Napoli, ESI).

Acquaroli Roberto (2024), "Il progetto di Codice dei crimini internazionali. Un'occasione mancata?", in Acquaroli Roberto, Caligiuri Andrea (eds.): *L'Italia e la repressione dei crimini internazionali* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 30-44.

Aitala Rosario Salvatore (2021), *Diritto internazionale penale* (Milano, Mondadori).

Alagna Rocco (2007), *Tipicità e riformulazione del reato* (Bologna, BUP).

Angelini Alice (2026), "La cura della discrezionalità giudiziale: la decisione razionale tra emozioni e algoritmi", in *Cura e Giustizia*, 1, pp. 66-94.

Angelini Alice (2025), "I programmi di giustizia riparativa nella Riforma «Cartabia»", in Mannozzi Grazia e Lodigiani Giovanni Angelo (eds.): *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi* (Torino, Giappichelli).

Annoni Alessandra (2024), "La prassi internazionale in materia di giurisdizione universale: uno sguardo d'insieme", in Manacorda Stefano e Meloni Chantal (eds.): *Le questioni aperte della giustizia penale internazionale nella prospettiva interna* (Milano, Giuffrè), pp. 19-29.

Bellavista Girolamo (1939), *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena* (Torino, Fratelli Bocca).

Bertolino Marta (2011), "Legalità costituzionale in materia penale: tecniche decisorie e giudici ordinari", in *Quaderni costituzionali*, 3, pp. 605-636.

Bricola Franco (1995), *La discrezionalità nel diritto penale* (Milano, Giuffrè).

Caroli Paolo (2025), "La giustizia di transizione", in AA.VV. (eds): *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli).

Caruso Giovanni (2009), *La discrezionalità penale. Tra "tipicità classificatoria" e "tipologia ordinale"* (Milano, CEDAM).

Commissione crimini internazionali (2022), *Relazione conclusiva al Progetto di codice Palazzo-Pocar*, pp. 1-36.

Cornacchia Luigi (2009), *Funzione della pena nello statuto della Corte Penale Internazionale* (Milano, Giuffrè).

Costi Matteo e Fronza Emanuela (2025), "Il diritto penale internazionale: nascita ed evoluzione", in AA.VV. (eds.): *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli).

Crespi Alberto, Stella Federico e Zuccalà Giuseppe (2017), *Commentario breve al Codice penale* (Milano, CEDAM).

De Lia Andrea (2017), "Il principio di uguaglianza ed il diritto penale sostanziale: una sintetica analisi del rapporto", in *Federalismi.it*, 23, pp. 1-21.

Dolcini Emilio (1979), *La commisurazione della pena* (Padova, CEDAM).

Dolcini Emilio (1985a), "Potere discrezionale del giudice", in *Enciclopedia del Diritto,* XXXIV (Milano, Giuffrè), pp. 744-769.

Dolcini Emilio (1985b), "Discrezionalità del giudice e diritto penale", in Marinucci, Giorgio e Dolcini Emilio (editor): *Diritto penale in trasformazione* (Milano, Giuffrè), pp. 261-305.

Dolcini Emilio (2019), "Pena e Costituzione", in *Rivista Italiana di Diritto e procedura Penale*, 62(1), pp. 4-35.

Donini Massimo (2012), "Certezza della pena e certezza del diritto. Una riforma chirurgica, per dissolvere il non-sistema", in *Diritto penale contemporaneo*, pp. 221-226.

Donini Massimo (2013), "Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 56, pp. 1162-1218.

Donini Massimo (2021), "Efficienza e princìpi della legge Cartabia. Un legislatore umanista a scuola di realismo e cultura della discrezionalità", in *Politica del* diritto, pp. 591-608.

Donini Massimo (2023), "Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 247-254.

Eusebi Luciano (2022), "Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero, Il mercato della penalità", in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, 2022, pp. 389-405.

Fanchiotti Vittorio (2014), *La Corte penale internazionale: profili sostanziali e processuali* (Torino, Giappichelli).

Ferrajoli Luigi (2024), *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale* (Roma, Laterza).

Ferrajolo Ornella (2007), *Corte penale internazionale: aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale* (Milano, Giuffrè).

Fiandaca Giovanni (2009), "Uguaglianza e diritto penale", in Cartabia Marta e Vettor Tiziana (eds.): *Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, (Milano, Giuffrè), pp. 115-149.

Flores Marcello e Fronza Emanuela (2025), *Caos. La giustizia internazionale sotto attacco* (Roma, Laterza).

Fronza Emanuela (2006), "Le sanzioni", in Lattanzi Giorgio, Monetti Vito (eds): *La Corte Penale Internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo* (Milano, Giuffrè).

Fronza Emanuela (2025a), "Complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno", in AA.VV. (eds.): *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli).

Fronza Emanuela (2025b), "Le sanzioni", in AA.VV. (eds.): *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli).

Fronza Emanuela (2024), "Giudicare e punire i crimini contro l'umanità: quale misura per l'incommensurabile?", in *La legislazione penale*, pp. 1-18.

Fusari Chiara (2016), *La Decisione sulla determinazione della pena nel caso Bemba Gombo: la prospettiva dinamica del sentencing dinanzi alla Corte Penale Internazionale*, in *Giurisprudenza penale*, pp. 1-16.

Galliani Davide (2015), "Riflessioni costituzionalistiche sull'ergastolo entro le maglie dello Statuto della Corte penale internazionale", in *Rivista AIC*, 2, pp. 1-23.

Lanciotti Alessandra (2003), *Le pene comminabili dalla Corte Penale Internazionale*, in Carlizzi G., Della Morte G., Laurenti S., Marchesi A. (eds): *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive* (Napoli, Vivarium).

Lattanzi Giorgio e Monetti Vito (2006), *La Corte Penale Internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo* (Milano, Giuffrè).

Liakopoulos Dimitris (2017), *Cooperazione e assistenza giudiziaria nella Corte penale internazionale: profili giurisprudenziali e tutela dei diritti umani* (Lecce, Libellula).

Lupo Ernesto (2024), "I controlli giurisdizionali sui giudizi discrezionali", in *Sistema pe*nale, pp. 1-15.

Magro Maria Beatrice (2018), "Neuroscienze e teorie "ottimiste" della pena. Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena", in *Diritto penale contemporaneo*, 10, pp. 171-205.

Mannozzi Grazia (2025), "L'Omega e l'Alfa. Spunti per una nuova ermeneutica della proporzionalità nella fase esecutiva della pena", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1047-1060.

Meloni Chantal (2018), *Punire l'incommensurabile?: sulla difficile funzione e commisurazione della pena nel diritto penale internazionale*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta (eds): *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, 1 (Milano, Giuffrè), pp. 389-420.

Meloni Chantal (2024), *Giustizia universale? Tra gli Stati e la Corte penale internazionale: bilancio di una promessa* (Bologna, Il Mulino).

Nuvolone Pietro (1969), *Il ruolo del giudice nell'applicazione della pena*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, II (Padova, CEDAM), pp.1558-1566.

Padovani Tullio (1992), "La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale", in *Rivista Italiana di Diritto e procedura penale*, 2, pp. 419-452.

Palazzo Francesco (2022), "Commisurazione della pena e discrezionalità giudiziale: un terreno di tensioni ed incertezze", in *Diritto penale e proc*esso, 11, pp. 1345-1349.

Piva Daniele (2008), "Le sanzioni nello Statuto della Corte Penale Internazionale", in *Zeitschrift für internationale strafrechtsdogmatik*, 3, pp. 141-152.

Pividori Claudia (2016), *Il principio di complementarità della Corte penale internazionale e il processo di adattamento degli ordinamenti interni* (Napoli, Editoriale Scientifica).

Piccirillo Raffaele (2024), "Giurisdizione penale universale e crimini internazionali nel progetto di codice Palazzo-Pocar", in Manacorda Stefano e Meloni Chantal (eds.): *Le questioni aperte della giustizia penale internazionale nella prospettiva interna* (Milano, Giuffrè), pp. 37-47.

Pulitanò Domenico (1985), "Politica criminale", in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV, pp. 73-100.

Pulitanò Domenico (2016), "Sulla pena. Fra teoria, principi e politica", in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 2016, pp. 641–669.

Pulitanò Domenico (2017), "La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali", in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2, pp. 48-60.

Ranalli Daniela (2015), "L'ergastolo nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo tra astratto "diritto alla speranza" e concreto accesso alla liberazione condizionale", in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1, pp. 289-315.

Reale Ezechia Paolo (1999), *Lo statuto della Corte penale internazionale* (Padova, CEDAM).

Rocco Arturo (1930), *Relazione a S. M. il Re del Ministro Guardasigilli (Rocco) Presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930-VIII per l'approvazione del testo definitivo del Codice penale*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia, parte prima*, Roma, 26 ottobre 1930, n 25.

Romano Mario e Grasso Giovanni (2011), *Commentario sistematico del Codice penale* (Milano, Giuffrè).

Sforza Ilaria (2018), "La vittima davanti alla Corte penale internazionale: singolarità della figura e suoi poteri processuali", in *Diritto penale e processo*, 8, pp. 1073-1083.

Silvestri Gaetano (2024), "La discrezionalità tra legalità e giurisdizione", in *Sistema penale*, pp. 1-18.

Stile Alfonso Maria (1979), *Discrezionalità e politica penale giudiziaria*, in *Il Tommaso Natale*.

Vassalli Giuliano (1975), *La riforma penale del 1974. Lezioni integrative del corso di diritto penale* (Milano, Vallardi).

La nozione di "fatto" nel divieto di doppio giudizio per la Corte Penale Internazionale

La noción de «hecho» en la prohibición de doble enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional

The Notion of "Act" in the Prohibition of Double Jeopardy before the International Criminal Courte

Giorgio Ardizzone
Dottore di ricerca in diritto penale
gardizzone@luiss.it

Ne bis in idem,
Corte penale internazionale

Ne bis in idem,
Corte Penal Internacional

Ne bis in idem,
International Criminal Court

Abstracts

Il contributo esamina la nozione di "fatto" ai fini dell'operatività del *ne bis in idem* di fronte la Corte penale internazionale, con particolare riguardo all'ipotesi in cui la condotta sia già stata giudicata in sede nazionale come reato ordinario. Richiamate le diverse declinazioni dell'*idem factum* in ambito interno ed europeo, l'analisi si concentra sugli artt. 17 e 20 dello Statuto di Roma. Il dato letterale, la storia del *drafting* della disposizione e il confronto con gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* inducono a ritenere, si argomenta, che la preclusione si fondi sull'identità del fatto storico, indipendentemente dalla qualificazione giuridica adottata dal giudice domestico. Nei casi-limite, nei quali il reato ordinario non sia idoneo a esprimere il disvalore del crimine internazionale, un possibile correttivo potrebbe rinvenirsi nella clausola dell'*unwillingness*, purché tale interpretazione non si risolva in un giudizio di merito sulla proporzionalità della pena irrogata dai Tribunali nazionali.

El trabajo examina la noción de «hecho» a efectos de la aplicación del principio ne bis in idem ante la Corte Penal Internacional, con especial atención a los supuestos en los que la conducta ya ha sido juzgada por un tribunal nacional como delito común. Tras examinar las distintas interpretaciones del idem factum en los ámbitos interno y europeo, el análisis se centra en los artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma. El tenor literal de las disposiciones, los antecedentes de su elaboración y la comparación con los estatutos de los tribunales ad hoc llevan a sostener que la prohibición de un nuevo enjuiciamiento se fundamenta en la identidad del hecho histórico, con independencia de la calificación jurídica adoptada por el tribunal nacional. En los casos límite, en los que el delito común no sea suficiente para reflejar la gravedad del crimen internacional, podría encontrarse un posible mecanismo corrector en la cláusula de la unwillingness (falta de disposición genuina para llevar a cabo el procedimiento), siempre que tal interpretación no implique un juicio de fondo sobre la proporcionalidad de la pena impuesta por los tribunales nacionales.

The paper examines the concept of "fact" for the purposes of applying the *ne bis in idem* principle before the International Criminal Court, with particular regard to cases in which the conduct has already been prosecuted as an ordinary crime in a national court. After reviewing the various interpretations of the *idem factum* in domestic and European contexts, the analysis focuses on Articles 17 and 20 of the Rome Statute. The plain language of the text, the history of the provision's drafting, and a comparison with the statutes of *ad hoc* tribunals suggest, it is argued, that the preclusion is anchored to the same conduct, regardless of the legal classification adopted by the domestic court. In borderline cases, where the ordinary offense is insufficient to convey the gravity of the international crime, a possible balancing mechanism could be found in the "unwillingness" clause, provided that such an interpretation does not entail a substantive assessment of the proportionality of the sentence imposed by national courts.

Sommario

1. Una breve premessa: il *ne bis in idem* e il principio di complementarietà. – 2. Cenni sulle diverse nozioni di "fatto". – 3. Il *ne bis in idem* nello Statuto della Corte Penale Internazionale. – 4. Le possibili soluzioni per i "casi-limite". – 5. Conclusioni.

1. Una breve premessa: il *ne bis in idem* e il principio di complementarietà.

La portata del *ne bis in idem* nei rapporti tra la Corte Penale Internazionale (d'ora innanzi, anche CPI) e gli Stati Parte è una questione che si lega a doppio filo con il principio di complementarietà, cui è informato il funzionamento dell'attuale giustizia penale internazionale[1]. Proibire infatti un secondo procedimento per gli stessi fatti ove si siano già attivate le autorità nazionali è strettamente funzionale a garantire il rispetto dell'allocazione originaria delle competenze punitive tra Stati e giurisdizione internazionale, preservando la centralità del giudice domestico quale primo garante dell'accertamento dei crimini e attribuendo alla Corte un ruolo di *extrema ratio*, attivabile cioè solo quando l'ordinamento interno si mostri incapace o non genuinamente disposto a perseguire le condotte oggetto di imputazione[2]. Tale scelta, del resto, è stata fondamentale nel *drafting* dello Statuto di Roma, posto che solo tale compromesso politico ha permesso la ratifica del Trattato da parte di un numero elevatissimo di Stati altrimenti restii a rinunciare *tout court* all'esercizio del proprio potere punitivo, tema come noto strettamente connesso alla sovranità statuale.

Le caratteristiche che il *ne bis in idem* assume in questa prospettiva contribuiscono dunque a definire l'equilibrio tra sovranità nazionale ed effettività della giustizia internazionale. Nella preclusione processuale, infatti, si è individuato un vero e proprio corollario della complementarietà, per cui la conservazione del potere punitivo in capo alle autorità nazionali dovrebbe essere garantita fintantoché queste non consentano agli autori di crimini internazionali di "sfuggire" alle conseguenze delle proprie condotte[3]. Tale volontà politica, nondimeno, non è di semplice traduzione giuridica anche per la difficile perimetrazione del principio citato che, come si vedrà, conosce diverse sfumature.

Il contributo avrà dunque ad oggetto solamente uno degli ambiti in cui il *ne bis in idem* può venire in rilievo, ossia i casi in cui lo Stato esercita effettivamente la propria giurisdizione qualificando tuttavia la condotta come reato ordinario e non come crimine internazionale (ad esempio, processando l'agente per omicidio e non per crimini contro l'umanità). Si tenterà dunque di verificare se, in queste ipotesi, il secondo processo di fronte la CPI debba o meno considerarsi precluso. In particolare, viene qui in considerazione il concetto di "fatto" quale presupposto per l'operatività della garanzia: è perciò necessario fornire uno "schizzo" della sua interpretazione nell'ambito del diritto interno e sovranazionale, per passare poi a un'analisi della codificazione del *ne bis in idem* nello Statuto di Roma e dei diversi orientamenti che ne sono derivati; brevi considerazioni finali concluderanno il lavoro.

2. Cenni sulle diverse nozioni di "fatto".

Come si è accennato, la questione relativa all'operatività della garanzia in caso di celebrazione di un primo processo per una condotta diversamente qualificata coinvolge, come si intuisce, la corretta interpretazione della nozione di "fatto". Si tratta, in verità, di un dibattito sviluppatosi sia all'interno dei confini nazionali (è noto il caso *Eternit*[4]) sia nell'ambito di giu-

[1] V. in particolare Aitala (2021), p. 229. Nella letteratura internazionale, v. già per un'analisi delle diverse implicazioni Delmas-Marty (2002), Sec. I ss. e, più di recente, Triffterer, Bohlander (2021) pp. 22 ss. Si tratta di una scelta salutata tendenzialmente con favore dalla dottrina italiana, almeno nella fase di *drafting* dello statuto: cfr. Vassalli (1995), p. 127.

[2] È noto poi che lo stesso Preambolo dello Statuto di Roma faccia riferimento al *dovere* per gli Stati Parte di perseguire i crimini internazionali. Più in generale, anche da altre argomentazioni relative all'intera architettura dello Statuto, alcuni fanno risalire un obbligo di incriminazione sul piano interno: cfr. *ex multis* Manacorda (2022), pp. 784 s.; Crippa (2023) pp. 5 s.

[3] In questi termini El Zeidy (2022), p. 930

[4] Per una ricostruzione della vicenda processuale anche dall'angolo visuale dei diversi concetti di *idem factum*, v. Scaroina (2015), pp. 877 ss., nota 1 e pp. 897 ss.

risdizioni sovranazionali. Ci si chiede, in particolare, se il giudizio sull'*idem factum* debba avere ad oggetto l'accadimento storico-naturalistico ovvero la sua qualificazione giuridica formale (cd. *idem crimen*).

Sul punto, è bene tuttavia operare una prima precisazione. Come pure si è anticipato, il *ne bis in idem* si configura come un principio dalla portata particolarmente incerta, essendo suscettibile di mutare contenuto a seconda del contesto: ci si riferisce alla diversa operatività della garanzia nell'ambito del concorso tra sanzioni amministrative punitive e penali[5] o alla sua applicabilità tra giurisdizioni diverse, peraltro a sua volta diversamente declinata a seconda che ci si trovi o meno all'interno dell'Unione Europea[6]. È dunque chiaro che, anche per quel che riguarda il concorso tra giurisdizione nazionale e CPI, è ben possibile che assuma una sua unica e diversa configurazione, che dipende dal diverso bilanciamento tra interessi in gioco che si è chiamati a governare. Come infatti è stato notato, la relazione tra gli Stati e la Corte non è la medesima di quella tra Stati: *ratio* e presupposti del divieto di doppio giudizio nei rapporti tra giurisdizioni non sono dunque *sic et simpliciter* "trapiantabili" nell'ambito della giustizia penale internazionale[7].

Ora, nel nostro ordinamento, si tende a far coincidere la nozione di "fatto" *ex* art. 649 c.p.p. con quella di elemento materiale dell'illecito. È cioè richiesta una piena coincidenza «nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona», restando tendenzialmente irrilevante la sua qualificazione giuridica, per utilizzare le stesse parole usate dalla Corte costituzionale nel citato caso *Eternit*[8]. Il punto, in verità, è stato a lungo dibattuto, anche a causa della formulazione della citata disposizione codicistica che, come noto, impedisce la celebrazione di un secondo procedimento penale per il medesimo fatto, anche se «questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze». Il tenore letterale della norma ricalca il previgente art. 90 del Codice Rocco, il cui Progetto Preliminare conteneva una espressa eccezione all'operare del *ne bis in idem* proprio nelle ipotesi di concorso formale eterogeneo[9]. Tale deroga venne poi scartata anche per la ferma opposizione della dottrina dell'epoca, che la valutò come una «contraddizione concettuale al giusto principio» in questione[10]. Nondimeno, è noto che la Corte di Cassazione ha a lungo oscillato circa il riconoscimento della preclusione per lo "stesso fatto anche se diversamente considerato per il titolo", permettendo il più delle volte l'apertura del secondo processo[11].

La svolta garantista del caso *Eternit* è infatti conseguenza del dibattito sviluppatosi in seno alla Corte EDU. A seguito di alcune pronunce tra loro contrastanti[12], la Grande Camera ha infatti definitivamente adottato il criterio dell'*idem factum* con una nota sentenza, *Zolutukhin c. Russia*[13], che la Consulta ha voluto, per così dire, "recepire". Nondimeno, si può già sottoli-

[5] Per tutti sul tema Tripodi (2022) e, nella letteratura straniera, Escobar Veas (2023).

[6] Nell'ambito dell'Unione, v. in particolare Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 27 maggio 2014, C-129/14, *Spasic*, su cui v. Recchia (2015), pp. 71 ss. anche con riferimento ai rapporti tra la CAAS e la CDFUE. Sul tema, nella letteratura straniera, cfr. invece Van Bockel (2012), pp. 325 ss.; Vervaele (2013), pp. 211 ss. Si consideri poi che la risoluzione dei conflitti positivi di giurisdizione trova una sua disciplina nella decisione quadro GAI 2009/948, recepita in Italia dal d.lgs. 29/2016. Circa invece l'operatività del principio nello spazio internazionale, v. i fondamentali studi di Galantini (1981), pp. 106 ss.; Ead. (1984) e, più di recente, Ead. (2020), pp. 537 ss.

[7] V. in particolare Reisinger Coracini e Tallgren (2021), pp. 1095 s., che da tale affermazione fanno però discendere la conseguenza per la quale il *ne bis in idem*, nell'ambito dei rapporti tra Stati e Corte Penale Internazionale, avrebbe la sola finalità di evitare l'impunità dell'autore dei crimini. Se così intesa, l'affermazione rischia di provare troppo, trascurando l'innegabile matrice garantistica della preclusione processuale, volta innanzi tutto a proteggere l'individuo dall'avvicendarsi di procedimenti punitivi *in aedem re* che, come noto, hanno da soli un innegabile impatto negativo sulla vita personale e sociale.

[8] Cit. da Corte Cost., 31 maggio 2016, n. 200. Si consideri poi che anche tale decisione non è andata esente da critiche; nel panorama italiano sono state infatti numerosi le voci che hanno sottolineato come una simile scelta interpretativa lasci del tutto aperta la possibilità di plurimi procedimenti *de aedem re* qualora la stessa attività cagioni eventi diversi, come del resto ben esemplifica il caso da cui è originata la decisione. Cfr. Pulitanò (2017), pp. 73 s.; Ferrua (2017), pp. 83 s.

[9] Cfr. Progetto Preliminare al codice di procedura penale del 1930 con la relazione del Guardasigilli Rocco, *sub* art. 90 c.p.p.

[10] Così Copelli (1930), p. 93. Nello stesso volume, in senso molto critico anche Tesauro (1930) p. 94. Solo Vannini, (1930), p. 95 si diceva favorevole a una simile concezione della medesimezza fattuale, invocando addirittura una ulteriore deroga nei casi di progressione criminosa. Per una critica a tale opinione, anche con una ricostruzione storica dei diversi orientamenti, v. per tutti Cordero (2012), pp. 1210 s. Sottolinea come "fatto" dovesse leggersi come "condotta materiale" anche Pagliaro (1967), p. 964.

[11] *Ex multis*, v. Cass. pen., Sez. II, 21 marzo 2013, n. 18376; Cass. pen., Sez. II, 28 novembre 2016, n. 51127; Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2014, n. 12943; Cass. pen., Sez. V, 20 gennaio 2016, n. 11918. Per un'analisi dell'*idem* che tenga in considerazione gli approdi più recenti, cfr. anche Procaccino (2022) pp. 38 ss.

[12] Cfr. Corte Eur. Dir. Uomo, 23 ottobre 1995, ricorso n. 15963/90, *Gradinger c. Austria*; Corte Eur. Dir. Uomo, 30 luglio 1998, ricorso n. 25711/94, *Oliveira c. Svizzera*; Corte Eur. Dir. Uomo, 29 maggio 2001, ricorso 37950/97, *Franz Fischer c. Austria.* Oltre ai riferimenti già citati *supra* (nota 5), v. pure sul punto Scoletta (2023), pp. 302 ss.

[13] Corte Eur. Dir. Uomo, 10 febbraio 2009, ricorso n. 14939/03, *Zolutukhin c. Russia*.

neare come i giudici di Strasburgo adottino una prospettiva leggermente diversa, riferendosi a «fatti identici o che siano sostanzialmente gli stessi» o che «costituiscono un insieme di circostanze fattuali concrete indissolubilmente legate tra loro nel tempo e nello spazio»[14]. Si tratta infatti di una definizione che è totalmente slegata dalla "lente legale" attraverso cui il medesimo segmento storico-fattuale viene inquadrato dall'ordinamento giuridico di riferimento e che tendenzialmente fa coincidere l'*idem* con la sola condotta[15].

Anche la Corte di Giustizia sembra seguire lo stesso metro nell'ambito dei rapporti tra Stati Membri, come chiaramente espresso in altra nota pronuncia relativa alla corretta interpretazione dell'art. 54 CAAS, in cui si fa infatti riferimento ai medesimi fatti materiali intesi come «un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro»[16] nel tempo, nello spazio e per oggetto.

Prima dunque di proseguire con un'analisi circa la disciplina del *ne bis in idem* nello Statuto di Roma, è già possibile fornire alcune coordinate di fondo sui punti centrali del dibattito. Innanzi tutto, a prescindere dall'angolo visuale di riferimento, il "fatto" per il quale vige il divieto di essere nuovamente giudicati non ha contorni certi né in ambito nazionale né sovranazionale. Le formule utilizzate dalla Corte EDU e dalla Corte di Giustizia sono infatti particolarmente elastiche e difficilmente contribuiscono a perimetrare l'operatività della garanzia al di là del ripudio del criterio formale dell'*idem crimen*. Nell'ordinamento interno, la Corte costituzionale utilizza infatti un filtro legato alla descrizione normativa della fattispecie attraverso la quale valutare l'accadimento storico-naturalistico, pur non arrivando a esigere l'identità della qualificazione giuridica.

In secondo luogo, può già scorgersi come il principio in esame conservi un medesimo nucleo in ogni ambito in cui viene in rilievo, ossia il generale divieto di duplicazione procedimentale volto essenzialmente a evitare l'assoggettamento continuo dell'individuo alla pretesa punitiva di una pubblica autorità[17]. È noto tuttavia che in diversi settori dell'ordinamento tale principio è stato oggetto di un giudizio di bilanciamento che ne ha ridotto la portata: si pensi ai doppi binari sanzionatori, ove la qualifica formalmente amministrativa di uno dei due procedimenti ha permesso di affidare la salvaguardia della garanzia prevalentemente al versante sostanziale della commisurazione di una sanzione "integrata" proporzionata[18]. All'interno dell'Unione Europea, la stessa Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen citata contiene un limite all'operatività della preclusione processuale tra Stati Membri che riguarda l'effettiva applicazione dell'eventuale pena irrogata all'esito del primo procedimento[19]. Infine, la giurisprudenza interna ritiene pacificamente che non esista un generale principio del *ne bis in idem* internazionale[20] e il codice penale italiano adotta infatti l'opposta regola del rinnovamen-

[14] Si consideri comunque che il lessico utilizzato, particolarmente elastico e insuscettibile di fornire un chiaro criterio guida, è stato in ogni caso oggetto di critica da parte della dottrina. V. per tutti i rilievi di Ó Floinn (2017), spec. pp. 100 e 109, che sottolinea proprio come il difetto di chiarezza sia foriero di difficoltà applicative di non poco conto.

[15] È stata ad esempio riconosciuta la medesimezza fattuale in ipotesi di "violazione dell'ordine pubblico" e lesioni originate dal medesimo accadimento storico ma non prese in considerazione nel primo giudizio (Corte Eur. Dir. Uomo, 25 giugno 2009, ricorso n. 55759/07, *Maresti c. Croazia*, parr. 62 ss; Corte Eur. Dir. Uomo, 6 aprile 2021, ricorso n. 35623/11, Tsonyo *Tsonev c. Bulgaria (n°4)*, con nota, volendo, di Ardizzone (2022), pp. 1 ss.). Ancora, è stata ritenuta sussistente l'identità del fatto nel caso di due soggetti irrevocabilmente giudicati per percosse e poi nuovamente sottoposti a processo per rapina, peraltro utilizzato espressamente la locuzione «*même comportament*» (Corte Eur. Dir. Uomo, 23 giugno 2015, ricorso n. 8516/07, *Butnaru e Bejan-Piser c. Romania*, par. 36).

[16] Cit. da Corte di Giustizia UE, 9 marzo 2006, C-436/04, *Van Esbroeck* par. 36. Il criterio è il medesimo per quanto riguarda l'operatività del *ne bis in idem* in relazione ai sistemi a doppio binario. In queste ipotesi, infatti, viene in rilievo solo l'art. 50 CDFUE e non la Convenzione di applicazione dell'accordo di Shengen: cfr. per tutte Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*; C-537/16. Infine, nei rapporti tra Stati, tale metro di giudizio è stato esteso anche nell'ambito del diritto della concorrenza, anche se con qualche sfumatura circa le conseguenze dell'accordo illecito nell'economia di ciascuno Stato Membro: v. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 22 marzo 2022, C-117/20, *Bpost SA*; C-151/20, *Nordzucker AG,* annotate in Italia da Schiavone (2022), pp. 2826 ss. e, in ambito europeo, da Van Cleynenbreugel (2022), pp. 357 ss. V. pure Lasagni (2020), pp. 11 ss. che già prima delle sentenze citate aveva analizzato a fondo le diverse problematiche tipiche dell'*idem* nel settore della concorrenza.

[17] Oltre alla già citata Corte Cost., 31 maggio 2016, n. 200, v. in dottrina con diverse accezioni, Galantini (1981), pp. 97 ss.; Conso, Grevi (1991), pp. 575 ss. Chiaro poi che, in ambito interno, vengano in rilievo anche esigenze di certezza del diritto e intangibilità del giudicato: cfr. De Luca (1963), p. 124; Cordero (2012), p. 1205 e, più di recente, Bontempelli (2017), p. 102.

[18] V. per tutti Tripodi (2022), spec. pp. 287 ss. Si tratta tuttavia di un *trend* messo in crisi dalla recente sentenza che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il doppio binario in materia di diritto d'autore: cfr. Corte Cost., 10 maggio 2022, n. 149 con nota, tra gli altri, di Seminara (2022), pp. 1381 ss.; Bin (2022), pp. 1599 ss.; Recchia (2022), pp. 1676 ss. Per un rapido quadro attuale sul punto, v. Gullo (2025), pp. 1 ss.

[19] V. i riferimenti citati *supra*, nota 6.

[20] Cfr. *ex multis* Corte Cost., 3 marzo 1997, n. 58; Cass. pen., Sez. II, 21 maggio 2013, n. 40553. Più di recente, v. anche Cass. pen., Sez. VI, 12 febbraio 2016, n. 11442, con nota di Mongillo (2016), pp. 1320 ss., spec. p. 1329, che rileva, per quel che qui interessa, che «i testi convenzionali di valenza generale che riconoscono il principio, vale a dire l'art. 14, par. 7, del Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966) e l'art. 4 del Protocollo n. 7 della Cedu (1984), lo circoscrivono ai rapporti processuali interni a un determinato ordinamento nazionale,

to del giudizio, salvo anche in queste ipotesi prevedere quale correttivo sul versante sostanziale lo scomputo obbligatorio della pena già scontata[21].

Non sfugge, naturalmente, che sono diversi i contesti di riferimento e, di conseguenza, l'interesse che la limitazione del *ne bis in idem* mira a salvaguardare: nelle ipotesi che coinvolgono la sola giurisdizione nazionale, come i doppi binari sanzionatori, può al più venire in rilievo una esigenza di tutela del bene giuridico che si intende preservare con il mantenimento delle due sanzioni di diversa natura[22]; ove invece siano coinvolte anche giurisdizioni straniere, l'arretramento della pretesa punitiva nazionale è strettamente collegato al rapporto di fiducia tra Stati, per sua natura slegato da istanze garantistiche di protezione dell'individuo, e che spiega anche il diverso atteggiarsi del principio a seconda che ci si trovi o meno in ambito eurounionale.

Come quindi si è detto, al fine di delineare correttamente i contorni del concetto di "fatto" nell'ambito dei rapporti tra Stati Parte e CPI, è bene tenere presente che: a) nonostante vi siano divergenze non marginali tra ordinamento interno e sovranazionale, un sicuro punto di convergenza delle diverse interpretazioni, almeno in ambito europeo, sta nell'escludere il criterio dell'*idem* legale per identificare la medesimezza fattuale; b) le eventuali limitazioni all'operatività della garanzia dovrebbero giustificarsi sulla base della sua diversa *ratio* nell'ambito della giustizia penale internazionale, che è certamente legata all'operare del principio di complementarietà.

3. Il *ne bis in idem* nello Statuto della Corte Penale Internazionale.

Così tracciato il quadro di fondo, in ambito internazional-penalistico vengono in rilievo gli artt. 17 e 20(3) dello Statuto, che legano l'operatività del *ne bis in idem* all'inammissibilità del caso giunto di fronte la CPI. In particolare, l'art. 17(1) lett. c) dispone che il caso dovrebbe essere dichiarato inammissibile ove la persona sia già stata processata, afferma lo statuto, per la stessa «*conduct which is the subject of the complaint*», richiamando l'art. 20(3). La norma, a sua volta, pone come regola generale che «*no person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7, 8 or 8 bis* (ovviamente i crimini nello spettro di competenza della CPI) *shall be tried by the Court with respect to the same conduct*». A tale regola generale, sono poi poste due eccezioni che richiamano la nozione di *unwillingness*: è cioè permesso un secondo processo se quello portato avanti dalla giurisdizione nazionale era uno *sham trial*, ossia un processo "farsa" celebrato al precipuo scopo di proteggere l'accusato dalla CPI, ovvero se il procedimento nazionale si è svolto in assenza dei necessari requisiti di indipendenza e imparzialità, in maniera incompatibile con il reale intento di fare giustizia sul crimine commesso[23]. Da sottolineare che la norma non richiama l'art. 17(3) relativo alla *inability* dello Stato Parte di procedere nei confronti del sospettato: all'evidenza, se un processo c'è effettivamente stato, si è ritenuto che potessero al più venire in rilievo le sole ipotesi di *unwillingness*.

Così riassunto il quadro normativo nei suoi tratti essenziali, si può notare come lo Statuto non disciplini espressamente il caso di un soggetto già giudicato per la stessa condotta qualificata come reato ordinario. Da qui, il dibattito che vede contrapposte due diverse posizioni.

Un primo orientamento ritiene corretto, in queste ipotesi, far svolgere un secondo processo di fronte la CPI[24]. In caso di condanna, la pena eventualmente già sofferta potrà essere presa in considerazione dalla Corte *ex* art. 78 dello Statuto. A tal proposito, sembra opportuno sottolineare come, a differenza del rinnovamento del giudizio *ex* artt. 11 e 138 c.p., non è però pre-

come anche acclarato, rispettivamente, dal Comitato dei diritti dell'uomo presso l'Onu e dalla Corte EDU», escludendo quindi la sua portata in caso di *overlapping jurisdictions*. Si consideri poi che l'ordinamento italiano contempla una clausola di riconoscimento del *ne bis in idem* internazionale con riferimento alla responsabilità da reato degli enti, seppur limitatamente all'ipotesi di fatto commesso all'estero da parte di un'impresa avente la sua sede principale in Italia: cfr. sul punto Tripodi (2019), p. 3; Manacorda (2012), p. 108; Centonze (2020), pp. 30 ss. Di recente, diffusamente sul punto anche Di Vetta (2023), pp. 90 ss., spec. pp. 101 ss. Più in generale con riferimento alla criminalità economica transnazionale e al fenomeno dell'estensione delle giurisdizioni come risposta statuale, cfr. Mongillo (2023), pp. 111 ss.

[21] Cfr. artt. 11 e 138 c.p. su cui v. Romano (2004), pp. 146 ss.; Romano e Grasso, (2012), pp. 400 ss. Più di recente, v. pure Aprile (2021), pp. 255 ss. e Goisis, (2021) pp. 2079 ss. Si consideri che, secondo parte della dottrina, il principio dello "scomputo" del *ne bis in idem* "esecutivo" avrebbe finanche carattere di norma consuetudinaria internazionale: cfr. Palazzo (2021), p. 161. Nondimeno, come si vedrà a breve, lo Statuto di Roma adotta una soluzione in parte diversa.

[22] Per questa lettura, sia consentito il rinvio, anche per i dovuti riferimenti, a Ardizzone (2023), pp. 853 ss.

[23] Cfr. Art. 17 St. In dottrina, v. Aitala, (2021), pp. 278 s.; Schabas e El Zeidy, (2021), pp. 970 ss.

[24] Si dicono senz'altro favorevoli a un doppio giudizio in queste ipotesi Sedman (2010), p. 259; Philippe (2006), p. 390; Halling (2010), p. 839.

visto uno scomputo matematico obbligatorio (come, ad esempio, è invece previsto per i tempi di custodia cautelare). Lo Statuto, infatti, dispone che la Corte "*may deduct*" il pre-sofferto già scontato a motivo della stessa condotta non in esecuzione di un ordine della stessa Corte[25].

Ciò detto, gli argomenti a sostegno di questa prima tesi conservano un certo peso. In primo luogo, si argomenta, se la preclusione processuale opera per lo stesso "fatto", allora difetta tale identità materiale tra reato ordinario e crimine internazionale, caratterizzato dall'elemento di contesto. Quest'ultimo, che come noto "colora" l'illecito nazionale del disvalore proprio dei crimini[26], è infatti dogmaticamente inquadrabile nell'ambito dell'*actus reus*[27]. Quale elemento della tipicità, strettamente connesso alla dimensione offensiva della condotta[28], la sua irrilevanza nel processo nazionale sarebbe sufficiente a far ritenere che si tratti di un fatto *diverso*; o, quantomeno, che il crimine internazionale conservi un elemento *ulteriore* non preso in considerazione dal primo giudice così che difetterebbe quella piena sovrapposizione nella «configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi», per riprendere le parole della Corte costituzionale italiana.

In secondo luogo, nonostante la condotta possa integrare una qualche fattispecie di reato nel diritto interno (come di solito accade), molti crimini internazionali hanno un proprio disvalore espresso chiaramente già dalla "rubrica" e difficilmente replicabile nell'ambito dei codici penali nazionali (ad es. le deportazioni, le gravidanze forzate o le sparizioni forzate come crimini contro l'umanità o il trasferimento forzato di bambini come genocidio). La celebrazione del secondo processo risponderebbe dunque anche a una esigenza di *fair labelling*, che ha un suo forte peso politico nell'ambito della giustizia internazionale penale[29].

In terzo luogo, si è soliti menzionare il diverso statuto dei crimini (ad es., la non operatività della prescrizione) rispetto ai reati ordinari, che renderebbe quindi necessario l'accertamento con le regole proprie del processo di fronte la CPI[30].

L'effetto pratico dell'adesione a tale tesi sarebbe dunque sì una duplicazione punitiva (suscettibile peraltro di risolversi anche in una doppia sanzione, oltre che in un doppio processo, per il difetto dell'obbligatorietà del meccanismo di scomputo), ma avrebbe altresì l'effetto pratico di scongiurare le possibili strumentalizzazioni che gli Stati Parte potrebbero fare di un indirizzo diverso, ad esempio qualificando un genocidio come lesioni o il saccheggio (cd. *pillage*, che costituisce un crimine di guerra) come furto. Non a caso, importanti Organizzazioni Non Governative come *Amnesty International* si sono da tempo fatte promotrici di tale tesi[31].

Non sono mancate poi proposte, in dottrina, tese finanche a subordinare la preclusione a un giudizio di "adeguatezza" della sanzione irrogata dal giudice nazionale, volte sostanzialmente a permettere un secondo processo in caso di manifesta sproporzione tra la pena inflitta e la gravità del crimine, come ad esempio successo nei processi di Lipsia successivi alla prima guerra mondiale[32].

Dal canto suo, la CPI non ha avuto modo finora di confrontarsi direttamente con la questione. Per lo più, le prese di posizione della Camera Predibattimentale sul punto hanno coinvolto altre questioni che interessano il perimetro del *ne bis in idem* (ad esempio, la sua operati-

[25] Cfr. Khan e Ellis (2021, pp. 2290 ss.

[26] V. Aitala (2021), p. 67 che infatti tratta dell'elemento di contesto all'interno della tipicità oggettiva. Cfr. anche El Zeidy (2022), p. 933, che pure ritiene come la tipicità contestuale faccia parte della condotta.

[27] V. pure Acquaroli (2024), p. 39, che ritiene che «gli elementi di contesto […] si presentano come elementi costitutivi della fattispecie, rispetto alla quale assumono la funzione di presupposto della condotta, senza aggiungere ulteriori elementi normativi, formalizzati in appositi elenchi, come invece è avvenuto per gli *Elements of Crimes*». Nell'ordinamento interno, a una tecnica normativa simile è stato accostato, da parte della dottrina, il delitto di caporalato: cfr. Di Martino (2018), pp. 1 ss. spec. pp. 48 ss. Per un recente, più ampio studio nel panorama nazionale, v. invece Vitarelli (2025).

[28] Insegnamento già di Gallo, (1964), pp. 781 ss. Per una ricostruzione più aggiornata, non solo in relazione alla concezione cd. realistica del reato, v. oggi Pulitanò (2015), spec. pp. 677 ss.

[29] Per una ricostruzione del principio nella letteratura anglosassone, v. Chalmers e Leverick (2008), pp. 217 ss. Evocano tale argomento, in particolare, Bergsmo *et al.* (2010), p. 801, che osservano come «*prosecuting core crimes as murder or rape, rather than their international equivalents, is not desirable since ordinary crimes do not represent the scope, scale and gravity of the conduct*».

[30] V. ad esempio Schabas e El Zeidy (2021), p. 980, che si dicono favorevoli allo svolgimento di un secondo giudizio in caso di prescrizione.

[31] Amnesty International, *The International Criminal Court: Updated Checklist for Effective Implementation*, 2010, disponibile qui: https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/009/2010/en/

[32] Così Heller (2012), spec. pp. 110 ss., che pretende appunto di far attivare la giurisdizione della CPI, in queste ipotesi, sulla sola base di un giudizio di proporzionalità della sanzione già irrogata. V. pure, in relazione alla teoria di Heller, Robinson (2012), p. 166, per cui la pena dovrebbe in ogni caso valere come indizio o comunque elemento da tenere in considerazione ai fini della complementarietà, pur essendo preferibile un "*process-based approach*". Espressamente contrario a questa idea, invece, Olásolo (2006), spec. p. 41.

vità in ipotesi di amnistia[33] o cosa si intenda per "decisione definitiva"[34]). Solo nel caso relativo alla situazione in Kenya, in un *obiter dictum*, si è utilizzato lo stesso linguaggio della Corte EDU per descrivere la medesimezza fattuale, ossia quei «fatti identici o che siano sostanzialmente gli stessi» o che «costituiscono un insieme di circostanze fattuali concrete indissolubilmente legate tra loro nel tempo e nello spazio»[35]. Se è vero che l'inciso sembrerebbe deporre a favore della tesi opposta, va pure sottolineato come in altre decisioni sull'ammissibilità (si pensi al caso *Gheddafi* e all'amnistia) la CPI abbia comprensibilmente optato per l'interpretazione volta a rendere possibile l'esercizio della sua giurisdizione.

Nondimeno, tornando all'agente già giudicato per un reato ordinario, non sembra che gli argomenti a sostegno della prima tesi siano sufficienti a far ritenere possibile un secondo processo di fronte la Corte. Innanzi tutto, vi è un tema di legalità, che riposa cioè sulle scelte di *wording* dello Statuto di Roma. Come si è avuto modo di vedere, l'art. 20(3) utilizza il lemma "*conduct*" per indicare i casi in cui opera la preclusione processuale; lo stesso utilizzato dal primo paragrafo della disposizione relativamente al *ne bis in idem* per un processo già celebrato di fronte la CPI. Al di là del significato proprio della parola – naturalmente riferibile al solo accadimento storico-naturalistico e non alla sua qualificazione giuridica come *offence* – occorre sottolineare che il secondo paragrafo dell'art. 20 utilizza una espressione diversa: per i casi già giudicati di fronte la Corte, agli Stati nazionali è precluso svolgere un secondo processo (non per la medesima *conduct* ma) per il medesimo *crime*[36]. La differenza non è casuale, poiché la norma da ultimo citata è stata scritta proprio per evitare che l'assoluzione della CPI, ad esempio, dall'accusa di genocidio per difetto della prova del dolo specifico precludesse un secondo processo per omicidio[37]. Non a caso, prima delle modifiche del 1998, anche il par. 2 della norma da approvare si riferiva alla "*conduct*", poi modificata, appunto, in *crime*. Un simile cambiamento non si è invece registrato per le altre due ipotesi previste dall'art. 20.

Non solo: rifacendoci proprio alla storia legislativa della norma, l'art. 42 del *draft* del 1994 conteneva due eccezioni al *ne bis in idem* (par. 2, lett. a) e b): una per gli *sham trials* (svolti, cioè, con la finalità di proteggere l'individuo dalla CPI) e una nel caso in cui la condotta fosse stata qualificata come reato ordinario[38]. Le delegazioni hanno criticato fortemente tale scelta, poi infatti scartata[39]: tant'è vero che oggi l'eccezione alla regola contempla solo i casi di *unwillingness*. Ciò, del resto, è coerente con quanto si è detto in apertura circa i rapporti tra giurisdizioni, che conservano in loro quella delicatezza di natura politica circa il bilanciamento tra la limitazione alla sovranità degli Stati e l'effettività della giustizia internazionale penale. Anche un'interpretazione orientata alla *ratio* dell'art. 20, che cristallizza quest'equilibrio cui si è giunti in sede di negoziazione, imporrebbe dunque di ritenere precluso il secondo procedimento di fronte la CPI.

A ulteriore sostegno di tale tesi milita poi il confronto con gli statuti dei Tribunali *ad hoc*: gli artt. 10 St. ICTY e 9 St. ICTR prevedevano infatti espressamente una eccezione al *ne bis in idem* in caso di qualificazione della condotta come reato ordinario da parte della giurisdizione nazionale[40], eccezione non replicata, come si è detto, nello Statuto di Roma. E ciò, ci sembra,

[33] Cfr. ICC-01/11-01/11, *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi,* AC, 31 maggio 2013. In tema v. Schabas, El Zeidy, (2021), pp. 975 ss.; Van den Wyngaert e Ongena (2002); Broomhall (2004), pp. 93 ss. In particolare, El Zeidy (2022), p. 940 si dice espressamente contrario all'operatività della garanzia in caso di provvedimenti di clemenza. Si tratta poi di questione nota anche nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU: cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 27 maggio 2014, ricorso n. 4455/10, *Marguš c. Croazia*.

[34] Cfr. ICC-01/04-01/07, *The Prosecutor v. Germain Katanga*; ICC-01/05-01/08, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* AC, 24 giugno 2010. Anche in questo caso, peraltro, la decisione è stata coerente con la posizione espressa dalla Corte EDU: cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 8 luglio 2019, ricorso n. 54012/10, *Mihalache c. Romania.*

[35] Cfr. la decisione della Pre-Trial Chamber II relativa alla situazione in Kenya: ICC-01/09-19, *Situation in the Republic of Kenya*, PTC II, 31 marzo 2010, par. 48. Sottolineano l'utilizzo della medesima locuzione anche Schabas e El Zeidy, (2021), p. 966.

[36] L'argomento letterale è valorizzato, *ex multis*, da Reisinger Coracini e Tallgren (2021), pp. 1117 ss.; Carter (2010), p. 174.

[37] V. ad esempio El Zeidy (2022), p. 876, che ricorda, in chiave di ricostruzione della storia legislativa della norma, come Schacht, Von Papen e Fritzsche siano stati processati nuovamente dalla *Spruchkammer* di Norimberga dopo l'assoluzione di fronte l'IMT. Condivisibilmente, è pure stato fatto notare in senso critico come la disposizione non vieti un secondo processo nemmeno in caso di condanna, senza peraltro prevedere alcun meccanismo di scomputo obbligatorio: cfr. De La Cuesta (2002), p. 732.

[38] V. *Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Sixth Session,* Draft Statute for an International Criminal Court, U.N. GAOR, 49th Sess., Supp. No. 10, at 44, U.N. Doc. A/49/10, 1994, Art. 42(2), lett. a) e b). Sulla storia della disposizione, cfr. per tutti Bassiouni (2005), pp. 168 ss.

[39] V. pure Holmes (1999), pp. 57 s., nota 34, che fa proprio notare come lo stralcio dell'eccezione per la qualificazione giuridica come *ordinary crime* sia stato frutto delle proteste di diverse delegazioni.

[40] Cfr. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, UN Doc. S/RES/827. 1993, Art. 10; Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Doc. S/RES/ 955, 1994, Art. 9. Peraltro, lo stesso si può dire per lo Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone: cfr. Statute of the Special Court for Sierra Leone, Art. 9. Sottolineano questa differenza con lo Statuto di Roma anche Conway (2004), pp. 358 ss.; Carter (2010), p. 183.

in modo coerente con i rapporti tra giurisdizioni: se infatti la CPI si fonda sul principio di complementarietà, i Tribunali *ad hoc*, come noto, si basavano sull'opposto principio di primazia.

La scelta dunque di estendere la portata della preclusione processuale ai casi in cui l'individuo è già stato giudicato per lo stesso fatto anche se qualificato come reato ordinario ci sembra più coerente con il tenore letterale dello Statuto di Roma (e, dunque, certamente aderente al principio di legalità che pure permea l'ordinamento internazionale penale), con la storia di *drafting* delle disposizioni citate e con lo stesso principio di complementarietà, che il *ne bis in idem* è tenuto, in questa accezione, a salvaguardare.

4. Le possibili soluzioni per i "casi-limite".

È vero che, aderendo a quest'ultimo orientamento, è possibile si presentino casi-limite per cui il reato ordinario in cui è sussunto il fatto sia sproporzionatamente meno grave, come l'accusa di lesioni in caso di genocidio. Alcuni autori, in queste ipotesi, si dicono favorevoli a utilizzare le categorie della *unwillingness* o *inability* per ritenere ammissibile il caso[41]. Quanto all'inabilità, nel senso di indisponibilità da parte dello Stato di strumenti giuridici adeguati, si afferma che la complementarietà dovrebbe poter funzionare solo ove gli Stati siano in effetti in grado (*able*) di perseguire i crimini secondo categorie giuridiche corrette; tuttavia la tesi non convince perché la norma sulla *inability* fa riferimento a un collasso del sistema giudiziario o comunque a una impossibilità pratica di portare avanti il procedimento, situazioni che all'evidenza non coincidono con quella appena descritta[42]. Peraltro, se processo c'è stato, non si tratta di *inability*: infatti l'art. 20(3) riprende i casi di *unwillingness* come eccezioni e non quelli di cui all'art. 17(3), come pure si è detto.

Più convincente invece è immaginare che, in caso di qualifica come reato ordinario, si dovrebbe valutare se l'accusa risulti idonea a "catturare" correttamente il disvalore del fatto o altri fattori (ad esempio, la prescrizione) in presenza dei quali ci si troverebbe di fronte un processo "*inconsistent with the intent to bring the person to justice*" *ex* art. 20(3) lett. b). La norma, va sottolineato, fa in realtà palese riferimento a processi svolti in mala fede dallo Stato parte e non a casi in cui il processo si svolge con il reale intento di accertare le responsabilità dell'imputato ma in difetto della corretta categoria giuridica di "crimini internazionali". Nondimeno, una interpretazione "estensiva" della disposizione, in casi davvero limite, potrebbe in effetti servire come valvola di sfogo di un sistema che assuma l'*idem factum* e non l'*idem crimen* come regola generale, salvo prevedere una eccezione in ipotesi realmente problematiche in cui sarebbe radicalmente impossibile addivenire a una sanzione adeguata al disvalore del crimine[43]. Una soluzione simile, si badi bene, non deve essere confusa con un approccio orientato unicamente alla pena irrogata in concreto, per il quale, come pure è stato sostenuto, la celebrazione del secondo processo di fronte la CPI dovrebbe essere possibile ogniqualvolta la graduazione della sanzione criminale non soddisfi (imprecisate) esigenza di giustizia[44]. Una simile conclusione sconfesserebbe non solo la *ratio* del *ne bis in idem*, ma anche l'equilibrio su cui si fonda lo Statuto di Roma: finirebbe, infatti, per trasformare la Corte in un giudice di appello sulle decisioni nazionali, in aperto contrasto sia con la logica di *extrema ratio* della giurisdizione della CPI, sia con la funzione di filtro affidata al principio di complementarietà. Ne consegue che l'eventuale sproporzione tra pena irrogata e disvalore del fatto può assumere rilievo, in una prospettiva compatibile con il sistema dello Statuto, solo ove essa si traduca in un indice sintomatico di mancanza di genuinità del procedimento domestico; diversamente, una valutazione meramente quantitativa della sanzione finirebbe per introdurre surrettiziamente un sindacato

[41] V. in particolare la ricostruzione di Benzing (2003), pp. 614 s., che sottolinea come in questa ipotesi ci si possa trovare di fronte un caso di *inability*. Nel senso che l'assenza di una legislazione idonea a rendere possibile la qualificazione giuridica corretta risulti sempre in una impossibilità "*genuinely to prosecute*", v. invece Benvenuti (1999), p. 45; Kleffner (2003), pp. 86 ss.
[42] Cfr. Art. 17(3) St.
[43] In senso simile anche Schabas e El Zeidy (2021), p. 995, che ritengono di far rientrare nella nozione di *unwillingness* anche le ipotesi in cui vi sarebbero violazioni di diritti delle vittime così gravi da non poter giungersi ad alcuna "giustizia". V. pure Broomhall (2004), p. 90 che lega però la categoria citata alla mera sproporzione del trattamento sanzionatorio. In senso parzialmente simile Benzing (2003), p. 617, che riconosce però una ipotesi di *inability* «*where the legislative path chosen by the state does not enable courts to impose an adequate sentence and would lead to a gross understatement of the actual gravity of the offence that falls significantly short of the characterisation that act received in the Statute*».
[44] V. ad esempio Heller (2012), pp. 110 ss. che riporta l'esempio di una condanna a cinque anni per violenza sessuale (invece che per crimini contro l'umanità), palesemente inadeguata alla gravità del fatto e quindi suscettibile di fondare un secondo procedimento.

di merito della Corte sulle scelte punitive statali, esito difficilmente conciliabile con l'impianto normativo vigente.

Piuttosto, la "valvola di sfogo" della "*inconsistency with the intent to bring the person to justice*" dovrebbe essere apprezzata sulla base di un giudizio sì casistico ma che funzioni in astratto, ossia a prescindere dall'esito del processo (che, giova ricordare, è ininfluente per l'operatività del *ne bis in idem*). Così, se il massimo edittale per il reato ordinario di "furto" è in sé incompatibile con la carica di disvalore propria del *pillage*, se la massima punizione astrattamente possibile nell'ordinamento interno per il delitto di lesioni non permette a prescindere un rimprovero adeguato per il crimine di genocidio, *allora* dovrebbe poter operare la clausola così intesa, nel senso che si è celebrato un processo il cui esito era *ab initio* incompatibile con l'obiettivo di "fare giustizia" sul caso concreto. Non sfuggirà, infine, come tale soluzione sposta il *focus* su cui si dovrebbe pronunciare la Corte nel giudizio di ammissibilità da un vaglio di adeguatezza della pena al caso concreto (profilo chiaramente al di fuori delle sue competenze) a una valutazione circa l'effettiva capacità dell'ordinamento nazionale, sul piano strutturale, di offrire una risposta penale astrattamente idonea a intercettare il disvalore del fatto oggetto di giudizio.

5. Conclusioni.

Il percorso svolto consente dunque di riportare la questione della nozione di "fatto" nel divieto di doppio giudizio tra Stati Parte e Corte Penale Internazionale entro un quadro effettivamente compatibile sia con il contesto politico entro cui si colloca fisiologicamente lo Statuto sia con le caratteristiche proprie del *ne bis in idem* e comuni a tutte le sue sfaccettature. Anche in questo contesto, infatti, il giudizio sulla medesimezza del "fatto" non può essere isolato da un bilanciamento degli interessi in gioco, che riguardano in via principale il rapporto tra giurisdizione statuale e internazionale, bilanciamento che – come si è osservato – non è sovrapponibile né a quello interno (dove la *ratio* garantistica si impone con particolare intensità) né a quello tra Stati, spesso governato da logiche di fiducia reciproca.

Muovendo da tali premesse, si è visto come anche solo una cursoria analisi delle diverse interpretazioni fornite in ambito interno ed europeo del concetto di "medesimo fatto" restituisca un quadro di persistente indeterminatezza del criterio fattuale, affidato nell'ambito delle Corti sovranazionali a formule elastiche e intrinsecamente casistiche, e "forzato" all'interno dell'elemento oggettivo del reato in ambito nazionale. Nondimeno, questo primo spazio di riferimento ha permesso di chiarire una fondamentale coordinata di fondo, da rinvenirsi nell'ampia convergenza – almeno in Europa – circa il rifiuto di una concezione meramente formale di "fatto", ossia ancorata alla sola qualificazione giuridica. La questione non è neutrale per la CPI, poiché questa è tenuta ad applicare anche le norme statutarie in modo compatibile con i "diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti" *ex* Art. 21(3) dello Statuto: pur non essendoci unità di vedute circa la portata internazionale della garanzia, il *ne bis in idem* è comunque sancito, per quel che qui interessa maggiormente, dall'art. 4, Prot. 7, CEDU e dall'art. 50 CDFUE. Nonostante dunque il diverso ambito applicativo (nazionale, per quanto riguarda la Convenzione, e intra-europeo per quanto riguarda la Carta di Nizza), le interpretazioni fornite dalle Corti sovranazionali possono certamente contribuire a orientare anche l'applicazione del principio in seno alla giustizia penale internazionale.

Su tali basi, e senza necessità di ripercorrere qui gli argomenti già illustrati[45], si è ritenuto di aderire alla lettura che àncora la preclusione alla "*conduct*" e non al "*crime*": il tenore letterale dell'art. 20(3) St., la sua storia di *drafting* e il confronto con gli Statuti dei tribunali *ad hoc* convergono infatti nell'escludere che la qualificazione domestica del fatto come reato ordinario valga, di per sé, a riattivare la giurisdizione della Corte. Gli argomenti di segno contrario – dalla struttura dogmatica dei crimini internazionali all'esigenza di *fair labelling*, sino alla specialità della disciplina loro applicabile – pur segnalando un problema reale di effettività, non appaiono infatti idonei a superare il dato normativo, anche considerata la funzione servente del principio di complementarietà svolta da questa particolare versione del *ne bis in idem*.

È vero che una simile opzione potrebbe alimentare il rischio di un uso strumentale della qualificazione domestica, con l'effetto di sterilizzare l'intervento della Corte pur in presenza di crimini di eccezionale gravità. Nondimeno, ci sembra che la riportata lettura "estensiva" del

[45] V. *supra*, par. 3, anche per i necessari riferimenti bibliografici.

concetto di *unwllingness* possa risultare idonea a intercettare non solo le ipotesi di conclamata mala fede dello Stato Parte ma anche i casi-limite più problematici in cui lo svolgimento del processo domestico per reati ordinari risulta *ab initio* incompatibile con l'obiettivo di assicurare una risposta penale effettiva e proporzionata al disvalore della condotta, così da tradursi, in termini sostanziali, in una forma di sottrazione alla giustizia pur in assenza di un intento apertamente elusivo. È chiaro che una simile opzione indebolisce lo statuto "forte" della garanzia in questo contesto, ma consente nondimeno di affermare come criterio di valutazione l'*idem factum* e non l'*idem crimen*, identificando poi le ipotesi problematiche in via casistica e sempre comunque come *eccezioni* alla regola generale.

Da ultimo, è bene tener presente che, nonostante possa apparire contro-intuitivo, una simile interpretazione *rafforza* e non indebolisce il ruolo della CPI. Tra gli Stati firmatari dello Statuto, infatti, non sono in molti a prevedere un codice dei crimini internazionali. Se l'Italia è uno dei pochi Paesi occidentali a non esserne dotata[46], non va dimenticato che sono *solo* i Paesi occidentali ad avere codificato anche nell'ordinamento interno i crimini previsti dallo Statuto di Roma. Adottare quindi un approccio che ritenga sistematicamente insufficiente il processo per reati ordinari rischierebbe di trasformarsi in un pericoloso *boomerang* per la politica giudiziaria della CPI, poiché inevitabilmente scoraggerebbe alla ratifica tutti gli Stati diversi da quelli del blocco europeo[47]. Per questi motivi, deve quindi ritenersi che la seconda interpretazione volta a circoscrivere l'operatività del *ne bis in idem* alla medesima condotta a prescindere dalla qualificazione giuridica adottata sia quella più corretta e attenta ai diritti individuali e, allo stesso tempo, quella che porterebbe maggiori benefici alla CPI e alla richiamata effettività della giustizia internazionale penale.

Bibliografia

Acquaroli, Roberto (2024): "Il progetto di codice dei crimini internazionali: un'occasione mancata?", in Acquaroli, Roberto e Caligiuri, Andrea (eds.): *L'Italia e la repressione dei crimini internazionali* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 30-44

Aitala, Rosario Salvatore (2021): *Diritto internazionale penale* (Milano, Mondadori)

Amnesty International (2010): *The International Criminal Court: Updated Checklist for Effective Implementation* (London, Amnesty International Publications), disponibile in www.amnesty.org/en/documents/ior53/009/2010/en/

Aprile, Stefano (2021): "Sub art. 11", in Dolcini, Emilio e Gatta, Gian Luigi (eds.): *Codice penale commentato* (Milano, Wolters Kluwer), pp. 255-264

Ardizzone, Giorgio (2022): "Tsonyo Tsonev c. Bulgaria: un'occasione per riflettere sulla portata del ne bis in idem europeo", *Sistema penale*, pp. 1-XXX

Ardizzone, Giorgio (2023): "The Ne bis in idem Principle in the Age of Balancing", *European Papers*, pp. 853-878

Bassiouni, Mahmoud Cherif (2005): *The Legislative History of the International Criminal Court* (Ardsley, Transnational Publishers)

Benvenuti, Paolo (1999): "Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdictions", in Lattanzi, Flavia e Schabas, William (eds.): *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Fagnano Alto, Il Sirente), pp. 21-50

Benzing, Markus (2003): "The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 7, pp. 591-632

[46] È tuttavia nota la spinta della dottrina in tal senso, nonostante il recente naufragio del Progetto Palazzo-Pocar: oltre i riferimenti citati *supra* (nota 2), v. in particolare Vallini (2023), pp. 91 ss.; Mancini (2024), pp. 45 ss.

[47] Riconoscono tale effetto anche Mégret (2006), pp. 20 ss. e Heller (2012), pp. 95 s, che sottolinea come molti Paesi non occidentali difettano non solo della volontà politica per introdurre un codice dei crimini ma addirittura non hanno spesso l'*expertise* giuridico per farlo.

Bergsmo, Morten, Bekou, Olympia, Jones, Annika (2010): "Complementarity After Kampala: Capacity Building and the ICC's Legal Tools", *Goettingen Journal of International Law*, 2, pp. 791-811

Bin, Ludovico (2022): "Ne bis in idem europeo vs. controllo di razionalità interno di un doppio binario sanzionatorio", *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 1599-1608

Bontempelli, Manfredi (2017): *La litispendenza penale* (Milano, Giuffrè)

Broomhall, Bruce (2004): "National Proceedings (including amnesties)", in Broomhall, Bruce (eds.): *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law* (Oxford, Oxford University Press), pp. 84-104

Carter, Linda (2010): "The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of Ne Bis in Idem", *Santa Clara Journal of International Law*, 8, pp. 165-198

Centonze, Francesco (2020): "Ne bis in idem internazionale e rinnovamento del giudizio. Il problema della tutela dei diritti fondamentali delle persone fisiche e degli enti collettivi", *La legislazione penale*, pp. 1-34

Chalmers, James e Leverick, Fiona (2008): "Fair Labelling in Criminal Law", *The Modern Law Review*, 71, pp. 217-246

Conso, Giovanni e Grevi, Vittorio (1990): *Profili del nuovo codice di procedura penale* (Padova, Cedam)

Conway, Gerard (2004): "Ne bis in idem and the International Criminal Tribunals", *Criminal Law Forum*, 15, pp. 351-383

Copelli, Pericle (1930): "Relazione della Corte d'Appello di Bologna", in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IX, parte II (Roma, Tipografia delle Mantellate), p. 93

Cordero, Franco (2012): *Procedura penale* (Milano, Giuffrè)

Crippa, Maria (2023): "L'approvazione di un codice dei crimini internazionali 'dimezzato'. Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo", *Questione giustizia*, 21 marzo 2023, pp. 1-10

De La Cuesta, José Luis (2002): "Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle 'ne bis in idem'", *Revue internationale de droit pénal*, 73, pp. 707-736

De Luca, Giuseppe (1963): *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale* (Milano, Giuffrè)

Delmas-Marty, Mireille (2002): "The ICC and the Interaction of International and National Legal Systems", in Cassese, Antonio, Gaeta, Paola, Jones, John R.W.D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford, online ed Oxford Law Pro)

Di Martino, Alberto (2018): "Tipicità di contesto. A proposito degli indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.", *Archivio penale*, pp. 1-64

Di Vetta, Giuseppe (2023): *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale* (Torino, Giappichelli)

El Zeidy, Mohamed (2022): "The Principle of Complementarity: a New Machinery to Implement International Criminal Law", *Michigan Journal of International Law*, pp. 869-975

Escobar Veas, Javier (2023): *Ne bis in idem and Multiple Sanctioning Systems* (Cham, Springer)

Ferrua, Paolo (2017): "La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente", *Cassazione penale*, pp. 78-90

Galantini, Novella (1981): "Il divieto di doppio processo come diritto della persona", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 97-121

Galantini, Novella (1984): *Il principio del ne bis in idem internazionale nel processo penale* (Milano, Giuffrè)

Galantini, Novella (2020): "Il ne bis in idem internazionale e i limiti alla sua applicazione", *Processo penale e giustizia*, 2, pp. 537-545

Gallo, Marcello (1964): "Voce Dolo (diritto penale)", in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII (Milano, Giuffrè), pp. 750-804

Goisis, Luciana (2021): "Sub art. 138", in Dolcini, Emilio e Gatta, Gian Luigi (eds.): *Codice penale commentato* (Milano, Wolters Kluwer), pp. 2079-2084

Gullo, Antonio (2025): "Materia penale e ne bis in idem: un'introduzione", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 1-13

Halling, Matt (2010): "Push the Envelope – Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes Against Humanity", *Leiden Journal of International Law*, 23, pp. 827-845

Heller, Kevin Jon (2012): "A Sentence-Based Theory of Complementarity", *Harvard International Law Journal*, 53, pp. 85-133

Holmes, John T. (1999): "The Principle of Complementarity", in Lee, Roy S. (eds.): *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results* (Leiden, Brill), pp. 41-78

Khan, Karim Asad Ahmad e Ellis, Aidan (2021): "Sub Art. 78", in Ambos, Kai (eds.): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (München-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos), pp. 2290-2301

Kleffner, Jann K. (2003): "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, 1, pp. 86-113

Lasagni, Giulia (2020): "La Corte di Giustizia e la definizione di idem nel diritto della concorrenza: verso la creazione di una nozione uniforme?", *Giurisprudenza commerciale*, pp. 10-26

Manacorda, Stefano (2012): "Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 91-112

Manacorda, Stefano (2022): "Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale", *Quaderni costituzionali*, pp. 779-807

Mancini, Marina (2024): "La repressione dei crimini internazionali nell'ordinamento italiano: limiti e prospettive di riforma della legislazione", in Acquaroli, Roberto e Caligiuri, Andrea (eds.): *L'Italia e la repressione dei crimini internazionali* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 45-58

Mégret, Frédéric (2006): "Why Would States Want to Join the ICC? A Theoretical Exploration Based on the Legal Nature of Complementarity", in Kleffner, Jann K. e Kor, Gerben (eds.): *Complementary Views on Complementarity* (L'Aia, T.M.C. Asser Press), pp. 1-20

Mongillo, Vincenzo (2016): "La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative", *Diritto penale e processo*, 10, pp. 1320-1330

Mongillo, Vincenzo (2023): "Criminalità d'impresa transfrontaliera e giurisdizione penale 'sconfinata': il difficile equilibrio tra efficienza e garanzie", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 111-158

Ó Floinn, Micheál (2017): "The concept of idem in the European Courts: extricating the inextricable link in European double jeopardy law", *Columbia Journal of European Law*, pp. 75-109

Olásolo, Héctor (2006): "Complementarity Analysis of National Sentencing", in Haveman, Roelof e Olusanya, Olaoluwa (eds.): *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law* (Antwerpen, Intersentia), pp. 37-66

Pagliaro, Antonio (1967): "Voce Fatto", in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI (Milano, Giuffrè), pp. 961-967

Palazzo, Francesco (2021): *Corso di diritto penale. Parte generale* (Torino, Giappichelli)

Philippe, Xavier (2006): "The Principles of Universal Jurisdiction and Complementarity: How Do the Two Principles Intermesh?", *International Review of the Red Cross*, 88, pp. 375-398

Procaccino, Angela (2022): *Il bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato* (Padova, Cedam)

Pulitanò, Domenico (2015): "Voce Offensività del reato (principio di)", in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. VIII (Milano, Giuffrè), pp. 665-685

Pulitanò, Domenico (2017): "La Corte costituzionale sul ne bis in idem", *Cassazione penale*, 1, pp. 70-78

Recchia, Nicola (2015): "Il principio europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale", *Diritto penale contemporaneo*, 3, pp. 71-82

Recchia, Nicola (2022): "L'ennesima stagione del ne bis in idem nel costituzionalismo multilivello: la riaffermazione del suo ubi consistam processuale contro ogni riduzionismo sostanziale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1676-1706

Reisinger Coracini, Astrid e Tallgren, Immi (2021): "Sub Art. 20", in Ambos, Kai (ed.): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (München-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos), pp. 1091-1128

Robinson, Darryl (2012): "Three Theories of Complementarity: Charge, Sentence or Process?", *Harvard International Law Journal*, 53, pp. 165-182

Romano, Mario (2004): *Commentario sistematico al codice penale*, vol. I (Milano, Giuffrè)

Romano, Mario e Grasso, Giovanni (2012): *Commentario sistematico al codice penale*, vol. II (Milano, Giuffrè)

Scaroina, Elisa (2015): "Ancora sul caso Eternit: la 'giustizia' e il sacrificio dei diritti", *Archivio penale*, pp. 877-903

Schabas, William e El Zeidy, Mohamed (2021): "Sub Art. 17", in Ambos, Kai (eds.): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (München-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos), pp. 945-1008

Schiavone, Susanna (2022): "La nozione di 'idem' nel dialogo tra le Corti: un unico criterio per una tutela effettiva, anche in materia di concorrenza", *Cassazione penale*, 7-8, pp. 2826-2834

Scoletta, Marco (2023): *Idem crimen* (Torino, Giappichelli)

Sedman, Dawn (2010): "Should the Prosecution of Ordinary Crimes in Domestic Jurisdictions Satisfy the Complementarity Principle?", in Stahn, Carsten e Van den Herik, Larissa (eds.): *Future Perspectives on International Criminal Justice* (L'Aia, T.M.C. Asser Press), pp. 259-266

Seminara, Sergio (2022): "Il divieto di bis in idem: un istituto inquieto", *Diritto penale e processo*, 11, pp. 1381-2397

Tesauro, Alfonso (1930): "Osservazioni dell'Università di Perugia", in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IX, parte II (Roma, Tipografia delle Mantellate), p. 94

Triffterer, Otto e Bohlander, Michael (2021): "Sub Art. 1", in Ambos, Kai (eds.): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (München-Oxford-Baden-Baden, Beck-Hart-Nomos), pp. 17-25

Tripodi, Andrea Francesco (2019): "Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto", *Archivio penale*, 3, pp. 1-21

Tripodi, Andrea Francesco (2022): *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi* (Torino, Giappichelli)

Vallini, Antonio (2023): "Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 91-110

Van Bockel, Bas (2012): "The ne bis in idem principle in the European legal order: between scope and substance", *ERA Forum. Journal of the Academy of European Law*, 13, pp. 325-347

Van Cleynenbreugel, Pieter (2022): "Bpost and Nordzucker: searching for the essence of Ne bis in idem in European Union Law", *European Constitutional Law Review*, 18, pp. 357-374

Van den Wyngaert, Christine e Ongena, Tom (2002): "Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesties", in Cassese, Antonio, Gaeta, Paola, Jones, John R.W.D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford, online ed Oxford Law Pro)

Vannini, Ottorino (1930): "Osservazioni dell'Università di Siena", in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IX, parte II (Roma, Tipografia delle Mantellate), p. 95

Vassalli, Giuliano (1995): "Prospettive per una Corte internazionale penale", in *La giustizia internazionale penale* (Milano, Giuffrè), pp. 123-132

Vervaele, John A.E. (2013): "Ne bis in idem, towards a transnational constitutional principle in the EU?", *Utrecht Law Review*, 9, pp. 211-229

Vitarelli, Francesca (2025): *Il disvalore penale tra testo e contesto* (Torino, Giappichelli)

La crisi dell'effettività dello Statuto di Roma: l'inespressa dignità ambientale e la salvaguardia dei diritti fondamentali

La crisis de la eficacia del Estatuto de Roma: la dignidad medioambiental tácita y la protección de los derechos fundamentales

The Crisis of the Effectiveness of the Rome Statute: Unacknowledged Environmental Dignity and the Protection of Fundamental Rights

Alessandra Calcò Labruzzo
Dottoranda di ricerca, Università di Messina
alessandra.calcolabruzzo@studenti.unime.it

Tutela penale dell'ambiente, Crimini Internazionali, Inquinamento massiccio

Protección penal del medio ambiente, Delitos Internacionales, Contaminación masiva

Environmental Criminal Protection, International Crimes, Massive pollution

Abstracts

Il contributo esamina i limiti della tutela penale dell'ambiente, evidenziando la mancanza di un'incriminazione autonoma dei crimini ambientali in tempo di pace nel diritto internazionale. Dal confronto tra il quadro sovranazionale e la disciplina italiana (l. n. 68/2015), emergono criticità strutturali legate all'indeterminatezza delle fattispecie, alla latenza dei danni e alla percezione del nesso di causalità. Parallelamente, si analizza l'evoluzione dell'inquinamento massiccio nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale, prospettando l'esigenza di un ampliamento del catalogo dell'art. 5 dello Statuto di Roma e l'esplorazione di modelli complementari, come la *Restorative Justice*, per superare la crisi della legalità e garantire un'effettiva salvaguardia dei diritti fondamentali.

Este artículo examina los límites de la protección penal del medio ambiente, poniendo de relieve la ausencia de una tipificación autónoma de los delitos medioambientales en tiempos de paz en el Derecho internacional. De la comparación entre el marco supranacional y la normativa italiana (Ley n.º 68/2015) se desprenden problemas estructurales relacionados con la indeterminación de los tipos delictivos, la latencia de los daños y la percepción del nexo de causalidad. Paralelamente, se analiza la evolución de la contaminación masiva en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, planteando la necesidad de ampliar el catálogo del artículo 5 del Estatuto de Roma y de explorar modelos complementarios, como la justicia restaurativa, para superar la crisis de la legalidad y garantizar una protección efectiva de los derechos fundamentales.

This paper examines the limitations of criminal protection of the environment, highlighting the absence of a standalone criminalisation of environmental crimes in peacetime under international law. A comparison between the supranational framework and Italian legislation (Law No. 68/2015) reveals structural shortcomings linked to the vagueness of the offences, the delayed manifestation of damage and the perception of the causal link. At the same time, the paper analyses the evolution of the concept of massive pollution in the work of the International Law Commission, suggesting the need to expand the scope of Article 5 of the Rome Statute and to explore complementary models, such as Restorative Justice, in order to overcome the crisis of legality and ensure the effective protection of fundamental rights.

Sommario

1. Premessa. Il "peccato originale" della tutela ambientale nel diritto penale internazionale. – 2. Il delitto ambientale nell'ordinamento italiano: tra simbolismo legislativo e ineffettività applicativa. – 3. Il crimine di inquinamento massiccio tra elaborazione dottrinale e mancato riconoscimento internazionale. – 4. Considerazioni conclusive: dalla crisi della legalità alla ricerca di modelli alternativi.

1. Premessa. Il "peccato originale" della tutela ambientale nel diritto penale internazionale.

La precarietà normativa ambientale, unita alla prospettiva di un significativo peggioramento dell'ecosistema, rappresenta oggi uno dei nuclei centrali delle nuove ansie sociali contemporanee.

In un contesto segnato da conflitti armati, distruzioni ambientali e gravi violazioni dei diritti umani, l'effettività dello Statuto di Roma, sia in termini di capacità di prevenzione, sia di risposta giurisdizionale a beni meritevoli di tutela, viene messo a dura prova.

Le incertezze nazionali e sovrannazionali sulla ampiezza e sulla unitarietà del concetto di ambiente, unitamente alla difficoltà di garantire una penalizzazione armonizzata di condotte criminali, impongono una rivalutazione del catalogo dei crimini internazionali. Quello dei reati ambientali è un tema che occorre affrontare anche alla luce di un ulteriore prospettiva, che tenga conto del processo di internazionalizzazione del diritto penale. Rispetto a tale fenomeno, si può cogliere l'approccio che ha come paradigma il crimine internazionale. Tale approccio, appresta una immediata tutela con la criminalizzazione diretta di comportamenti ritenuti gravi e riprovevoli, suscettibili di essere puniti come crimini internazionali.

Attualmente, la tutela dell'ambiente accordata nel diritto penale internazionale è confinata ai crimini di guerra. Ciò implica che la compromissione dell'ambiente, nell'economia dello Statuto di Roma, viene incriminata esclusivamente in contesti bellici e solo quando il danno arrecato all'ambiente naturale risulti eccessivamente sproporzionato rispetto al vantaggio militare perseguito.

Prima di addentrassi nello specifico sulla possibilità di inserire un crimine ambientale all'interno dello Statuto di Roma, vale la pena anticipare un tema che verrà ripreso nel corso della trattazione. Va, infatti, sottolineato come la genesi del processo di criminalizzazione del crimine ambientale e, come si è detto, la matrice bellica che ne costituisce il fulcro, rappresentino una sorta di peccato originale che può aver influito negativamente sulla introduzione di un crimine internazionale nel corso di questi decenni, ma che rischia di produrre un effetto ancor più peccaminoso in futuro. Nella prospettiva che oggi lega insieme crimini contro l'ambiente e criminalità organizzata, tale peccato originale appare più evidente[1]. Se, infatti, la criminalità organizzata ha un ruolo centrale nella causazione dei disastri ambientali è, allora, ancora più evidente come la distruzione ambientale che "nasce" come crimine di guerra, finisce per essere soprattutto un crimine in tempo di pace che non trova tutela all'interno dello Statuto di Roma.

Un simile ampliamento, lungi dall'essere frutto di una sensibilità recente, trova fondamento nell'elaborazione originaria – mai recepita dalla comunità internazionale - della Commissione di Diritto Internazionale, la quale, in sede di elaborazione del *"Progetto di articolo sulla responsabilità degli Stati per illeciti internazionali*", annoverava tra i tra i crimini internazionali anche l'inquinamento massiccio dell'atmosfera e dei mari, considerato una forma estrema di attentato ai diritti fondamentali alla vita e alla salute umana.

2. Il delitto ambientale nell'ordinamento italiano: tra simbolismo legislativo e ineffettività applicativa.

Com'è noto, con la l. n. 68/2015[2] è stato inserito nel Libro II del Codice penale un Titolo

[1] Cornacchia e Cancio Melià (2024); Forzati (2015), pp. 1-22; Zirulia (2025), pp. 1-15.
[2] Savarino (2025), p. 450; Ruga Riva, (2015a), p. 20; v. le osservazioni critiche di Padovani, (2015), p. 10; Catenacci, (2015a) p. 32; Masera, (2015), pp. 1-18; Patrono, (2016), pp.1-20; Siracusa, (2015), pp.1-32; Telesca, (2015), pp.47-72.

VI-*bis* dedicato ai *Delitti contro l'ambiente,* con l'intento, tra l'altro, di ricomprendere all'interno della nuova fattispecie di disastro ambientale tutte quelle condotte criminose che, in passato, venivano impropriamente sussunte nella disciplina del disastro innominato di cui all'art. 434 c.p.[3]

Né è derivata una disposizione di difficile codificazione, caratterizzata da un elevato tasso d'indeterminatezza, dovuto alla scelta del legislatore – connotata da forte carico simbolico - di punire macro-offese all'ambiente mediante la tipizzazione di eventi di danno.

La scelta della tecnica legislativa di prediligere modelli di incriminazione che oscillano dalla previsione di reati di danno e quella di reati di pericolo astratto, è destinata all'insuccesso, a causa della sua impraticabilità sul piano probatorio-processuale[4].

Da un lato, l'anticipazione della tutela penale, attuata mediante la previsione di reati di pericolo astratto, solleva rilevanti criticità sul piano della legittimità, in rapporto al principio di offensività. Dall'altro lato, l'alternativa politico-criminale rappresentata dalla configurazione di reati di danno comporta significative difficoltà probatorie che compromettono l'effettività dell'intero impianto normativo predisposto per la salvaguardia dell'ambiente.

I reati ambientali determinano danni lungo-latenti con conseguenze lesive di non immediata emersione, ove il fattore temporale assume un ruolo decisivo nella produzione dell'evento dannoso, con evidenti ricadute sul piano dell'accertamento della causalità penale.

La dilatazione temporale e la molteplicità dei fattori che concorrono alla produzione dell'evento lesivo rendono, infatti, complessa, se non impossibile, l'accertamento della condotta iniziale rispetto all'evento dannoso finale, mettendo in discussione l'adeguatezza degli strumenti giuridici circa l'accertamento causale[5].

Si è in presenza di una vera e propria lacerazione della legalità: l'utilizzo di espressioni generiche, la presenza di vocaboli polisensi e di concetti elastici cedono il passo a deleghe interpretativa per opera della giurisprudenza.

In questo senso, l'art. 452-*quater* c.p.[6], subordina la punibilità del delitto di disastro ambientale ai soli casi in cui l'alterazione dell'ecosistema risulti «*irreversibile*», laddove per irreversibilità si intende un mutamento permanete dello stato di fatto accertabile solo dopo che sia decorso un ciclo temporale talmente ampio in natura, da non poter essere rapportabile né all'agire umano né, tantomeno, ai termini processuali, senza indicare i criteri giuridici in presenza dei quali un mutamento possa qualificarsi come reversibile o irreversibile.

Ne emerge una disciplina affetta da un significativo *deficit* di tassatività, caratterizzata dall'uso di concetti inafferrabili in cui la valutazione circa la rilevanza penale del fatto finisce per dipendere da parametri ritagliati sul caso concreto secondo un metodo casistico, anticamera dell'arbitrio.

Se, in relazione agli eventi di danno la descrizione risulta gravemente carente sul piano della determinatezza e tassatività, il problema della tipizzazione delle condotte viene completamente trascurato dal legislatore.

Com'è stato opportunamente segnalato, l'accertamento degli eventi previsti nelle fattispecie di inquinamento e di disastro ambientale implica complesse valutazioni tecnico-scientifiche che rischiano di trasformare i processi in battaglie peritali, affidate a perizie e consulenze di segno opposto: il giudice, *peritus peritorum*, rischia di trovarsi al centro di un inestricabile ginepraio valutativo[7].

Per contro, l'unico elemento che qualifica la condotta tipica è costituito dal riferimento al carattere abusivo del comportamento penalmente sanzionato: il disastro penalmente rilevante è solo quello causato «*abusivamente*»[8].

[3] Corbetta, (2020), p. 1.
[4] Catenacci, (2015b), p. 1077, sulle problematiche probatorio-processuali, nonché sul peso dell'azione repressiva sulle indagini preliminari, v. altresì, Telesca, (2015), p. 47 ss.
[5] Milita, (2015), p. 7.
[6] Art. 452-*quater*, c.p., *Disastro ambientale.* «Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente: 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo […]».
[7] Così, quasi letteralmente, Amarelli, 2022, nell'ambito della sezione *I delitti colposi contro l'ambiente e contro la salute pubblica e il principio di precauzione,* p. 29 del *report* a cura di OGGERO, in www.cortedicassazione.it).
[8] Ruga Riva, (2015b), p. 83 ss.

L'utilizzo della clausola di illiceità speciale è stato da taluno fortemente contestato, ritenendosi paradossale, *a contrario,* immaginare una forma di disastro ambientale autorizzato[9]. Sebbene comprensibili le preoccupazioni dei fautori di questa obbiezione, l'avverbio "abusivamente", potrebbe tutt'al più, essere interpretato come limite al concetto di *rischio consentito,* sicché non tutti i danni ambientali sarebbero illeciti, ma solo quelli *contra jus,* ovverosia quelli che fuoriescono dall'ambito del rischio consentito, parametrato dal rispetto della legge.

L'anomala tipizzazione delle condotte penalmente rilevanti emerge con particolare evidenza dalla formulazione dell'art. 452-*bis* c.p. sull'inquinamento ambientale[10]. La mancata individuazione di condotte specifiche, sostituite dalla descrizione di una «*compromissione o deterioramento significativo e misurabile*» dell'ambiente, determina un'evidente frizione tra il modello di danno ambientale descritto dal legislatore e le concrete modalità di manifestazione dei fenomeni lesivi.

Se per "compromissione" si intende una generica messa in pericolo del bene giuridico, mentre per "deterioramento" un effettivo danneggiamento, l'uso della congiunzione disgiuntiva «o» lascia intendere la volontà di tipizzare eventi diversi. Nonostante ciò, tale distinzione non si riflette sul piano sanzionatorio, poiché entrambe le ipotesi sono punite con la medesima pena, in contrasto con il principio di proporzionalità e con quello di uguaglianza sostanziale.

A ciò si aggiunge che la compromissione o il deterioramento devono riguardare «*porzioni estese o significative*» dell'ecosistema e della biodiversità espressione che, in assenza di criteri normativi puntuali, rimette al giudice un ampio margine valutativo. Ne deriva il rischio di applicazioni casistiche e disomogenee, con evidenti ricadute sulla determinatezza della fattispecie e sulla certezza del diritto.

La difficoltà di inquadrare, in termini penalmente rilevanti, entità ampie e generiche come l'ambiente, l'ecosistema, la biodiversità, pone il destinatario della norma nella reale impossibilità di discernere ciò che è permesso da ciò che è vietato. Il legislatore costruisce la sanzione di cui all'art. 452-*bis* c.p. sulla condotta di chi cagiona una «*compromissione o un deterioramento significativo e misurabile*» di un'entità indefinita (*l'ecosistema*) e di un'entità più ampia, ugualmente indefinita, (*la biodiversità*).[11]

A ciò si aggiunga, come si è già detto, che l'alterazione di siffatte entità indefinite diventano percepibili (e dunque, "*misurabili*") solo nel *lungo* o nel *lunghissimo periodo*. La difficoltà di ricostruire la lunga sequenza di fattori causativi succedutisi e accumulatisi nel tempo, e di selezionare all'interno di tale catena eziologica le condotte qualificabili come antecedenti necessari rispetto all'evento lesivo, oltre che la sproporzione tra condotta ed evento, rendono a rigore irraggiungibile la prova della dipendenza causale del macro-evento a formazione progressiva da ciascun comportamento inquinante[12]. Nell'ambito di una sequenza eziologica spalmata nell'arco di un tempo ampio, risulta difficile distinguere tra condotte che hanno direttamente contribuito alla verificazione dell'evento e quelle che sono intervenute successivamente alla concretizzazione del danno, quando la condotta inquinante abbia compromesso il bene ambiante o quando l'alterazione dell'equilibrio dell'ecosistema risulti irreversibilmente alterato[13].

L'assenza di una definizione chiara e precisa di "ambiente" finisce con il porre problemi di natura applicativa facendo gravare in capo al giudice il compito di definire e circoscrivere i confini dell'inquinamento ambientale. La protezione avanzata di beni cd. 'a largo spettro' – tra i quali si colloca l'ambiente – maschera un assoluto vuoto di tutela: l'incertezza intorno al bene comporta l'indeterminatezza dell'evento e, quindi, della fattispecie con delle ricadute del principio di tassatività-determinatezza sul corretto funzionamento del sistema penale.

Nell'economia della presente indagine, particolare interesse desta, altresì, la clausola di riserva inserita dal legislatore all'art. 452-*quater* c.p. in materia di disastro ambientale «*fuori*

[9] Amendola, (2015b), pp.1-16; G. Amendola, (2015a), pp. 1-8. Cfr. Palmisano, (2015), pp. 1-4.
[10] Sugli elementi costitutivi dei delitti ambientali di inquinamento e disastro può farsi riferimento a Cass. pen., sez. III, 20 ottobre 2022, n. 39759; Cass. pen., sez. III, 21 dicembre 2021, n. 11998; Cass. pen., sez. III, 18 giugno 2018, n. 29901; Cass. pen., sez. I, 29 dicembre 2017, n. 58023; Cass. pen., sez. III, 21 settembre 2016, n. 46170, tutte consultabili in *www.dejure.it.*
[11] Art. 452-*bis*, c.p., *Inquinamento ambientale.* «È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna […]».
[12] Pedrazzi, (1991), cit., p. 619. Sul punto, si vedano anche le riflessioni di Fiandaca e Di Chiara, (2003), pp. 146-147; Giunta, (2002), p. 858 ss.
[13] Tra gli scritti meno recenti sulle criticità poste dall'accertamento causale in materia ambientale si possono richiamare, nell'ambito della dottrina italiana, Bricola, (1975), p. 2585 ss.; Sgubbi, (1978), p. 1183 ss.; Fiandaca, (1978), 1, p. 203 ss.; Grasso, (1986), p. 710 ss.; Pedrazzi, (1991), p. 617 ss.; Palazzo, (1999), p. 563; sul versante della dottrina straniera, si può far riferimento a de la Cuesta Aguado, (1994), p. 55 ss.

dai casi previsti dall'art. 434». Quale che sia la natura di questa clausola — se debba intendersi quale espressione del principio di sussidiarietà, volta a prevenire un concorso apparente di norme tra i due delitti, ovvero se trovi applicazione nelle ipotesi in cui ricorrano gli elementi costitutivi del disastro innominato di cui all'art. 434 c.p. e non quelli del disastro ambientale ex art. 452-*quater* c.p., etc. — essa sembra fare un "omaggio" al passato, configurandosi come una sorta di una *excusatio non petita* con la quale il legislatore intende mostrare una (illusoria) continuità nella tutela dell'ambiente e manifestare una sensibilità concreta (*rectus* politica) verso le problematiche ambientali, conferendo alla clausola un valore simbolico che va oltre la mera sussidiarietà[14].

Per contro, sarebbe preferibile che la clausola di riserva segni la fine di un'era caratterizzata dall'applicazione analogica *malam partem* dell'art 434 c.p. ai fenomeni di inquinamento ambientale al di fuori dei canoni consentiti dal principio di legalità.

A fronte della tendenza a concepire il *disastro* quale reato a forma libera, idoneo ad incidere su qualunque interesse individuale, dal legislatore è auspicabile attendersi un intervento correttivo, che restituisca la specificità e la determinatezza di significato che tale nozione deve assumere in ambito penale.

3. Il crimine di inquinamento massiccio tra elaborazione dottrinale e mancato riconoscimento internazionale.

In un tale contesto, segnato da profonde criticità della legislazione interna, potrebbe apparire distonico – se non addirittura paradossale - un intervento internazionale che legittimi l'inclusione del crimine di inquinamento massiccio nel novero dei crimini internazionali ai sensi dell'art. 5 dello Statuto di Roma.

La protezione ambientale accordata nell'ambito dello Statuto di Roma è segnata da un evidente *deficit* di tipizzazione e di autonomia incriminatrice, che riflette una scarsa sensibilità rispetto alla gravità delle lesioni ambientali.

Da sempre l'idea di un intervento internazionale quale strumento di repressione dei crimini ambientali ha inciso profondamente sul panorama giuridico europeo. In tale prospettiva, lo stesso Parlamento europeo — consapevole della natura intrinsecamente transfrontaliera della criminalità ambientale — ha proposto, nell'ambito dei lavori preparatori in seno alla Direttiva (UE) 2024/1203, specifici emendamenti volti a impegnare l'Unione e gli Stati membri a promuovere l'inclusione del crimine ambientale nella giurisdizione della Corte penale internazionale[15].

Tra le proposte formulate si annovera l'emendamento 25, approvato dal Parlamento europeo, volto a estendere la giurisdizione della Corte penale internazionale ai crimini ambientali. Nondimeno, il testo definitivo della Direttiva (UE) 2024/1203 ha abbandonato l'ipotesi di includere il crimine ambientale nello Statuto di Roma, pur riconoscendo che la gravità di tali condotte può determinare «*conseguenze catastrofiche*»[16].

Se l'esperienza europea rappresenta una delle più recenti manifestazioni di tale dibattito, la riflessione sulla tutela internazionale dell'ambiente affonda le proprie radici in un contesto ben

[14] F. Giunta, (2008), p. 3530 ss.; Vergine, (2013), p. 534 ss. In chiave critica, Flick, (2015), 1, p. 12 ss.

[15] REPORT - on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC - (COM(2021)0851 - C9-0466/2021 - 2021/0422(COD)). Sul punto, l'emendamento 25 prevedeva che "*The Union and its Member States should also make the fight against environmental crime a strategic political priority in international judicial cooperation and within the institutions and the Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change, in particular by promoting compliance with multilateral environmental agreements through the adoption of criminal sanctions and the exchange of best practices and data on environmental crime. This international approach to environmental crime should also include extending the jurisdiction of the International Criminal Court to the crime of ecocide, and the Union and its Member States should have a key role and responsibility in that regard*".

[16] *"I reati relativi a condotte intenzionali elencati nella presente direttiva possono comportare conseguenze catastrofiche, come inquinamento diffuso, incidenti industriali con gravi effetti sull'ambiente o incendi boschivi su vasta scala. Qualora simili reati provochino la distruzione di un ecosistema di dimensioni o di valore ambientale considerevoli o di un habitat all'interno di un sito protetto, oppure provochi danni diffusi e rilevanti, irreversibili o duraturi a tali ecosistema o habitat, o alla qualità dell'aria, del suolo o dell'acqua, tali reati che hanno provocato conseguenze catastrofiche dovrebbero costituire reati qualificati e, pertanto, dovrebbero essere puniti con sanzioni più severe rispetto a quelle applicabili nei casi di reati diversi da quelli definiti nella presente direttiva. Tali reati qualificati possono comprendere condotte paragonabili all'«ecocidio», che è già disciplinato dal diritto di taluni Stati membri e che è oggetto di discussione nei consessi internazionali"*. Direttiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 aprile 2024 sulla tutela penale dell'ambiente, che sostituisce le direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE.

più risalente. I primi tentativi della dottrina internazionalistica di individuare norme internazionali generali in materia di protezione dell'ambiente — e, in particolare, di delineare la responsabilità degli Stati per danni da inquinamento — si collocano agli inizi degli anni Sessanta. In tale contesto, il punto di partenza accolto dalla comunità internazionale si fondava sulla tensione tra il diritto sovrano dello Stato di consentire, nel proprio territorio, attività suscettibili di produrre danni ambientali e il contrapposto diritto degli altri Stati a che tali danni non si propagassero oltre i confini nazionali[17]. Da tale impostazione deriva la regola secondo cui ogni Stato ha il dovere di impedire turbative all'esercizio indisturbato della potestà di governo da parte di altri Stati. Una simile regola, oltre a presentare profili di indeterminatezza, non risultava idonea a garantire una tutela *tout court* alle ipotesi di inquinamento ambientale, lasciando prive di risposta sanzionatoria forme di inquinamento più diffuse o indirette. Emblematico, in tal senso, è il caso dell'alto mare, il cui regime giuridico risulta ancorato al principio della libertà di sfruttamento delle risorse da parte di tutti gli Stati. Nel caso di inquinamento dell'alto mare, l'unica possibilità di applicare la regola in esame — e, conseguentemente, di far sorgere la responsabilità dello Stato autore della condotta — risiede nella dimostrazione che l'immissione di sostanze inquinanti da parte dello Stato abbia concretamente impedito ad altri Stati il libero sfruttamento delle risorse marine[18]. Una prova, tuttavia, nella maggior parte dei casi di difficile, se non impossibile, dimostrazione, con conseguente sostanziale ineffettività del meccanismo di responsabilità.

Parallelamente all'approccio tradizionale, l'idea di includere l'ambiente tra i beni tutelati dallo Statuto della Corte Penale Internazionale non è nuova nella dottrina del diritto internazionale, come emerge anche da altri studi, in particolare quelli promossi dalla Commissione del diritto internazionale. Sul punto, già a partire dal 1976, la CDI con l'elaborazione del *"Progetto di articolo sulla responsabilità degli Stati per illeciti internazionali"*, prefigurò nell'art. 19 la distinzione tra la categoria dei "Delitti Internazionali" e "Crimini internazionali"[19]. I primi, intesi come violazioni di lieve entità dei singoli diritti o interessi giuridicamente tutelati di uno Stato; i secondi, violazioni più gravi, consistenti in offese sistematiche di diritti fondamentali protetti dalla Comunità internazionale nel suo complesso. All'interno di questi ultimi, la Commissione di diritto internazionale vi ricomprendeva non solo i crimini tradizionalmente riconosciuti — quali il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra, il crimine di aggressione — ma anche l'inquinamento massiccio dell'atmosfera e dei mari quale forma di attentato al diritto alla salute ed alla vita umana.

La conseguenza dell'inserimento del crimine di inquinamento massiccio tra dei "crimini internazionali" piuttosto che tra i "delitti" avrebbe comportato l'obbligo per tutti gli Stati della scena internazionale di intervenire al fine di far cessare l'illecito in quanto ritenuti lesi per aver subito un pregiudizio ad un diritto fondamentale, nonché l'ulteriore obbligo di non riconoscere come legittima la situazione di fatto che si sarebbe venuta a creare a seguito di quell'illecito.

La principale differenza tra questi due regimi sarebbe data dal fatto che in quest'ultimo caso, trattandosi di beni così essenziali per la comunità internazionale, la reazione all'offesa sarebbe stata esperibile non solo dallo Stato leso, ma da tutti gli Stati, in quanto titolare di «diritti collettivi» e «poteri-doveri» di reazione all'illecito[20].

La tutela all'ambiente, si traduce in questo senso in un obbligo *erga omnes* che si produce in capo agli Stati, con la conseguenza che l'inazione dello Stato che ha la responsabilità primaria di intervenire, fa sì che gli altri acquisiscano poteri da esercitare per conto dell'intera Comunità internazionale.

Seguendo i lavori della Commissione di Diritto internazionale, si giunge a elevare il diritto alla salvaguardia dell'ambiente a norme di *jus cogens*, ossia – così come definite dall'originario art. 19 del *Draft* – norme "*così essenziali per la tutela degli interessi fondamentali della comunità internazionale che la loro violazione è riconosciuta come crimine dalla comunità internazionale nel suo complesso*", e come tali vincolanti per tutti gli Stati, chiamati a promuovere negli ordinamenti interni forme di repressione di reati contro l'ambiente, nonché di esigerne il rispetto in

[17] V. per tutti Sperduti, (1958), p. 140.
[18] Tesauro, (1971), p. 140 ss.; Kiss, (1981), p. 499 ss.
[19] Tale disposizione (v. YILC, 1976, vol. II/2, p. 95 ss.) è stata approvata dalla Commissione aderendo alla proposta formulata dal relatore speciale R. Ago (v. *Firth Report on State Responsibility,* in YILC, 1976, vol. II/1 p. 3 ss. e soprattutto p. 24 ss. per l'art. 18 del Progetto). Su di essa esiste già una estesa letteratura, v. Marek, (1978), p. 460 ss.; Dupuy, (1979), p. 539 ss.; Dupuy, (1980), p. 449 ss.; Dominicé, (1980), p. 227 ss.; Gounelle, (1982) p. 315 ss.
[20] La Manna, (2020), p. 45 ss.

quanto titolari di un interesse giuridico alla sua tutela.

Nonostante le aspettative, la distinzione tra "delitti" e "crimini internazionali", nonché l'inclusione dell'inquinamento massiccio tra i "crimini internazionali", non verrà recepita dalla comunità internazionale, la quale riconoscerà rilevanza al bene giuridico ambiente soltanto in tempo di guerra.

Invero, la protezione dell'ambiente all'interno dello Statuto di Roma risulta confinata a un ambito applicativo residuale che trova espressione esclusivamente nel contesto dell'articolo 8, dedicato ai "Crimini di guerra"[21]. All'interno dell'alveo applicativo dell'art. 8 dello Statuto di Roma, il danno all'ambiente naturale può legittimare un intervento repressivo internazionale esclusivamente laddove l'azione militare si traduca in danni diffusi, duraturi e gravi all'ambiante, i quali risultino manifestamente eccessivi rispetto all'insieme dei vantaggi militari previsti. Ne consegue che la salvaguardia del bene giuridico ambientale, nell'economia dello Statuto della Corte Penale Internazionale, trova protezione esclusivamente nella misura in cui il danno ambientale risulti sproporzionato rispetto al vantaggio militare.

Non è sufficiente, quindi, la semplice causazione di danni all'ambiente nel corso di un conflitto armato per configurare un crimine di guerra; affinché l'illecito possa sussistere, è necessario che il danno sia manifestamente sproporzionato rispetto all'utilità militare diretta.

Si è al cospetto, dunque, di una tipizzazione estremamente restrittiva, che riduce la protezione dell'ambiente a una fattispecie di danno ambientale "a forma vincolata", in cui l'unica modalità di aggressione al bene giuridico che viene incriminata e repressa è solo l'aggressione militare.

In tale contesto, l'ambiente assurge a oggetto di tutela solo in via incidentale, quale effetto collaterale di un attacco bellico sproporzionato, piuttosto che come bene giuridico autonomamente presidiato.

4. Considerazioni conclusive: dalla crisi della legalità alla ricerca di modelli alternativi.

Guniti a questo punto dell'indagine, non resta che esaminare i problemi connessi all'applicazione della normativa vigente. Al di là di una certa e generica approssimazione nella formulazione delle singole fattispecie, il *vulnus* della disciplina nazionale sembrerebbe collocarsi in radice: il gigantismo dell'evento-danno, unito all'incertezza circa l'esatta definizione del bene giuridico da tutelare — ambiente, ecosistema, biodiversità — compromette l'effettività stessa dell'intervento normativo, rendendone problematica l'applicazione concreta con conseguente aleatorietà delle decisioni giudiziarie, anche in ragione della fenomenologica latenza del danno.

All'interno di tale scenario, emerge la necessità di esplorare strumenti alternativi di risposta di danno all'ambiente. Se si volesse tracciare un bilancio previsionale, si potrebbe valorizzare una prospettiva, ancora marginale nel dibattito penalistico: il ricorso alla *Restorative Justice* quale possibile risposta alle istanze di tutela connesse ai danni lungo-latenti. Si tratterebbe, in particolare, di verificarne l'effettiva idoneità nei casi in cui i tradizionali modelli di responsabilità penale — tanto individuale quanto collettiva — si rivelino, sul piano applicativo, inadeguati a causa di difficoltà probatorie strutturalmente insuperabili.

Se, sul piano nazionale, la *Restorative Justice* potrebbe rispondere ad alcune lacune in merito alla responsabilità penale per i danni latenti e diffusi, la prospettiva internazionale – così come formulata dalla Commissione di diritto internazionale – potrebbe mirare ad un effetto analogo su scala globale, elevando la tutela del bene giuridico ambiante a norma di *jus cogens*, rendendo così l'azione repressiva degli Stati indipendente dalla capacità di intervento del singolo Stato. In tale visione, l'ambiente assumerebbe la natura di bene indisponibile, la cui tutela imporrebbe a ogni Stato un comportamento (almeno potenzialmente) esigibile dalla *generalità* degli altri Stati, e cioè da tutti gli Stati operanti *uti universi* per conto della stessa Comunità internazionale[22].

[21] Così recita l'art. 8 dello Statuto di Roma «*The Court shall have jurisdiction in respect […] of […] intentionally launching an attack in the knowledge that such an attack will cause […] widespread, long-term, and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated*».

[22] Nella dottrina internazionalistica, sono presenti rari contributi dedicati all'esame della categoria degli obblighi *erga omnes* considerati in generale. Per qualche indagine specifica J. Juste Ruiz (1979), p. 219; e, nella dottrina italiana, G. Morelli, *A proposito di norme internazionali*

In questo scenario, si fa parallelamente sempre più urgente – e giuridicamente auspicabile – l'inclusione autonoma dei crimini ambientali all'interno del catalogo di cui all'art. 5 dello Statuto di Roma, accanto ai crimini internazionali già tipizzati.

E tuttavia, malgrado la maturazione del dibattito giuridico e l'evidenza scientifica del collasso ambientale in atto, rimane ineffettiva ogni concreta iniziativa di elevare la tutela dell'ambiente al rango di bene giuridico primario, autonomamente presidiato nel diritto penale internazionale.

Forse, la domanda da porsi è se la comunità internazionale sia realmente pronta a riconoscere all'ambiente una dignità *ecocentrica* che attribuisca valore intrinseco all'intero ecosistema quale soggetto giuridico autonomo e non più soltanto la funzione strumentale di risorsa da dominare.

Bibliografia

Ago, Roberto (1976): "Fifth Report on State Responsibility", *Yearbook of the International Law Commission*, 2 (1), pp. 3-54

Amarelli, Giuseppe (2022): "La colpa penale: novità normative ed orientamenti degli interpreti", *Relazione tenuta presso la Corte di Cassazione,* Roma, 9 maggio, pp. 1-35

Amendola, Gianfranco (2015a): "Delitti contro l'ambiente: arriva il disastro ambientale 'abusivo'", Dupuy, 17 marzo, pp. 1-8

Amendola, Gianfranco (2015b): "Ma cosa significa veramente disastro ambientale abusivo", *Lexambiente.it*, 27 marzo, pp. 1-6

Bricola, Franco (1975): "Aspetti penalistici degli inquinamenti", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 18, pp. 2585-2610

Catenacci, Mauro (2015a): "L'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale. Una riforma con poche luci e molte ombre", *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2, pp. 32-47

Catenacci, Mauro (2015b): "I delitti contro l'ambiente tra aspettative e realtà", Diritto Penale e processo, 9, pp. 1077-1088

Corbetta, Stefano (2014): "Il 'disastro innominato': una fattispecie 'liquida' in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive", *Criminalia*, 9, pp. 291-315

Cornacchia, Luigi e Cancio Melià, Manuel (2024): *Ecomafie: crimine organizzato, business e ambiente* (Milano, FrancoAngeli)

De La Cuesta Aguado, Paz María (1994): *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente* (Cádiz, Editorial UCA)

De Santis, Giovanni (2015): "La tutela penale dell'ambiente dopo la legge n. 68/2015: un percorso compiuto a metà?", *Responsabilità Civile e Previdenza*, 6, pp. 2075-2090

Dominicé, Christian (1980): "Die internationalen Verbrechen und deren rechtliches Regime", in VEROSTA, Stephan (eds.): *Festschrift für Stephan Verosta* (Berlin, Duncker & Humblot), pp. 227-248

Dupuy, Pierre-Marie (1979): "Action publique et crime international de l'Etat: à propos de l'art. 19 du projet de la C.D.I. sur la responsabilité des Etats", *Annuaire Français de Droit International*, 25, pp. 539-565

Dupuy, Pierre-Marie (1980): "Observations sur le «crime international de l'Etat»", *Revue Générale de Droit International Public*, 84, pp. 449-486

cogenti, in RDI, 1968, p. 108 ss.

Fiandaca, Giovanni (1978): "Note sui reati di pericolo presunto", in *Scritti in memoria di Girolamo Bellavista* (Palermo, Il Tommaso Natale), 1, pp. 203-225

Fiandaca, Giovanni e Di Chiara, Giuseppe (2003): *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata* (Napoli, Jovene)

Flick, Giovanni Maria (2015): "Parere pro-veritate sulla riconducibilità del c.d. disastro ambientale all'art. 434 c.p.", *Cassazione Penale*, 1, pp. 12-28

Forzati, Filippo (2015): "Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti a legislazione emergenziale: i casi Eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo stato di diritto", *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 marzo, pp. 1-22

Gargani, Alberto (2020): "Fattispecie deprivate. Disastri innominati e atipici in materia ambientale", *La Legislazione Penale*, 3 febbraio, pp. 1-25

Giunta, Fausto (2002): "Ideologie punitive e techniques di normazione nel diritto penale dell'ambiente", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2, pp. 858-880

Giunta, Fausto (2008): "I contorni del 'disastro innominato' e l'ombra del 'disastro ambientale' alla luce del principio di determinatezza", *Giurisprudenza Costituzionale*, 5, pp. 3530-3552

Gounelle, Max (1982): "Quelques remarques sur la notion de «crime international» et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'Etat", in *Mélanges offerts à Paul Reuter* (Paris, Pedone), pp. 315-336

Grasso, Giovanni (1986): "L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 29, pp. 710-745

Juste Ruiz, José (1979): "Las obligaciones 'erga omnes' en Derecho internacional público", in *Estudios de Derecho Internacional: Homenaje al profesor Miaja de la Muela* (Madrid, Editorial Tecnos), pp. 219-234

Kiss, Alexandre (1981): "L'état du droit de l'environnement en 1981: problèmes et solutions", *Journal du Droit International*, 108, pp. 499-528

La Manna, Mariangela (2020): *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale* (Napoli, Editoriale Scientifica)

Marek, Krystyna (1978): "Criminalizing State Responsibility", *Revue Belge de Droit International,* 14, pp. 460-485

Masera, Luca (2015): "I nuovi delitti contro l'ambiente. Voce per il 'Libro dell'anno del diritto Treccani 2016'", *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 dicembre, pp. 1-18

Milita, Alessandro (2015): "Il disastro ambientale 'nominato' quale delitto di evento – tendenzialmente occulto – a consumazione progressiva e ad esteriorizzazione/percezione differita, con danno lungo-latente, (delitto permanente o eventualmente tale): la sua derivazione all'azione della criminalità organizzata e le azioni di contrasto patrimoniale, anche a fini di confisca", *Lexambiente.it*, 11 settembre, pp. 1-24

Morelli, Gaetano (1982): "A proposito di norme internazionali cogenti", *Rivista di Diritto Internazionale*, 65, pp. 217-230

Padovani, Tullio (2015): "Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente", *Guida al Diritto*, 32, pp. 10-15

Palazzo, Francesco (1999): "Principi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell'ambiente", in GRASSI, Stefano, CECCHETTI, Marcello e ANDRONIO, Alessandro (eds.): *Ambiente e diritto* (Firenze, L. S. Olschki), 2, pp. 563-588

Palmisano, Stefano (2015): "Delitti contro l'ambiente, quand'è che un disastro si può dire abusivo", *il Fatto Quotidiano*, 23 marzo, pp. 1-4

Patrono, Mario (2016): "I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma", *La Legislazione Penale*, 11 gennaio, pp. 1-20

Pedrazzi, Cesare (1991): "Profili penalistici della tutela dell'ambiente", *L'Indice Penale,* 25, pp. 617-634

Ruga Riva, Carlo (2015a): *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68* (Torino, Giappichelli Editore)

Ruga Riva, Carlo (2015b): "Il nuovo disastro ambientale: dal legislatore ermeneutico al legislatore logorroico", in TORDINI CAGLI, Silvia (eds.): *Il rapporto problematico tra giurisprudenza e legalità. Un esempio emblematico: il disastro ambientale* (Bologna, Bononia University Press), pp. 83-106

Savarino, Alice (2025): *Danni lungo-latenti e responsabilità penale. Modelli di imputazione e prospettive politico-criminali* (Torino, Giappichelli Editore)

Sgubbi, Filippo (1978): "Plurisoggettività eventuale e permanenza nelle fattispecie in tema di inquinamento", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 21, pp. 1183-1205

Siracusa, Licia (2015): "La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli 'ecodelitti': una svolta 'quasi' epocale per il diritto penale dell'ambiente", *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 luglio, pp. 1-32

Sperduti, Giuseppe (1958): *Lezioni di diritto internazionale* (Milano, Giuffrè Editore)

Telesca, Antonio (2015): "Osservazioni sulla legge n. 68/2015 recante 'disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente': ovvero i chiaroscuri di un'agognata riforma", *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 luglio, pp. 47-72

Tesauro, Giuseppe (1971): *L'inquinamento marino nel diritto internazionale* (Milano, Giuffrè Editore)

Vergine, Anna Lisa (2013): "Il c.d. disastro ambientale: l'involuzione interpretativa dell'art. 434 cod.pen.", *Ambiente & Sviluppo,* 6, pp. 534-548 (parte prima) e pp. 644-655 (parte seconda)

Zirulia, Stefano (2025): "Terra dei Fuochi: violato il diritto alla vita degli abitanti. Prime osservazioni in ordine alle possibili ripercussioni sul diritto penale ambientale di una storica sentenza", *Sistema Penale*, 14 febbraio, pp. 1-15

La risposta penale al traffico di persone tra diritto interno e internazionale

La respuesta penal a la trata de personas entre el derecho interno y el derecho internacional

The Criminal Law Response to Trafficking in Persons under Domestic and International Law

Adriana Ciccolo
Dottoranda in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Messina
adriana.ciccolo1@studenti.unime.it

Traffico di persone, Corte penale internazionale, Statuto di Roma

Trata de personas, Corte penal internacional, Estatuto de Roma

Trafficking in persons, International Criminal Court, Rome Statute

Abstracts

Il traffico di persone è un fenomeno criminoso di crescente gravità in ragione della sua espansione agevolata dalla digitalizzazione e correlata ai conflitti bellici. Nonostante la sua portata transnazionale e la sua incidenza sui diritti fondamentali, esso non risulta tra i crimini perseguibili innanzi alla Corte penale internazionale. Il presente articolo si propone, dunque, di verificare se, pur in assenza di una fattispecie *ad hoc*, la CPI possieda ugualmente margini di intervento. A tal fine, il contributo ricostruisce la definizione giuridica di traffico di persone elaborata dal Protocollo di Palermo. Segue l'analisi della sua tipizzazione nell'ordinamento italiano, caratterizzata dalla frammentazione tra diverse fattispecie incriminatrici. Infine, l'indagine si concentra sulla possibile rilevanza del fenomeno innanzi alla CPI mediante i crimini già previsti, così da valutare l'effettività della tutela attualmente assicurata nonché l'opportunità di un'autonoma tipizzazione.

La trata de personas constituye un fenómeno delictivo de creciente gravedad, debido a su expansión, favorecida por la digitalización y vinculada a los conflictos armados. Pese a su dimensión transnacional y a su incidencia sobre los derechos fundamentales, no figura entre los crímenes sometidos a la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI). El presente artículo se propone, por tanto, examinar si, aun en ausencia de una figura delictiva *ad hoc*, la CPI dispone de algún margen de intervención. A tal fin, el trabajo reconstruye la definición jurídica de trata de personas elaborada por el Protocolo de Palermo. A continuación, analiza su tipificación en el ordenamiento jurídico italiano, caracterizada por su fragmentación entre distintas figuras delictivas. Por último, el estudio se centra en la posible relevancia del fenómeno ante la CPI a través de los crímenes ya previstos en el Estatuto, con el fin de valorar la efectividad de la protección actualmente garantizada, así como la conveniencia de introducir una tipificación autónoma.

Trafficking in persons is a criminal phenomenon of increasing gravity, as its expansion is facilitated by digitalisation and linked to armed conflicts. Despite its transnational dimension and its impact on fundamental rights, it is not among the crimes falling within the jurisdiction of the International Criminal Court (ICC). This article therefore seeks to examine whether, even in the absence of a specific *ad hoc* offence, the ICC nevertheless has some scope for intervention. To this end, the article first reconstructs the legal definition of trafficking in persons established by the Palermo Protocol. It then analyses its criminalisation under Italian law, which is characterised by its fragmentation across several criminal offences. Finally, the analysis focuses on the possible relevance of trafficking before the ICC through the crimes already provided for under the Rome Statute, with a view to assessing both the effectiveness of the protection currently afforded and the desirability of introducing a specific autonomous offence.

Sommario

1. Introduzione. – 2. Le più recenti evoluzioni del fenomeno tra conflitti armati e digitalizzazione. – 3. Dall'empiria al *nomos*: il Protocollo di Palermo. – 4. La "frammentazione" del traffico di persone nel sistema penale nazionale. – 5. L'*extrema ratio* dello Statuto della Corte penale internazionale e la riconducibilità del traffico di persone nelle fattispecie vigenti. – 5.1. La fattispecie di riduzione in schiavitù. – 5.2. La fattispecie di deportazione e trasferimento forzato. – 5.3. Gli "altri atti inumani" e il problema dell'analogia. – 6. La previsione *ad hoc* del crimine di traffico di persone nello Statuto della Corte penale internazionale: limiti e aporie sistematiche.

1. Introduzione.

Il traffico di esseri umani costituisce, sul piano empirico-criminoso, una realtà complessa che desta da tempo gravi preoccupazioni in seno alla comunità internazionale. Si tratta, infatti, di un fenomeno caratterizzato dal reclutamento e trasferimento di soggetti, adescati con l'inganno o la violenza, finalizzato alle più disparate forme di sfruttamento della persona: da quello sessuale o lavorativo, fino al traffico di organi, alla riduzione in schiavitù, all'accattonaggio, alle adozioni illecite, e oltre.

Data la sua natura plurioffensiva, ben si comprende l'allarme sociale suscitato da tale fenomeno, capace di pregiudicare beni giuridici sia individuali, quali libertà e dignità, che collettivi, come ordine pubblico e sicurezza internazionale. Peraltro, alle marcate evidenze lesive del sostrato di condotte sotteso alla tratta di esseri umani si aggiunge l'elevata difficoltà della loro emersione, ostacolata anche dal silenzio delle vittime coinvolte, a causa della condizione di assoggettamento e vulnerabilità in cui versano, che agevola l'impunità dei responsabili[1].

La complessità del quadro descritto pone ciclicamente l'interrogativo se alle pur ampie misure di prevenzione e di contrasto già predisposte sul piano transnazionale e internazionale[2] debba affiancarsi anche l'intervento della Corte penale internazionale, stante l'assenza di una fattispecie specificamente rivolta al traffico di persone all'interno dello Statuto di Roma.

La risposta a tale quesito richiede anzitutto una disamina del fenomeno criminoso, volta a individuarne e ricostruirne le dinamiche nelle manifestazioni più recenti, che destano particolare allarme a livello globale. Successivamente, si tenterà una definizione delle coordinate giuridico-penali del fenomeno. In particolare, si procederà all'analisi dei crimini internazionali già rilevanti innanzi alla Corte penale internazionale (d'ora in avanti CPI), in modo da comprendere se la tratta di persone risulti già adeguatamente normata pur in assenza di una fattispecie *ad hoc* o se, al contrario, sia necessario uno specifico intervento in tale direzione.

2. Le più recenti evoluzioni del fenomeno tra conflitti armati e digitalizzazione.

Un'analisi complessiva dell'evoluzione del fenomeno del traffico di esseri umani consente oggi di individuarne due principali declinazioni: l'una legata alla digitalizzazione, che, in quanto vettore di trasformazioni di molti fenomeni criminosi, ha inciso notevolmente anche sulle dinamiche operative del traffico di persone; l'altra riconnessa ai conflitti armati, contesto estremamente favorevole per trarre profitto dalle vulnerabilità umane.

A ben vedere, le due vie di sviluppo indicate riflettono la profonda ambiguità della società contemporanea, capace, da un lato, di raggiungere livelli sempre più avanzati di progresso tec-

[1] Così Militello (2018), pp. 86 ss., che spiega il duplice fattore di allarme, da una parte riconnesso alla possibilità di qualificare il traffico di persone ad un tempo come «criminalità di profitto, criminalità di genere e criminalità organizzata transnazionale», dall'altra legato alla tendenziale natura occulta del crimine. V. anche Palmisano (2010), pp. 469 ss.; Alhadi (2020), pp. 546 ss.

[2] Numerose sono le fonti normative europee e internazionali che garantiscono una tutela preventiva e repressiva del traffico di persone. In particolare, il legislatore europeo è intervenuto con la direttiva 2011/36/EU, recentemente modificata dalla direttiva 1712/2024/EU, per specificare le misure di intervento preventivo e repressivo. Quanto alle fonti di carattere internazionale, spiccano il Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini (c.d. "Protocollo di Palermo"), adottato congiuntamente alla Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale. Infine, merita menzione la Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta di esseri umani, firmata a Varsavia nel 2005, istitutiva di un meccanismo di monitoraggio degli Stati tramite il "Gruppo di esperti sulla lotta contro la tratta di esseri umani" (GRETA). In questo quadro si inserisce altresì la pronuncia della Corte di Strasburgo, nel caso Rantsev *vs* Cipro e Russia del 2010 (ric. n. 25965/04), che ha qualificato la tratta di esseri umani quale violazione dell'art. 4 CEDU.

nologico e, dall'altro, di esprimere il massimo grado di distruttività. Tuttavia, le due dimensioni non vanno intese isolatamente, dal momento che esse coesistono e possono intersecarsi l'una con l'altra.

Analizzando l'impatto delle sempre più raffinate tecnologie sul traffico di persone, è possibile osservare che ogni fase del fenomeno, dal reclutamento, al trasporto, allo sfruttamento finale, è oggi estremamente facilitata dall'utilizzo degli strumenti digitali[3]. Infatti, attraverso le piattaforme *online*, è possibile adescare più facilmente le vittime, individuandone i punti deboli e ingannandole con metodi subdoli quali la pubblicazione di falsi annunci di lavoro o di studio, ovvero la simulazione di un interesse "sentimentale" nei loro confronti[4]. Il trasporto, poi, oltre a giovarsi di sistemi di controllo costante a distanza mediante la geolocalizzazione, potrebbe anche non rappresentare più uno *step* fondamentale, dal momento che lo stesso sfruttamento potrebbe realizzarsi in maniera del tutto "virtuale", cioè senza il necessario trasferimento fisico della persona, ad esempio attraverso il *live-streaming* o la diffusione di materiale pornografico *online*[5].

A questo scenario apparentemente futuribile, ma ormai parte della nostra quotidianità, si affianca la manifestazione più brutale del traffico di persone, quella che prolifera in contesti bellici, dove il rischio di simili fenomeni cresce a fronte della crisi dello stato di diritto, dell'interruzione delle forniture dei servizi essenziali e dello sfollamento degli abitanti dei territori coinvolti.

I conflitti armati costringono infatti la popolazione a lasciare le zone di conflitto, generando una migrazione di massa, che, agli occhi del trafficante, rappresenta un'importante occasione di reclutamento sia nei Paesi di partenza, ove viene offerta una via di fuga più rapida dalla guerra, sia in quelli di destinazione, dove i rifugiati vivono nel disorientamento dettato dalla necessità di reperire mezzi di sostentamento[6]. Un ulteriore aspetto è di recente emerso con riferimento al conflitto armato in Ucraina, dove, come sovente accade, le vittime principali si sono rivelate i bambini, forzatamente tradotti in Russia per essere adottati da famiglie locali, condotti in orfanotrofi e sottoposti ad un vero e proprio processo di "russificazione"[7].

Rispetto alle condotte descritte, è d'obbligo sottolineare che la CPI è già intervenuta tempestivamente emettendo un mandato d'arresto internazionale nei confronti di Vladimir Putin e di Maria Lvova-Belova, commissario presidenziale per i diritti dell'infanzia in Russia, per deportazione e trasferimento forzato[8].

Già il quadro brevemente descritto, certamente non esaustivo, consente di apprezzare la molteplicità delle forme che assume il traffico di esseri umani. Sorge così l'esigenza di far seguire all'analisi del fenomeno la sua possibile sussunzione sotto precise cornici normative, di modo da poter valutare l'adeguatezza della disciplina vigente in ambito internazionale.

3. Dall'empiria al *nomos*: il Protocollo di Palermo.

Il Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini (c.d. Protocollo di Palermo), fornisce, all'art. 3, una definizione del reato di traffico di persone, recepita anche dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro

[3] Si vedano il *Report* realizzato dal GRETA, *Online and technology-facilitated trafficking in human beings*, in www.coe.int e quello realizzato da *"Save the Children"*, *Piccoli schiavi invisibili: la digitalizzazione della tratta*, consultabile in www.savethechildren.it.

[4] Baratto e Rigon (2024), pp. 320 ss.; sull'impatto della rivoluzione digitale sul traffico di migranti v., invece, Di Nicola *et al.* (2019), pp. 82 ss.

[5] Baratto e Rigon (2024), p. 321.

[6] Sul rapporto tra i conflitti bellici e la tratta di esseri umani, cfr. Giammarinaro (2022), pp. 85 ss.

[7] Sui trasferimenti forzati di minori dall'Ucrania si vedano i seguenti *Report*: Human Rights Watch, *"We Had No Choice". "Filtration" and the Crime of Forcibly Transferring Ukrainian Civilians to Russia*, 1 settembre 2022, in www.hrw.org; Amnesty International, *"Like a Prison Convoy": Russia's Unlawful Transfer and Abuse of Civilians in Ukraine During "Filtration"*, novembre 2022, in www.amnesty.org; Office of the High Commissioner for Human Rights, *The impact of the armed conflict and occupation on children's rights in Ukraine*, 24 February 2022 — 31 December 2024, in www.ohchr.org; United Nation - Office on drugs and crimes, *Study on Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants in the Context of the Displacement caused by the War in Ukraine*, in www.unodc.org; Yale School of Public Health, *Ukraine's stolen children: inside Russia's network of re-education and militarization*, 16 settembre 2025, in https://ysph.yale.edu. Sulla correlazione tra traffico di minori e conflitti armati v. *UN Secretary-General on Children and Armed Conflict*, 17 giugno 2025, in https://childrenandarmedconflict.un.org; Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, *Joint study: Child trafficking and armed conflict*, 9 ottobre 2024, in www.ohchr.org.

[8] Sul punto v. Lopez (2023), pp. 732 ss.

la tratta di esseri umani (art. 4) e dalla direttiva 2011/36/UE (art. 2).

Ai sensi dell'art. 3 del Protocollo di Palermo, il «traffico di persone» consiste nel «reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi»[9].

Peraltro, con la direttiva 2024/1712/UE, che ha emendato la precedente direttiva in materia di traffico di persone, la definizione di sfruttamento è stata arricchita, includendovi l'accattonaggio, la servitù, lo sfruttamento di attività illecite, lo sfruttamento della maternità surrogata, del matrimonio forzato o dell'adozione illegale[10].

Alla luce di tale definizione, possono individuarsi tre elementi costitutivi del traffico di persone: la condotta, le modalità e lo scopo di sfruttamento[11].

La condotta, tutt'altro che unitaria, si snoda in plurimi comportamenti relativi alle fasi, necessarie o eventuali, in cui si sviluppa il traffico di persone. Normalmente, infatti, il trafficante è impegnato nel reclutamento delle potenziali vittime, cui segue lo spostamento (trasporto o trasferimento) e l'arrivo nel luogo di destinazione, dove quest'ultime vengono accolte e ospitate. Tali condotte, tuttavia, potrebbero risultare neutre sul versante penalistico laddove non connotate da ulteriori elementi.

Quanto alle modalità, queste risultano estremamente eterogenee, atteso che, oltre alle condotte che implicano l'uso della violenza fisica (uso della forza o altra forma di coercizione, rapimento) vi sono forme di abuso volte a intimorire la vittima (minaccia), a manipolarla (inganno, frode o abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità) o a ottenerne la "disponibilità" mediante il denaro o comunque l'offerta di vantaggi economici. Soltanto nel primo caso la vittima è certamente consapevole dell'illiceità degli scopi perseguiti dal trafficante, ma nelle restanti ipotesi essa potrebbe rimanere del tutto ignara delle reali intenzioni del suo interlocutore. Basti pensare che, di frequente, le vittime vengono adescate proprio mediante il pretesto di un'offerta di lavoro per poi scoprire l'inganno solo quando, una volta giunte nel luogo di destinazione del proprio viaggio, vengono sottoposte a condizioni di sfruttamento.

Potremmo, dunque, ritenere che il fulcro dell'offensività del traffico di persone, seppur certamente presente nelle fasi prodromiche, risieda soprattutto nello scopo di sfruttamento. Come già osservato, e come emerge dalla stessa esigenza che ha spinto il legislatore europeo a intervenire di recente sulla definizione di traffico, il catalogo delle forme di sfruttamento non soltanto (ancora una volta) ricomprende plurime forme di manifestazione, ma risulta anche in continua evoluzione. Ciascuna forma di sfruttamento, poi, subisce ulteriori trasformazioni in ragione dell'evoluzione tecnologica di cui si è parlato, rendendo così potenzialmente illimitate le ipotesi riconducibili, in senso lato, al concetto di *modern slavery*.

Da quanto osservato, emerge un quadro in cui il traffico di persone si conferma un fenomeno complesso sul piano delle fasi di sviluppo e multiforme nelle modalità e negli scopi finali.

La definizione esaminata, tuttavia, quando riportata all'interno di una fattispecie incriminatrice, assume delle peculiarità meritevoli di approfondimento. Pare quindi opportuno assumere un modello domestico di riferimento per valutare l'implementazione di tale definizione in sede di scrittura della fattispecie incriminatrice, in modo da verificare le possibili implicazioni nella prospettiva dello Statuto di Roma.

[9] Sull'evoluzione che ha condotto alla definizione di traffico di persone v. Palmisano (2010), pp. 471 ss.
[10] Direttiva (UE) 2024/1712 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che modifica la direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, consultabile in https://eur-lex.europa.eu, Articolo 1, par. 1, lett. *a)*.
[11] Per l'analisi di tali elementi, si veda Palmisano (2010), pp. 475 ss.; Siller (2016), pp. 415 ss.; Sellers *et al.* (2024), pp. 22 ss.

4. La "frammentazione" del traffico di persone nel sistema penale nazionale.

L'analisi della Sezione I del Capo III del Titolo XII del Codice Penale, intitolata "Dei delitti contro la personalità individuale", offre una panoramica delle fattispecie incriminatrici che possono astrattamente venire in considerazione nei casi di traffico di persone[12].

Difatti, la complessità del fenomeno descritto non consente di racchiuderne la rilevanza penale in un'unica tipologia delittuosa, suggerendo una distinzione tra le condotte prodromiche allo sfruttamento e lo sfruttamento in senso stretto.

Quanto alle prime, l'art. 601 c.p., oggi rubricato "Tratta di persone", contempla due distinte fattispecie aventi a oggetto la medesima condotta e distinte per lo *status* della persona offesa[13]. Infatti, con la prima si punisce «chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita» una persona già sottoposta a condizione di schiavitù o di servitù. Con la seconda, tendenzialmente riproduttiva della definizione di traffico di persone già analizzata, si incriminano le medesime condotte, realizzate con le modalità già menzionate nella definizione di traffico di persone (ad eccezione del rapimento), allo scopo di sottoporre la vittima a sfruttamento lavorativo, sessuale, criminale, all'accattonaggio o a sottoporsi al prelievo di organi.

L'art. 602 c.p., rubricato "Acquisto e alienazione di schiavi", punisce invece l'acquisto, la cessione o l'alienazione di una persona già sottoposta a condizioni di schiavitù o servitù.

Le varie forme di sfruttamento vengono poi considerate all'interno di plurime e autonome fattispecie: la riduzione in schiavitù o servitù (art. 600 c.p.), la prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.p.), la pornografia minorile (art. 600 *ter* c.p.), l'impiego di minori e organizzazione dell'accattonaggio (art. 600 *octies* c.p.), il traffico di organi prelevati da persona vivente (art. 601 *bis* c.p.), l'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 *bis* c.p.).

Si potrebbe pensare che la "frammentazione" discenda dalla sola esigenza di incriminare le ipotesi di sfruttamento slegate da fenomeni di traffico di persone, dal momento che nella fattispecie di cui all'art. 601 c.p. è contenuto uno specifico riferimento allo sfruttamento e alle sue forme di manifestazione. In realtà, anche in caso di tratta di esseri umani, la lettura giurisprudenziale maggioritaria sostiene vi sia un concorso di reati tra l'art. 601 c.p. e le varie forme di sfruttamento[14]. A ben guardare, infatti, il recepimento della definizione di traffico di essere umani accolta in sede internazionale all'interno dell'art. 601, comma 1, seconda parte c.p. ha trasformato tale fattispecie in un reato a dolo specifico, nel quale lo sfruttamento resta sullo sfondo quale finalità perseguita dal trafficante, senza la necessità che la stesse venga concretamente conseguita ai fini dell'integrazione del delitto[15].

Non solo, l'alternatività delle condotte prodromiche rispetto allo sfruttamento consente di qualificare l'art. 601 c.p. come una norma a più fattispecie, in virtù della quale è sufficiente la commissione di una sola delle condotte ai fini del perfezionamento e, al contempo, la realizzazione dei comportamenti logicamente successivi produce un avanzamento nella consumazione del medesimo reato[16].

In altre parole, se sul piano fenomenico il traffico di persone segue lo schema reclutamento-trasporto-sfruttamento, la trasposizione della definizione del fenomeno all'interno di una fattispecie incriminatrice a dolo specifico determina, in realtà, un duplice effetto. Da un lato, rende penalmente rilevanti solo le condotte preliminari rispetto allo sfruttamento purché ad esso preordinate; dall'altro, consente di incriminare anche le ipotesi in cui lo sfruttamento non si sia verificato, rendendo necessaria la contestazione di un'ulteriore fattispecie laddove questo si realizzi.

Tali precisazioni apparentemente marginali nell'ambito di una analisi di taglio internazionale assumono, in realtà, valenza dirimente proprio per consentire una congrua valutazione circa l'opportunità di introdurre il traffico di persone tra i crimini contro l'umanità ovvero tra

[12] Per un'analisi più approfondita dei delitti in esame si rinvia a Antolisei (2016), pp. 175 ss.; Fiandaca e Musco, (2024), pp. 177 ss.; Mantovani (2022), pp. 290 ss.; Valsecchi (2022), pp. 313 ss.
[13] *Ex multis*, Peccioli (2015), p. 882; Summerer (2022), p. 5641.
[14] In tema di concorso tra i reati di tratta di persona libera e riduzione in schiavitù v. Cass. Pen., sez. I, 28 febbraio 2024, n. 14843, in *Dejure*; Cass. Pen, sez. V, 19 settembre 2018, n. 49514, in *Dejure*.
[15] 418; Mantovani (2022), p. 308; Siller, (2016), p. 418; Summerer (2022), p. 5642.
[16] Mantovani (2022), pp. 306 ss.

i crimini di guerra. Nondimeno, un ulteriore passaggio imprescindibile attiene all'analisi della rilevanza del fenomeno alla luce dell'attuale disciplina dello Statuto di Roma.

5. L'*extrema ratio* dello Statuto della Corte penale internazionale e la riconducibilità del traffico di persone nelle fattispecie vigenti.

All'interno dello Statuto di Roma, in ossequio all'esigenza di limitare l'operato della CPI alle sole ipotesi di grave violazione dei diritti della persona, manca una disposizione che attribuisca espressamente alla Corte la giurisdizione in materia di traffico di esseri umani.

E tuttavia, sarebbe una conclusione affrettata ritenere per ciò solo che il traffico di persone sia irrilevante in tale contesto. Occorre piuttosto verificare se, anche in sede internazionale, il fenomeno criminoso si trovi "frazionato" in più fattispecie giuridiche. A ben vedere, infatti, sebbene manchi un'espressa incriminazione del "traffico di persone", vi sono più disposizioni che potrebbero consentire di intercettare alcuni dei momenti che lo contraddistinguono[17].

Certamente, una prima tipologia di crimini internazionali potenzialmente rilevanti è rappresentata dalle ipotesi di schiavitù, sia nella forma dell'*enslavement*, come crimine contro l'umanità ai sensi dell'art. 7(1)(c), sia nella forma della *sexual slavery*, punita sia come crimine contro l'umanità che come crimine di guerra *ex* artt. 7(1)(g) e 8(2)(b)(xxii).

Infatti, la definizione di schiavitù, valida per ciascuna delle ipotesi indicate, chiarisce che questa implichi l'esercizio dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso di traffico di persone, in particolare di donne e bambini[18]. Unica differenza è che la schiavitù sessuale comporta l'imposizione di atti di natura sessuale[19].

In secondo luogo, avuto riguardo anche alle fasi preliminari allo sfruttamento, può assumere rilievo anche la fattispecie di deportazione e trasferimento forzato, contemplata sia come crimine contro l'umanità, previsto all'art. 7(1)(d), che come crimine di guerra ai sensi dell'art. 8(2)(a)(vii).

Infine, la clausola di riserva contenuta nell'art. 7(1)(k), relativa agli "altri atti inumani", potrebbe rappresentare un grimaldello per consentire la tutela penale internazionale nonostante il difetto di un'incriminazione specifica.

Prima di procedere con l'analisi di tali fattispecie, occorre tuttavia premettere che tanto i crimini contro l'umanità quanto i crimini di guerra richiedono ai fini della loro configurazione la sussistenza dei cc.dd. elementi di contesto.

In particolare, nel caso dei crimini contro l'umanità, è necessario che l'atto si inserisca in un complessivo attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile, promosso o incoraggiato da uno Stato o un'organizzazione e che l'autore sia consapevole del contesto in cui il proprio atto si iscrive[20]. Quanto ai crimini di guerra, invece, è richiesto che siano commessi nell'ambito di conflitti armati, interni o internazionali[21]. Difatti, ciò che contraddistingue i crimini internazionali da quelli rilevanti sul piano nazionale è la consistenza lesiva delle condotte, ma non nella prospettiva isolata dei beni e diritti individuali compromessi, bensì sul versante delle ripercussioni sulla sicurezza internazionale e sui valori fondanti dell'intera umanità[22].

Ne consegue che, coerentemente con il principio di complementarietà della giurisdizione della CPI, non tutte le ipotesi di traffico di persone possono assumere rilevanza penale internazionale, dovendosi escludere gli episodi isolati ma anche quelli realizzati in forma organizzata e sistematica ma in assenza di una organizzazione statale o parastatale[23]. Diversamente, nei contesti di conflitti armati, che, come si è già visto, rappresentano un importante fattore di

[17] Così anche Aitala (2021), pp. 151 ss., in cui l'A. precisa che lo Statuto intercetta varie condotte riconducibili al traffico tramite i seguenti crimini internazionali: deportazione, trasferimento forzato, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, altri atti inumani.
[18] Art. 7(2)(c): «"Enslavement" means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children».
[19] Art. 8(2)(b)(xxii), *Elements of Crimes (EC)*, «The perpetrator caused such person or persons to engage in one or more acts of a sexual nature». Sulla distinzione tra schiavitù *tout court* e schiavitù sessuale e sull'opportunità di mantenere una scissione tra le due categorie si veda Kestenbaum (2023), pp. 15 ss.
[20] Per una analisi più approfondita di ciascun elemento di contesto v. Aitala (2021), pp. 148 ss.; Greppi (2001), pp. 172 ss.; Satzger (2017), pp. 305 ss.
[21] Si vedano gli *EC*, in cui per ciascuno dei crimini di guerra si ribadisce «The conduct took place in the context of and was associated with an international armed conflict».
[22] Così il Preambolo dello Statuto, che fa riferimento ai «the most serious crimes of concern to the international community as a whole».
[23] Alhadi (2020), p. 563.

incremento del traffico di esseri umani, è più frequente che il fenomeno assuma il carattere di crimine internazionale[24].

5.1. *La fattispecie di riduzione in schiavitù.*

Come già osservato, con il termine "schiavitù" si indica «l'esercizio dei poteri inerenti al diritto di proprietà su una persona e include l'esercizio di tali poteri nel corso del traffico di persone»[25]. Tale definizione, riproduttiva di quella contenuta nella Convenzione di Ginevra sulla schiavitù del 1926[26], viene ulteriormente esplicata negli *Elements of Crimes* (da qui in avanti *EC*), che chiariscono che tali poteri possono tradursi nell'acquistare, vendere, prestare o barattare le persone coinvolte, o imporre loro una simile privazione della libertà[27].

Il riferimento al traffico di persone nella definizione della schiavitù ha innescato il proliferare di diverse interpretazioni della norma, specie alla luce della nota n. 11 degli *EC*, che "chiarisce" che tra le simili privazioni di libertà è incluso il traffico di persone e che, in alcune circostanze, è possibile anche ricomprendervi l'imposizione di lavori forzati o altre forme di riduzione di una persona a uno stato servile[28].

Quest'ultima affermazione, in realtà, piuttosto che chiarire il concetto di schiavitù, ha generato ulteriore confusione interpretativa[29]. Dalla nota in esame sembrerebbe, infatti, che il traffico di persone rappresenti una forma di limitazione della libertà esplicitamente incriminata innanzi alla CPI nelle forme della schiavitù, specie se si confronta la terminologia adoperata per il traffico ("*the conduct described in this element includes trafficking*") con quella riferita ai lavori forzati e alla servitù, contemplati in forma potenziale ("*may include*") e meramente occasionale ("*in some circumstances*")[30].

Giova, dunque, precisare che gli *EC*, seppur rappresentino strumenti preziosi ai fini dell'interpretazione dello Statuto, non possono stravolgere l'interpretazione testuale delle norme cui si riferiscono[31]. Infatti, la definizione di schiavitù contiene già un riferimento al traffico di persone, prevedendo che la prima possa configurarsi nel corso del secondo, circostanza che evidenzia che si tratta di due concetti differenti e non sovrapponibili[32].

La *ratio* sottesa alla previsione contenuta nella nota n. 11 va, dunque, probabilmente ricondotta all'esigenza di non limitare il concetto di schiavitù alle sole forme più arcaiche di *chattel slavery*, ma di ampliare la categoria anche alle diverse forme di privazione della libertà oggi complessivamente ricondotte nel paradigma della *modern slavery*, purché connotate da una limitazione della libertà personale di analoga intensità[33].

[24] Sulla sussistenza di questi elementi nel traffico di esseri umani v. Alhadi (2020), pp. 561 ss. e 568 ss., in cui l'A. individua alcuni casi concreti di traffico di persone in cui sarebbe possibile ravvisare gli elementi di contesto; nello stesso senso, v. Bradfield (2021), pp. 10 ss.; Obokata (2005), pp. 451 ss., in cui l'A., ritenendo facilmente integrabili gli elementi alla luce della natura del traffico di persone, e riconoscendo al contempo che le fattispecie esistenti non li intercettino integralmente, opta per l'introduzione di un nuovo crimine; Tolar (2020), pp. 140 ss.; *Contra*, v. Report of Parlamentarians for Global Action, *Modernising the International Criminal Court: Crimes against the Environment, Trafficking in Human Beings, Hybrid Justice and Corporate Accountability*, in *https://www.pgaction.org/resources/modernising-the-international-criminal-court.html*, 43 ss., in cui gli AA. manifestano maggiore scetticismo sulla frequente sussistenza degli *chapeu elements* nei casi di traffico di persone.

[25] V. nota n. 18.

[26] Ci si riferisce alla "Slavery Convention delle Nazioni Unite firmata a Ginevra il 25 Settembre 1926, che fornisce all'interno dell'art. 1 la medesima definizione di schiavitù riprodotta nello Statuto di Roma. V., *amplius*, Siller, (2016), pp. 408 ss.

[27] Per ciascuna ipotesi di schiavitù, ricorre, con le dovute specificazioni relative alla schiavitù sessuale, la seguente definizione dell'autore del crimine: «The perpetrator exercised any or all of the powers attaching to the right of ownership over one or more persons, purchasing, selling, lending or bartering such a person or persons, or by imposing on them a similar deprivation of liberty». V. artt. 7 (1) (c), 7 (1) (g)-2, 8 (2) (b) (xxii)-2.

[28] *EC*, nota n. 11: «It is understood that such deprivation of liberty may, in some circumstances, include exacting forced labour or otherwise reducing a person to a servile status as defined in the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956. It is also understood that the conduct described in this element includes trafficking in persons, in particular women and children».

[29] V. Siller (2016), p. 414; sul dibattito sorto in argomento v. Sellers *et. al.* (2024), pp. 26 ss. Cfr. Altresì UN Special Rapporteur on Trafficking in Persons, especially women and children, *Observations on the crimes of sexual slavery, enslavement and trafficking in persons, and on the grounds for excluding criminal responsibility: defences of duress, mental defect or disease and the non-punishment principle*, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, in www.icc-cpi.int, par. 3, in cui si afferma che il traffico è un crimine contro l'umanità proprio alla luce della definizione di schiavitù e della richiamata nota n. 11.

[30] V. nota n. 28.

[31] Si veda l'art. 19(3) dello Statuto di Roma: «The Elements of Crimes and amendments thereto shall be consistent with this Statute».

[32] In questo senso v. Kohli (2019), p. 91.

[33] Kohli (2019), pp. 91 ss.

Pertanto, così come testualmente ricavabile dalla definizione testé richiamata, la schiavitù può certamente rappresentare lo scopo ultimo del traffico di persone in quanto forma di sfruttamento. Tuttavia, è ben possibile che la privazione della libertà si possa configurare già durante la tratta, cioè nelle fasi prodromiche del reclutamento, trasferimento e ospitalità. Anzi, è proprio in questo senso che pare doversi intendersi anche la nota contenuta negli *EC:* il traffico di persone non è un crimine rilevante innanzi alla Corte ma, laddove si converta in una forma di schiavitù, dunque allorquando nell'ambito del traffico vengano esercitati quei poteri inerenti al diritto di proprietà che la caratterizzano, esso può essere oggetto di accertamento e giudizio della CPI ai sensi dell'art. 7 (1)(c)[34].

Non appare, dunque, corretto ritenere che il traffico di persone in senso giuridico e nella sua struttura tipica (condotta, mezzi, scopo) assuma di per sé rilevanza internazionale; piuttosto, è la schiavitù, in cui il traffico di persone può tramutarsi, che può eventualmente radicare la giurisdizione della CPI.

Queste osservazioni consentono di giungere a una prima conclusione: sebbene la riduzione in schiavitù sia comunemente intesa come uno dei fini cui tende il traffico di persone, in realtà l'intervento della CPI non è necessariamente subordinato al raggiungimento dell'ultimo anello della catena di sfruttamento, potendo anche radicarsi nelle prime fasi, purché queste si connotino per l'esercizio di poteri inerenti al diritto di proprietà tali da configurare una condizione di schiavitù[35]. Al contempo, data l'interpretazione estensiva del crimine di schiavitù accolta anche dalla giurisprudenza penale internazionale[36], la fattispecie conferisce rilievo internazionale a ulteriori forme di sfruttamento non espressamente tipizzate, come lavori forzati o riduzione in servitù, purché caratterizzati da una forte compromissione della libertà individuale della vittima[37].

5.2. *La fattispecie di deportazione o trasferimento forzato di popolazione.*

Ulteriore crimine contro l'umanità rilevante ai fini della nostra ricerca è la "deportazione o trasferimento forzato di popolazione", in quanto consente di intercettare alcune delle condotte preliminari rispetto allo sfruttamento[38].

L'art. 7(2)(d) chiarisce che con deportazione o trasferimento forzato si intende lo spostamento forzato di persone mediante espulsione o altri atti coercitivi dall'area in cui si trovano legalmente, senza motivi consentiti dal diritto internazionale[39]. La differenza tra le due ipotesi, deportazione o trasferimento forzato, si fonda sul tipo di spostamento, rispettivamente, *al di là dei* o *entro i* confini di uno Stato[40].

La fattispecie in esame, non menzionando espressamente il traffico di persone, è stata spesso trascurata nell'analisi dei crimini internazionali rilevanti nell'ambito del fenomeno in

[34] Cfr. Allain (2021), pp. 7 ss.; Office of the Procurator, *Policy on slavery*, in https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-12/policy-slavery-web-eng.pdf, dicembre 2024, in cui al par. 70 si legge: «Trafficking, forced labour and reducing a person to servile status may also be relevant to understanding enslavement's critical element of exercising powers attaching to the right of ownership. When the conduct of trafficking, forced labour or servile status occurs with the exercise of powers attaching to the rights of ownership over a person, then it can amount to the crime of enslavement»; Di Stasio (2022), p. 298; Pocar (2007), pp. 7 ss. V. anche, Siller (2016), pp. 422 ss., in cui l'A. individua alcuni casi giurisprudenziali in cui si è ravvisato il crimine di *enslavement* innanzi a condotte proprie del traffico di persone, osservando la sovrapposizione (ritenuta indebita) tra le due categorie. Occorre, tuttavia, dare atto che vi sono anche casi in cui tali comportamenti prodromici rispetto alla riduzione in schiavitù sono stati reputati irrilevanti: v. Sellers e Kestenbaum (2020), pp. 519 ss.; cfr. anche Vantin (2019), pp. 1057 ss., in cui l'A. ritiene che il comune denominatore tra traffico di persone e schiavitù sia la detenzione forzata.

[35] Così anche Kohl (2019), pp. 92 ss., in cui l'A. giunge alla medesima conclusione a fronte di una analisi dei lavori preparatori dello Statuto. In questo senso depone anche l'interpretazione giurisprudenziale: cfr. ICTY, *Prosecutor v. D. Kunarac (Judgement), IT-96-23 and IT-96-23/1-A*, 22 febbraio 2001, consultabile in www.icty.org, § 542: «indications of enslavement include elements of control and ownership; the restriction or control of an individual's autonomy, freedom of choice or freedom of movement; and, often, the accruing of some gain to the perpetrator. The consent or free will of the victim is absent. It is often rendered impossible or irrelevant by, for example, the threat or use of force or other forms of coercion; the fear of violence, deception or false promises; the abuse of power; the victim's position of vulnerability; detention or captivity, psychological oppression or socio-economic conditions. Further indications of enslavement include exploitation; the exaction of forced or compulsory labour or service, often without remuneration and often, though not necessarily, involving physical hardship; sex; prostitution; and human trafficking». *Amplius*, v. Alhadi (2020), pp. 559 ss.

[36] Cfr. nota precedente.

[37] Si veda Office of the Prosecutor, *Policy on slavery crimes*, cit., §75.

[38] Obokata (2005), pp. 450 ss.; Tolar (2020), p. 139.

[39] Art. 7(2)(d): «"Deportation or forcible transfer of population" means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law».

[40] Aitala (2021), p. 152; Acquaviva (2014), pp. 184 ss.; D'Amato (2013), pp. 328 ss.; Greppi (2001), pp. 186 ss.

esame. Tuttavia, a ben vedere, essa può intercettare una porzione delle condotte proprie della catena di sfruttamento. In particolare, tale fattispecie prende in considerazione il trasferimento delle persone attraverso modalità coercitive, sia in contesti coinvolti in conflitti armati che a prescindere da questi ultimi, sempre purché sussistano gli elementi di contesto.

Quanto alle modalità, in realtà, la giurisprudenza della CPI ha chiarito che l'uso dei mezzi di coercizione non deve intendersi come una totale assenza di consenso da parte della vittima, ma può anche ricomprendere forme di consenso viziato[41]. È, infatti, evidente che un consenso prestato per timore di ripercussioni, sotto minaccia o violenza o ancora abuso di potere non possa ritenersi idoneo ad escludere le condizioni forzose del trasferimento[42]. In questo senso, la Corte ha altresì precisato che la valutazione circa le condizioni di autodeterminazione della vittima debba tenere in attenta considerazione anche le sue condizioni di vulnerabilità[43].

Confrontando, pertanto, la definizione di traffico di persone con l'interpretazione del crimine in esame, se ne ricava una parziale sovrapposizione sia sul versante delle condotte (specie con riguardo al trasferimento), sia in relazione alle modalità di realizzazione delle stesse. Sebbene, apparentemente, deportazione e trasferimento forzato richiedano l'uso della forza, l'interpretazione della coercizione in senso lato consente infatti di abbracciare gran parte delle modalità proprie del traffico, financo l'abuso di posizione di vulnerabilità, quando sia stato tale da non consentire l'espressione di un libero consenso da parte della vittima.

L'unico elemento che, invece, caratterizza la tratta di persone, a differenza della deportazione e il trasferimento forzato, è lo scopo di sfruttamento. Sebbene si è già osservato come tale fine e la sua realizzazione racchiudano in sé gran parte del disvalore della condotta, la mancata menzione nell'ambito del crimine di deportazione e trasferimento forzato, maggiormente centrato sulla tutela del diritto a permanere nei propri luoghi di stabilimento, non preclude la sussunzione del traffico di persone sotto tali fattispecie[44].

Di converso, anche il crimine di cui all' art. 7(2)(d) contempla un elemento di specialità rispetto al traffico di persone, vale a dire il riferimento alla presenza legittima delle persone forzosamente deportate o trasferite da un territorio. Tuttavia, il requisito non va inteso rigidamente, nel senso di pretendere che le persone coinvolte risiedessero legalmente nel territorio. Infatti, il crimine di deportazione o trasferimento forzato è posto a salvaguardia del diritto di ciascuno a non essere allontanato dalla propria casa o comunità di riferimento, tutelando anche coloro che si siano temporaneamente stabilizzati in un certo luogo[45]. Si tratta, pertanto, di un elemento che non restringe eccessivamente i margini di applicazione della fattispecie nelle ipotesi di traffico.

5.3. *Gli "altri atti inumani" e il problema dell'analogia.*

L'art. 7 (1)(k) contiene una clausola di chiusura della disposizione relativa ai crimini contro l'umanità che consente di ricomprendervi "altri atti inumani" di carattere analogo rispetto a quelli espressamente tipizzati, che causano una grave sofferenza o una seria lesione all'integrità fisica o alla salute mentale o fisica[46].

[41] ICC, *The Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, ICC-01/04-02/06,* 8 luglio 2019, §1056: «it must be demonstrated that there was a genuine lack of choice on the part of the individuals transferred. Such a lack of choice may result from other factors than intentional firing at civilians or the civilian population, and the 'targeting' of the civilian population may be done in other ways. While individuals may agree, or even request, to be removed from an area, 'consent must be real in the sense that it is given voluntarily and as a result of the individual's free will'».

[42] Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra*, cit., 187 ss.

[43] *The Prosecutor v. Ntaganda*, cit., § 1056 «Therefore, when assessing whether the persons who were transferred had a genuine choice to remain or leave and thus whether the resultant displacement was unlawful, the Chamber will take into account the prevailing situation and atmosphere, as well as all other relevant circumstances, including in particular the victims' vulnerability».

[44] Tuttavia, è interessante notare come lo scopo di sfruttamento riecheggi anche nel concetto di deportazione. Infatti, la Carta di Norimberga qualificava come crimine di guerra ai sensi dell'art. 6 (b) la deportazione di popolazione civile dei territori occupati o che comunque vi si trovavano per lavoro schiavile o per ogni altro motivo, così contemplando lo scopo di sfruttamento come possibile sbocco successivo al trasferimento dei soggetti coinvolti («Art. 6 (b) 1 War crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shal include, but not be limited to, […] deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population or in occupied territory»).

[45] *The Prosecutor v. Ntaganda*, cit., §1069.

[46] Art. 7 (1)(k): «Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health». Gli *EC* chiariscono poi che: « 1. The perpetrator inflicted great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health, by means of an inhumane act. 2. Such act was of a character similar to any other act referred to in article 7, paragraph 1, of the Statute. 3. The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the character of the act». V. Greppi (2001), pp. 199 ss. La disposizione in esame ha consentito di considerare come "atti inumani", rilevanti innanzi alla CPI, anche i matrimoni forzati. Cfr. *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-2022-Red, Judgment on the Appeal of Mr. Ongwen Against the Decision of Trial

Gli *EC*, oltre a richiedere la sussistenza degli elementi di contesto propri dei crimini contro l'umanità[47], chiariscono che l'analogia deve riguardare i parametri della "natura" e della "gravità"[48]. Difatti, al fine di garantire la conformità della previsione di cui all'art. 7 (1)(k) al principio di legalità, occorre limitarne l'applicazione alle ipotesi che presentino un rapporto di omogeneità con quelle normativamente previste, che assicuri la prevedibilità dell'incriminazione[49].

Occorre, dunque, domandarsi se il traffico di persone, secondo la definizione comunemente accolta, possa eventualmente assumere rilevanza innanzi alla CPI per il tramite di questa disposizione[50]. Tale indagine, evidentemente, passa necessariamente da un approfondimento del significato dell'analogia sopra richiamata. Infatti, se non v'è dubbio che le conseguenze del traffico di persone siano in grado di generare una grave sofferenza oltre che, talvolta, serie lesioni all'integrità fisica, è in relazione al requisito della simile natura e gravità rispetto ai crimini contro l'umanità espressamente tipizzati che occorre soffermarsi.

Ai nostri fini, infatti, un parallelismo potrebbe astrattamente ravvisarsi rispetto ai due crimini già analizzati, vale a dire la schiavitù e la deportazione. Tuttavia, presupposto di una simile operazione è che la fattispecie concreta non sia già contemplata nei crimini espressamente tipizzati all'interno dello Statuto di Roma[51]. Ne consegue che, se accediamo alla tesi secondo cui il traffico di persone può assumere rilevanza quale forma di schiavitù, quando esso si connota per modalità di realizzazione particolarmente pervasive della libertà delle vittime, si determina un cortocircuito sistematico. Infatti, quando il traffico comporta una limitazione della libertà della medesima intensità rispetto a quella della schiavitù, rientra direttamente nell'alveo applicativo della fattispecie di cui all'art. 7(1)(c), senza che vi sia alcun bisogno di scomodare la clausola di riserva finale della norma. Laddove, invece, il traffico non comporti una riduzione in schiavitù, effettivamente non potrà dirsi della medesima gravità rispetto a tale crimine.

Allo stesso tempo, anche rispetto alla deportazione o al trasferimento forzato risulta difficilmente ipotizzabile un rapporto di analogia nei termini di cui all'art. 7 (1)(k). Infatti, se giungiamo alla conclusione che la definizione di tale crimine intercetti una porzione di condotte riferibili al traffico di persone, i margini per l'applicazione di tale fattispecie si riducono alle sole ipotesi in cui la deportazione o il trasferimento forzato non risultino integrate.

6. La previsione *ad hoc* del crimine di traffico di persone nello Statuto della Corte penale internazionale: limiti e aporie sistematiche.

Alla luce della ricostruzione sin qui operata, pare ora possibile rispondere all'interrogativo di partenza: ossia se l'introduzione di una fattispecie *ad hoc* che incrimini il traffico di persone, secondo la definizione contenuta nel Protocollo di Palermo, possa risultare funzionale a garantire un rafforzamento della tutela delle vittime a fronte di un fenomeno assai preoccupante e in costante evoluzione.

Le ragioni che potrebbero orientare verso una risposta affermativa rivestono un rilievo non trascurabile: infatti, la CPI potrebbe essere meno esposta all'intimidazione dei trafficanti rispetto alle corti nazionali; si garantirebbe alle vittime un'adeguata partecipazione al procedimento; ma soprattutto, anche ove la Corte non dovesse esercitare la propria giurisdizione, la previsione del traffico di persone come crimine internazionale favorirebbe l'affermazione della giurisdizione universale su questo reato da parte dei singoli Stati[52].

E tuttavia, nonostante le validità di tali argomentazioni, occorre considerare le conseguenze negative che la trasposizione della definizione del traffico di persone all'interno di un nuovo

Chamber IX of 4 February 2021, 15 dicembre 2022, in https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/04-01/15-2022-red, § 1009 ss. Per un parallelismo tra il caso dei matrimoni forzati e il traffico di persone v. Gauci e Cardoso Farias (2021), pp. 45 ss.

[47] EC, Art. 7 (1)(k): «4. The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population. 5. The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population».

[48] Nota n. 30 *EC*: «It is understood that "character" refers to the nature and gravity of the act».

[49] Così anche nell'ordinamento italiano: cfr, *ex multis*, Marinucci *et al.* (2025), pp. 97 ss.

[50] In senso affermativo rispondono Tolar (2020), pp., 139 ss.; Obokata (2005), pp. 450 ss.; Kohli (2019), pp. 98 ss.

[51] Kohli (2019), p. 98.

[52] Ritengono sia opportuna l'introduzione di uno specifico crimine internazionale Tolar (2020), pp. 148 ss.; Obokata (2005), p. 453.

crimine internazionale implicherebbe. Tra queste, in particolare, va considerato che, perlomeno se si replicasse pedissequamente la definizione del Protocollo di Palermo, si limiterebbe l'intervento repressivo alle sole condotte prodromiche teleologicamente orientate allo scopo di sfruttamento.

Se, dalla prospettiva dell'ordinamento italiano, tali caratteristiche non incidono sulla configurazione del delitto nell'ordinamento nazionale, poiché la norma incriminatrice di cui all'art. 601 c.p. si inserisce in un sistema in cui si "incastra" con le differenti fattispecie relative allo sfruttamento, sul piano internazionale occorre considerare quantomeno due fattori distintivi.

Anzitutto, come si è più volte evidenziato, la definizione di traffico di persone ingloba una pluralità di condotte dal disvalore fortemente diversificato. Basti pensare al notevole scarto che si registra sul punto tra il mero reclutamento mediante l'inganno con lo scopo di sfruttamento della vittima per prestazioni lavorative gratuite e il forzoso rapimento di un soggetto volto al suo completo assoggettamento a schiavitù. L'introduzione della fattispecie di traffico nello Statuto di Roma, pertanto, realizzerebbe un'anticipazione della soglia di intervento incompatibile con quella limitazione della giurisdizione della Corte ai soli «crimini più gravi che destano preoccupazioni nella comunità internazionale nel suo complesso».

In secondo luogo, occorre rilevare che non tutte le ipotesi di sfruttamento cui lo stesso può essere finalizzato costituiscono *ex se* crimini internazionali. Anzi, la maggior parte di tali ipotesi, tra cui i lavori forzati o la riduzione in servitù, non si considerano di regola sufficientemente gravi da radicare la giurisdizione della Corte. Sarebbe dunque irragionevole prevedere la punibilità delle condotte prodromiche rispetto a scopi finali che non assumono autonoma rilevanza sul piano del diritto penale internazionale.

Le considerazioni esposte paiono dunque suggerire una risposta negativa circa l'opportunità di un'incriminazione del traffico di persone come crimine internazionale, atteso che una simile previsione, oltre a non essere coerente con gli scopi dello Statuto, non conseguirebbe neppure l'effetto auspicato di rafforzamento della tutela delle vittime[53]. Si è visto, infatti, come lo Statuto di Roma già rappresenti un complesso normativo idoneo ad attribuire rilevanza internazionale alle forme più gravi di traffico di persone. Pertanto, anziché procedere a una nuova incriminazione, sembrerebbe preferibile optare per la valorizzazione dei crimini contro l'umanità e i crimini di guerra già tipizzati nella loro interpretazione evolutiva. Si eviterebbe, così, una trasposizione meccanica della definizione di tratta, che non presenta una soglia di gravità in linea con quella dei crimini internazionali, preservando al contempo l'equilibrio del sistema e la funzione di *extrema ratio* della giustizia penale internazionale.

Bibliografia

Acquaviva, Guido (2014): *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano* (Milano, Giuffrè Editore)

Aitala, Rosario Salvatore (2021): *Diritto internazionale penale* (Milano, Le Monnier Università)

Alhadi, Nadia (2020): "Increasing Case Traffic: Expanding the International Criminal Court's Focus on Human Trafficking Cases", *Michigan Journal of International Law*, vol. 41, pp. 541-580

[53] Maggiormente in linea col principio di *extrema ratio* pare, invece, la proposta formulata dalla Sierra Leone di incriminazione del crimine di tratta di schiavi. La tratta di Schiavi è così definita dall'art. 1(2) della *Slavery Convention* del 1926 «all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him (her/them) to slavery; all acts involved in the acquisition of a slave with a view to selling or exchanging him (her/them); all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slaves». Essa include, pertanto, le condotte strettamente prodromiche rispetto alla schiavitù connotate da modalità strettamente coercitive. Sul punto vedi la ventiduesima sessione dell'Assemblea degli Stati Parte, svoltasi a New York dal 4 al 14 dicembre 2023, in https://asp.icc-cpi.int/sites/default/files/asp_docs/ICC-ASP-22-29-ENG.pdf, p. 3-4, allegato 1; Office of the Prosecutor, *Policy on slavery crimes*, cit., p. 4. Per analizzare ulteriori posizioni favorevoli all'introduzione del crimine internazionale di tratta di schiavi si veda: Kestenbaum (2023), pp. 21 ss., in cui l'A. enfatizza le differenze tra traffico di persone e tratta di schiavi per rilevare l'impropria citazione del primo nella definizione di schiavitù e invocare l'introduzione di un autonomo crimine relativo alla seconda; Sellers *et. al.* (2024), 18 ss e 29 ss.; Seller e Kestenbaum (2020), pp. 526 ss.

Allain, Jean (2021): "Amicus Curiae Observations on the issue of Sexual and Gender-based Crimes: Sexual Slavery & Forced Marriage" in the Case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen

Antolisei, Francesco (2016): *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I* (Milano, Giuffrè Editore)

Baratto, Gabriele, Rigon, Beatrice (2024): "La tratta di esseri umani nella società digitale: stato dell'arte, prospettive teoriche e direzioni future", *Rassegna Italiana di Criminologia*, vol. 4, pp. 317-331

Bradfield, Paul (2021): "International Criminal Accountability for Trafficking in Persons", *Irish Centre for Human Rights*, 1-21

D'Amato, Sylvia (2013): *Profili di legalità e legittimità del diritto internazionale penale. Le fattispecie incriminatrici dello Statuto di Roma ed il problema dell'adeguamento interno* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

Di Nicola, Andrea, Martini, Elisa, Baratto, Gabriele (2019): "Social smugglers. Come i social network stanno modificando il traffico di migranti", *Etnografia e ricerca qualitativa*, vol. 1, pp. 73-100

Di Stasio, Chiara, (2022): "Il confine fra schiavitù e tratta e la perseguibilità di quest'ultima fattispecie dinanzi alla Corte penale internazionale", *Dirittifondamentali.it*, vol. 1, pp. 282-306

Fiandaca, Giovanni e Musco, Enzo (2024): *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona* (Torino, Zanichelli Editore).

Gauci, Jean-Pierre e Cardoso Farias, Maria (2021): "Human Trafficking as a Crime Against Humanity: Some Legal Questions", Grech, Omar: *Crimes Against Humanity: Towards a More Comprehensive Approach?* (Malta, Centre for the Study and Practice of Conflict Resolution), pp. 40-50.

Giammarinaro, Maria Grazia (2022): "Violenza sessuale e tratta in relazione all'invasione dell'Ucraina", *Questione Giustizia*, 1, pp. 84-89.

Greppi, Edoardo (2001): *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale* (Torino, UTET)

Kestenbaum, Jocelyn Getgen (2023): "All Roads Lead to Rome: Combating Impunity for Perpetration of Slave Trade and Slavery Crimes", *Journal of Human Trafficking, Enslavement and Conflict-Related Sexual Violence*, vol. 4, 177-202

Kohli, Raghav (2019): "Determining the contours of the Rome Statute to persecute "trafficking in persons": enslavement, other inhumane acts, or judicial overreach?", *Cambridge International Law Journal*, vol. 8, pp. 84-103

Lopez, Rita (2023): "Le deportazioni dei bambini ucraini costituiscono un crimine di guerra: mandato d'arresto internazionale per Vladimir Putin", *Processo penale e giustizia*, 3, pp. 731-741

Mantovani, Ferrando (2022), *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona* (Milano, CEDAM)

Marinucci, Giorgio, Dolcini, Emilio, Gatta, Gian Luigi (2025): *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale* (Milano, Lefebvre Giuffrè)

Militello, Vincenzo (2018): "La tratta di esseri umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 1, pp. 86-108

Obokata, Tom (2005): "Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity: Some Implications for the International Legal System," *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, n. 2, pp. 445-457

Palmisano, Giuseppe (2010): "Dagli schiavi ai migranti clandestini: la lotta al traffico di esseri umani in una prospettiva internazionalistica", *Ragion pratica*, vol. 35, pp. 469-488

Peccioli, Annamaria (2015): "La tutela delle vittime vulnerabili nei delitti di riduzione in schiavitù e di tratta", *Diritto penale e processo*, vol. 7, pp. 879-884

Pocar, Fausto (2007): "Human trafficking: a crime against humanity", in Savona, Ernesto U., Stefanizzi, Sonia, *Measuring Human Trafficking. Complexities and Pitfalls* (New York, Springer) 5-12

Satzger, Helmut (2017): *International and European Criminal Law* (Monaco, Beck C. H).

Sellers, Patricia Viseur e Kestenbaum, Jocelyn Getgen (2020): "Missing in Action. The International Crime of the Slave Trade", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 18, pp. 517-542

Sellers, Patricia Viseur, de Brouwer, Anne-Marie, de Volder, Eefje (2024), "Disentangling to Fortify: The Crimes of Slavery, the Slave Trade and Human Trafficking", *Journal of Human Trafficking, Enslavement and Conflict-Related Sexual Violence*, vol. 1, 9-32.

Siller, Nicole (2016), "Modern Slavery. Does International Law Distinguish between Slavery, Enslavement and Trafficking?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, pp. 405-427

Summerer, Kolis (2022): "I delitti di schiavitù e traffico di persone", Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele: *Trattato di diritto penale*, (Torino, UTET Giuridica) pp. 5591-5651

Tolar, Autumn D. (2020): "Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity", *International and Comparative Law Review*, vol. 20, n. 1, pp. 127-152

Valsecchi, Alfio (2022): "L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù", in Viganò, Francesco, *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la persona* (Torino, Giappichelli), pp. 313-342

Vantin, Serena (2019): "Trafficking in persons and forced detention. A normative path from habeas corpus to ICTY case law", *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, vol. 39, n. 2, pp. 1055-1068

Problemi applicativi e prospettive nell'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte penale internazionale*

Problemas de aplicación y perspectivas en la administración de los bienes embargados y decomisados a solicitud de la Corte penal internacional

Practical Challenges and Future Perspectives in the Management of Assets Seized and Confiscated at the Request of the International Criminal Court

Francesco Dean
Dottorando di ricerca in Diritto processuale penale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano
francesco.dean@unicatt.it

Maria Elena Santucci
Dottoressa di ricerca in Diritto processuale penale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano
mariaelena.santucci@unicatt.it

Confisca, Corte penale internazionale
Decomiso, Corte Penal Internacional
Confiscation, International Criminal Court

Abstracts

A fronte della centralità acquisita dal sequestro e dalla confisca nella strategia di neutralizzazione del profitto dei crimini internazionali, è sempre più indispensabile garantire un'effettiva ed efficiente cooperazione tra la Corte penale internazionale e i singoli Stati richiesti per amministrare i beni oggetto di tali misure ablative. Ricostruito il regime statutario e le relative criticità applicative, il contributo si sofferma sulla legge italiana di adeguamento allo Statuto di Roma (l. n. 237/2012), che sconta l'assenza di una disciplina specifica sulla gestione dei beni. Muovendo da tali premesse, il presente lavoro si interroga sulle soluzioni idonee a contemperare, a livello interno e sovranazionale, le esigenze di tutela dei soggetti coinvolti nella gestione dei beni con quelle di un efficace contrasto patrimoniale della criminalità internazionale.

Ante la creciente centralidad del embargo y el decomiso en la estrategia dirigida a neutralizar los beneficios derivados de los crímenes internacionales, resulta cada vez más indispensable garantizar una cooperación efectiva y eficiente entre la Corte Penal Internacional y los distintos Estados requeridos para administrar los bienes afectados por dichas medidas patrimoniales. Tras reconstruir el régimen previsto en el Estatuto y las correspondientes dificultades de aplicación, el trabajo se detiene en la legislación italiana de adaptación al Estatuto de Roma (Ley n.º 237/2012), que adolece de la ausencia de una regulación específica sobre la gestión de los bienes. Partiendo de estas premisas, el presente estudio analiza las soluciones idóneas para conciliar, tanto a nivel interno como supranacional, las exigencias de protección de los sujetos implicados en la gestión de los bienes con las propias de una lucha patrimonial eficaz contra la criminalidad internacional.

In light of the increasingly central role played by seizure and confiscation in strategies aimed at neutralising the proceeds of international crimes, it is becoming ever more important to ensure effective and efficient cooperation between the International Criminal Court and the individual States requested to manage the assets subject to such measures. After outlining the statutory framework and the related practical difficulties, the article focuses on the Italian legislation implementing the Rome Statute (Law No. 237/2012), which lacks specific rules governing the management of assets. Against this background, the study examines possible solutions capable of reconciling, at both domestic and supranational level, the need to protect the parties involved in asset management with the requirements of an effective asset-based response to international crime

* Il contributo è frutto di una riflessione comune degli autori. I paragrafi 1, 2, 3 e 4 sono stati scritti da Francesco Dean, i paragrafi 5, 6 e 7 da Maria Elena Santucci.

Sommario

1. Premessa. – 2. Il sistema delle misure reali nella giustizia penale internazionale. – 3. L'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte penale internazionale: finalità e problemi applicativi. – 4. Il rinnovato ruolo della Corte penale internazionale e la centralità della cooperazione con gli Stati richiesti. – 5. La prospettiva nazionale: la legge n. 237 del 2012 di adeguamento alle disposizioni dello Statuto di Roma. – 6. Il coordinamento con la disciplina generale sull'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati nel procedimento penale. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

L'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte penale internazionale è tema ormai centrale sia nell'orizzonte della giustizia penale internazionale sia sul versante dell'ordinamento interno.

Da un lato, costituisce infatti componente imprescindibile del sistema delle misure reali delineato dallo Statuto di Roma, che a sua volta sta divenendo centrale non solo nella strategia di neutralizzazione del profitto dei crimini internazionali, ma anche nella prospettiva di tutela delle vittime di quest'ultimi[1].

Dall'altro lato, se la piena effettività della giurisdizione della Corte penale internazionale richiede un affidamento sugli strumenti nazionali, non solo sostanziali, ma anche processuali, spetta anzitutto alle normative interne garantire l'amministrazione dei beni sottoposti a vincolo al fine di realizzare gli obiettivi perseguiti dallo Statuto di Roma.

Muovendo da tale duplice premessa, il presente contributo si propone di dimostrare che l'effettività del sistema di misure patrimoniali previsto dallo Statuto di Roma non può prescindere da un modello di amministrazione dei beni fondato su una responsabilità condivisa tra Corte penale internazionale e Stato richiesto.

In questa prospettiva, anzitutto, si intende approfondire la disciplina statutaria regolante la materia *de qua*, al fine di individuarne le finalità, evidenziarne le criticità e identificarne i possibili profili evolutivi[2].

Con il medesimo fine e in un'ottica complementare rispetto ai profili internazionali, si intende altresì analizzare la normativa italiana relativa all'esecuzione delle misure ablative disposte dalla Corte dell'Aja[3].

2. Il sistema delle misure reali nella giustizia penale internazionale.

All'interno dell'ordinamento statutario, le misure reali, che rendono necessaria la gestione dei beni, si identificano in *primis* nella confisca dei proventi e dei beni derivanti direttamente o indirettamente dal crimine internazionale, che può essere applicata dalla Corte penale in aggiunta alla pena detentiva (art. 77, par. 2, lett. *b*), St.C.P.I.)[4].

Inoltre, fin dal momento dell'emissione di un mandato di arresto o comparizione di cui all'art. 58 dello Statuto, la Corte può richiedere la cooperazione degli Stati per adottare «*protective measures*» nella prospettiva della successiva confisca (artt. 57, par. 3, lett. *e*), e 93, par. 1, lett. *k)* St.C.P.I.)[5].

In particolare, il Giudice dell'Aja può richiedere agli Stati membri di fornire assistenza nell'identificazione, localizzazione, congelamento o sequestro dei proventi, dei beni, delle attività e degli strumenti dei reati ai fini della loro eventuale confisca (93, par. 1, lett. *k*), St.C.P.I.)[6].

In questo sistema, oltre alle numerose clausole di salvezza dei «diritti di terzi in buona fede» (artt. 77, par. 2, 93, par. 1, lett. *k*) e 109, par. 2, St.C.P.I.)[7], emerge una particolare at-

[1] Aitala (2021), p. 225.
[2] V. *infra* §§ 2-4.
[3] V. *infra* §§ 5-6.
[4] Sul tema, Birkett (2021), pp. 67 ss.; Einar Fife (2016), pp. 1877 ss.; Moss (2021), pp. 1 ss.
[5] Tale richiesta può essere emanata d'ufficio, su richiesta del *Prosecutor* o delle vittime che hanno richiesto una riparazione (*Rule* 99, par. 1), sulla quale v. Klamberg (2023), p. 421. Nella giurisprudenza della corte: *Prosecutor v. Katanga* ("Decision on Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest"), 10 febbraio 2006, ICC-01/04-01/06, par. 137.
[6] Birkett (2021), p. 91; Guariglia e Hochmayr (2016), pp. 1435-1436; Kress e Prost (2016), p. 2089; Moss (2021), p. 1.
[7] In generale, Einar Fife (2016), p. 2287; Pisati (2024), p. 350; Piva (2008), pp. 144 ss.; D. Radisavljevic (2004), p. 591.

tenzione per la tutela delle pretese riparatorie delle vittime dei crimini di competenza della Corte[8].

Lo Statuto, infatti, consente di destinare le risorse apprese attraverso queste misure alla riparazione del danno subito dalle vittime, come si ricava dall'art. 57, par. 3, lett. *e*), St.C.P.I., che dispone che l'adozione delle cautele reali a fini di confisca è «*in particular for the ultimate benefit of victims*»[9] e, in stretta connessione, dall'art. 79 St.C.P.I., che prevede che il ricavato delle confische può essere versato al *Trust fund for Victims*[10].

3. L'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte penale internazionale: finalità e problemi applicativi.

Nel quadro descritto, un'adeguata gestione dei beni sequestrati e confiscati, specialmente in caso di beni produttivi o facilmente deperibili[11], si rivela imprescindibile per il perseguimento di una duplice finalità.

Per un verso, preservare i beni sequestrati è necessario ad assicurare il valore dei medesimi in vista della confisca, a fronte dell'elevata durata dei procedimenti dinanzi alla Corte dell'Aja e nella prospettiva della successiva messa a disposizione delle utilità dei beni confiscati a favore della stessa Corte (art. 109, par. 3, St.C.P.I.)[12].

Per altro verso, solo una corretta amministrazione dei beni consente di tutelare in modo effettivo i diritti di tutti i soggetti interessati dalle misure descritte in precedenza, quali l'imputato[13], i terzi in buona fede[14] e, soprattutto, le vittime dei crimini *de quibus*[15].

Nonostante la evidenziata centralità dell'amministrazione dei beni nel sistema delle misure reali, le fonti internazionali non dettano alcuna disciplina né per quanto concerne le modalità di gestione dei beni[16], né in riferimento alle responsabilità derivanti dalla *mala gestio* degli stessi[17], rinviando alle disposizioni interne degli Stati richiesti (artt. 99 e 109 St.C.P.I.)[18].

Questa scelta dello Statuto di Roma si è rivelata non sempre efficace per perseguire le predette finalità ed ha, di contro, generato disomogeneità applicative, a loro volta amplificate dalla crescente frammentazione geografica dei patrimoni criminali e dalle profonde differenze che connotano i sistemi nazionali sottoposti alla giurisdizione della Corte[19].

Ne discende a cascata il rischio di illegittime compressioni dei diritti fondamentali, specialmente a fronte della constatazione che solo un esiguo numero di Stati membri sono dotati di avanzate normative nazionali nell'ambito *de quo*[20].

Emblematica di queste criticità è la vicenda all'origine della *decision* del 2020 della Corte

[8] Per tutti, Scomparin (2003), pp. 79 ss.; nonché, Birkett (2021), p. 76.

[9] Tale finalità è confermata anche dalla giurisprudenza della Corte penale internazionale, che ha ammesso la possibilità di richiedere la cooperazione degli Stati nell'identificare e sequestrare i beni dell'imputato anche non legati alla condotta criminosa, al fine di garantire direttamente «*the enforcement of a future reparation award*». Si vedano: *Prosecutor v Lubanga Dyilo* ("Lubanga decision"), 24 febbraio 2006, ICC-01-04-01/06-8-Corr., par. 134; *Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta* ("Decision on the implementation of the request to freeze assets"), 8 luglio 2014, ICC-01/09-02/11-931; *Prosecutor v. [Redacted]* ("Judgement on the appeal of the Prosecutor against the decision of [REDACTED]"), 15 febbraio 2016, ICC-ACRed-01/16; *Prosecutor v. Dominic Ongwen* ("Order for a Request for cooperation to the Republic of Uganda for the identification, tracing, freezing, or seizing of assets and properties of Mr Dominic Ongwen"), 15 novembre 2021, ICC-02/04-01/15-1898. In dottrina: Ferstman (2016), p. 234.

[10] Birkett (2021), p. 91; McCarthy (2012), p. 193.

[11] Corte penale internazionale, *Financial investigations and recovery of assets*, novembre 2017, p. 13.

[12] Birkett (2021), p. 157; Schabas (2016), pp. 2205 ss.

[13] Il quale, in caso di *acquittal,* ha diritto alla restituzione dei beni.

[14] In merito alle ulteriori problematiche circa la nozione di terzo in buona fede nell'ambito *de quo* v. Birkett (2021), p. 100; Pisati (2024), p. 350.

[15] In caso di scorretta gestione dei beni, infatti, la conseguente perdita di valore o distruzione dei beni staggiti può essere compensata solo dall'impiego delle «*other resources*» del *Trust Fund for Victims* (*Rule* 98 par. 5), le quali, tuttavia, potrebbero non rivelarsi sufficienti. Cfr. Klamberg (2023), p. 418; McCarthy (2012), pp. 230 ss.

[16] Birkett (2021), p. 157; Moss (2021), p. 12.

[17] *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* ("Decision on Mr. Bemba's claim for compensation and damages"), 18 maggio 2020, ICC-01/05-01/08 par. 57.

[18] Cfr. Kress e Prost (2016), p. 2149 ss.; Moss (2021), p. 3; Schabas (2016), p. 2206.

[19] Schabas (2016), p. 2208, evidenzia come il rinvio alle procedure interne degli Stati richiesti per l'esecuzione della confisca muova dalla implicita ed opinabile assunzione che «*States generally have adquate systems within their orwn civil law for the execution of judgments*». In questo senso anche Einar Fife (2016), p. 1889.

[20] Si pensi agli Stati membri dell'Unione Europea che sono obbligati a recepire nella propria normativa nazionale quanto previsto al capo IV della direttiva UE 2024/1260 in tema di gestione di beni confiscati entro il 23 novembre 2026. Sul tema: Finocchiaro (2024), pp. 110-112; Maugeri (2024), pp. 87 ss.

all'interno del procedimento *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*[21], in cui alcuni degli Stati richiesti, non avendo adeguate previsioni interne, non hanno adottato alcuna misura volta a garantire una corretta amministrazione dei beni sequestrati, sebbene la natura di questi ultimi imponesse una qualche forma di gestione[22], e hanno rigettato qualsiasi pretesa risarcitoria per i danni così causati[23].

4. Il rinnovato ruolo della Corte penale internazionale e la centralità della cooperazione con gli Stati richiesti.

Le descritte problematiche impongono delle riflessioni sia in merito al ruolo che la Corte penale internazionale deve assumere in ordine alla gestione dei beni sequestrati e confiscati su suo impulso sia con riguardo ai meccanismi attraverso cui garantire un'effettiva cooperazione tra la Corte e gli Stati richiesti.

In primo luogo, emerge la necessità che le richieste di cooperazione in tema di sequestro e confisca emesse dalla Corte identifichino *ex ante* la natura dei beni e ne prescrivano le modalità di gestione[24], in conformità con il principio di proporzionalità che impone di non sacrificare in modo eccessivo l'interesse dei soggetti coinvolti, indipendentemente dal luogo in cui si trovano i beni[25].

In secondo luogo, la Corte dell'Aja dovrebbe svolgere, quantomeno, un ruolo di supervisione sull'esecuzione delle richieste di cooperazione, analogamente a quanto avviene in relazione all'esecuzione della pena detentiva (art. 106 Statuto), per monitorare l'andamento della gestione e far fronte a tutte le questioni che possono emergere nella permanenza del vincolo reale[26].

Un simile coinvolgimento della Corte, tuttavia, non può che basarsi, sia prima che durante l'esecuzione delle misure ablative, su di una piena ed efficiente collaborazione con le autorità nazionali[27].

Solo uno scambio di informazioni rapido e diretto tra le autorità, infatti, risulta idoneo ad affrontare le problematiche concernenti l'amministrazione di beni, spesso caratterizzate da urgenza[28].

In questa prospettiva, appare necessario un potenziamento dei meccanismi di consultazione previsti dall'art. 97 dello Statuto, finalizzato ad agevolare le «c*onsultations between the Court organs formulating requests and the competent national authorities ultimately in charge of executing them with a view to finding solutions together*»[29].

[21] *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* ("Decision on Mr. Bemba's claim for compensation and damages"), 18 maggio 2020, ICC-01/05-01/08.

[22] Il patrimonio dell'imputato, infatti, era costituito non solo da denaro liquido, ma anche da proprietà di lusso come ville, automobili, jet privati ed altri aeromobili situati negli Stati di Belgio, Portogallo e Congo. Cfr. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* ("Mr. Bemba's claim for compensation and damages"), 19 marzo 2019, ICC-01/05-01/08. Per una attenta analisi della vicenda si veda: Birkett (2021), pp. 158-169; Moss (2021), pp. 2-6.

[23] *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* ("Mr. Bemba's reply to the Prosecution Response to and Registry Submissions on "Mr. Bemba's claim for compensation and damages"), 17 luglio 2019, ICC-01/05-01/08, par. 30.

[24] Birkett (2021), p. 175. Ciò presuppone che gli Stati richiesti abbiano svolto complete indagini patrimoniali e ne abbiano comunicato i risultati alla Corte. In questo senso Corte penale internazionale, *Financial investigations and recovery of assets,* cit., p. 16. Inoltre, si rinvengono già alcune richieste di cooperazione in cui la Corte richiede allo Stato di comunicare l'eventuale nominativo dell'amministratore giudiziario nominato secondo le norme interne. Si veda: *Prosecutor v. Lubanga Dyilo* ("Request to states parties to the rome statute for the identification, tracing and freezing or seizure of the property and assets of mr thomas lubanga dyilo"), 31 marzo 2006, ICC-01/04-01/06-62-tEN.

[25] Corte penale internazionale, *Financial investigations and recovery of assets,* cit., p. 15; Pisati (2024), p. 352.

[26] Birkett (2021), p. 176. In questo modo, inoltre, si pongono le premesse affinché la Corte penale internazionale possa condividere con gli Stati richiesti la responsabilità della gestione dei beni sequestrati e confiscati su suo impulso, evitando il rischio di un vuoto di tutela anche sul piano compensatorio/risarcitorio per i soggetti interessati.

[27] Corte penale internazionale, *Financial investigations and recovery of assets,* cit., p. 13; *Resolution of cooperation* ICC-ASP/16/Res.2, 14 dicembre 2017, pp. 25-26.

[28] *Resolution of cooperation,* ICC-ASP/16/Res.2, 14 dicembre 2017, p. 25.

[29] *Resolution of the Court on cooperation, Recommendation* 2, ICC-ASP/24/9, 5 dicembre 2025, p. 16.

5. La prospettiva nazionale: la legge n. 237 del 2012 di adeguamento alle disposizioni dello Statuto di Roma.

Se l'effettività della giurisdizione della Corte penale internazionale dipende dalla cooperazione dei singoli Stati[30], l'esame della disciplina italiana relativa all'esecuzione delle misure ablative disposte dalla Corte dell'Aja si configura come un banco di prova privilegiato per valutare la reale efficacia del sistema delineato dallo Statuto di Roma.

Infatti, il rispetto dell'obbligo di cooperazione con la Corte penale internazionale (art. 86 St.C.P.I.) implica, anzitutto, che lo Stato predisponga, al suo interno, gli strumenti processuali idonei a realizzare tale scopo (art. 88 St.C.P.I.).

In tale prospettiva, sebbene l'Italia sia stata una dei primi Paesi a ratificare e dare esecuzione al trattato istitutivo della Corte penale internazionale (l. 12 luglio 1999, n. 232)[31], solo con la l. 20 dicembre 2012, n. 237 sono state introdotte le norme per l'adeguamento dell'ordinamento interno alle disposizioni dello Statuto di Roma.

Tale legge, in continuità con le precedenti normative volte a garantire la cooperazione con i Tribunali *ad hoc* per la *ex*-Jugoslavia (d.l. 28 dicembre 1993, n. 544, conv. con modif. dalla l. 14 febbraio 1994, n. 120) e per il Ruanda (l. 2 agosto 2002, n. 181), si limita a riproporre i tradizionali canoni seguiti in materia di assistenza giudiziaria internazionale nel settore penale, seppure in una prospettiva di tendenziale semplificazione delle forme e snellimento delle procedure, in ragione del carattere del tutto originale della Corte dell'Aja[32].

Il sistema così configurato individua nel Ministro della giustizia l'organo deputato, in via esclusiva, a curare i rapporti con la Corte penale internazionale (art. 2, l. n. 237/2012) e nella Corte di appello di Roma, su impulso del Procuratore generale presso la medesima, l'autorità giudiziaria competente per l'esecuzione dei provvedimenti richiesti (artt. 4 e 15, l. n. 237/2012), definisce i singoli strumenti da utilizzare ai fini della cooperazione e rinvia, per quanto non diversamente disposto, alle norme del codice di procedura penale (art. 3, l. n. 237/2012).

Nell'ambito di tale disciplina, l'art. 21 della l. n. 237/2012 regola l'esecuzione delle «sentenze irrevocabili di condanna a una delle sanzioni previste nell'articolo 77, paragrafo 2, dello statuto» e degli «ordini di riparazione a favore delle vittime o per il risarcimento delle persone arrestate o condannate, ai sensi degli articoli 75 e 85 dello statuto».

All'esecuzione della «confisca dei profitti, beni o averi», provvede direttamente la Corte di appello di Roma, su richiesta del Procuratore generale, senza che sia previsto un formale atto di riconoscimento (art. 21, comma 2, l. n. 237/2012)[33]. Nell'impossibilità di procedere alla confisca diretta, l'art. 21, comma 3, l. n. 237/2012 ammette il ricorso alla «confisca per equivalente di somme di denaro, beni o altre utilità, di cui il condannato abbia la disponibilità anche per interposta persona fisica o giuridica».

La determinazione delle modalità con cui beni, somme e utilità confiscate devono essere messi a disposizione della Corte penale internazionale (art. 109, par. 3, St.C.P.I.) sono demandate a un successivo decreto ministeriale (art. 21, comma 5, l. n. 237/2012), emanato a distanza di diversi anni dalla legge di adeguamento (d.m. 3 marzo 2020, n. 61).

Nonostante l'attenzione prestata alla misura della confisca, tale disciplina non considera a sufficienza la complessità della materia relativa all'esecuzione delle misure ablative disposte dalla Corte dell'Aja.

Da un lato, la legge di adeguamento, pur ammettendo consultazioni con la Corte penale internazionale anche in relazione alla «richiesta di sequestro» (art. 22, l. n. 237/2012), non regola espressamente l'esecuzione dei provvedimenti di *freezing* o *seizure* che la Corte dell'Aja può ordinare ai sensi dell'art. 93, par. 1, lett. *k*), dello Statuto[34]. Nondimeno, è ragionevole ritenere che tali misure possano essere eseguite anche in Italia in virtù della clausola generale (art. 3, comma 1, l. n. 237/2012) che rinvia, in funzione residuale, alle norme del codice di procedura penale in tema di cooperazione giudiziaria (artt. 724 ss., 737 e 737-*bis* c.p.p.)[35].

[30] V. *supra* § 4.
[31] Cfr. Bellelli (2006), pp. 1597 ss.
[32] Per un commento generale a tale legge, cfr. Amalfitano *et al.* (2013), pp. 723 ss.; Guarducci e Tucciarelli (2013), pp. 1 ss.; Lattanzi (2013), pp. 492 ss.; Zanetti (2013), pp. 81 ss.
[33] Zanetti (2013), p. 92. Ricavano in via interpretativa la necessità di un previo riconoscimento Caianiello (2013a), pp. 829 ss.; Meloni e Crippa (2024), pp. 578-579.
[34] V. *supra* § 2.
[35] Ferma la competenza della Corte di appello di Roma e il potere d'impulso del Procuratore generale presso la stessa. Così, Caianiello

Dall'altro lato, manca una regolamentazione esplicita relativa all'amministrazione dei beni sequestrati o confiscati, benché le esigenze di corretta gestione emergano chiaramente in vista della successiva destinazione di quanto confiscato alla Corte penale internazionale[36].

6. Il coordinamento con la disciplina generale sull'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati nel procedimento penale.

L'assenza di espresse disposizioni relative alla gestione dei beni impone un coordinamento con la disciplina generale sull'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati nel procedimento penale di cui all'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., che rimanda, a sua volta, alle apposite regole del Codice antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159)[37].

Tale disciplina, infatti, deve ritenersi applicabile anche ai provvedimenti di sequestro e di confisca emanati in ottemperanza alle richieste di cooperazione giudiziaria penale[38]. Ciò vale non solo con riferimento alla cooperazione "orizzontale" tra Stati, ma anche a quella "verticale" con la Corte dell'Aja in virtù del rinvio dell'art. 3, comma 2, della l. n. 237/2012 alle norme del codice di rito «per il compimento degli atti di cooperazione richiesti»[39].

Nondimeno, il già intricato quadro normativo interno, in assenza di una regolamentazione *ad hoc*, finisce per accentuare le difficoltà operative, rendendo necessario individuare soluzioni idonee a fronteggiare le peculiari problematiche, in punto di efficienza e di continuità dell'amministrazione dei beni, che connotano le vicende di cooperazione internazionale[40].

Anzitutto, poiché l'esecuzione delle misure ablative è attribuita alla Corte di appello di Roma, è naturale ritenere che in tale «autorità giudiziaria» vada individuato il giudice delegato e spetti ad essa nominare l'«amministratore giudiziario» ai fini della gestione *ex* art. 104-*bis* disp. att. c.p.p.

Così individuati gli organi interni competenti, rimane da valutare l'adeguatezza di un assetto che accentra in capo alla Corte di appello di Roma la competenza generale in tema di esecuzione dei provvedimenti della Corte penale internazionale[41]. Tale opzione, ispirata dall'esigenza di valorizzare la specializzazione di tale ufficio nella cooperazione giudiziaria internazionale[42], rischia di compromettere la tempestività dell'esecuzione delle richieste e di trascurare le peculiarità economiche dei territori in cui i beni sequestrati e confiscati sono dislocati[43].

Inoltre, occorre riflettere sull'estensione e sui limiti dei poteri gestori in un contesto in cui l'amministrazione dei beni oggetto di misure ablative deve perseguire le finalità dello Statuto di Roma, che non sempre coincidono con quelle del sistema nazionale. In tale prospettiva, la primaria tutela delle vittime dei crimini internazionali[44] appare assicurata dal riformato art. 104-*bis*, comma 1-*sexies,* disp. att. c.p.p., che fa espressamente «salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno» in tutti i casi di sequestro preventivo e confisca[45].

In tale quadro, si rende necessario prevedere, anzitutto a livello nazionale, un coordinamento strutturato con la Corte dell'Aja per garantire la corretta ripartizione di competenze *in*

(2013a), pp. 831-832. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., sez. I, sent. 3 ottobre 2012, n. 40090, ined.

[36] Tale esigenza è confermata dall'art. 1, comma 5, d.m. n. 61/2020, che fa espresso riferimento alle «spese di amministrazione» dei beni.

[37] Rivello (2023), pp. 3378 ss.; Varraso e Romanelli (2024), pp. 1848 ss.

[38] Parlato (2019), p. 181; Pisati (2024), p. 348; Varraso e Romanelli (2024), p. 1861.

[39] Con riferimento all'approccio orizzontale della cooperazione tra Stati e quello verticale seguito dallo Statuto di Roma, cfr. Kress e Prost (2016), pp. 2008 ss.

[40] Birkett (2021), pp. 155 ss. Per le medesime problematiche riscontrate anche nel contesto europeo, cfr. *Eurojust Report on Money Laundering*, 2022, p. 35 ss.

[41] Salvo per i fatti rientranti nella giurisdizione penale militare, rispetto ai quali le funzioni dei predetti uffici giudiziari sono esercitate dai corrispondenti uffici militari (art. 23, comma 2, l. n. 237/2012).

[42] La medesima scelta si rinviene anche in materia di cooperazione con il Tribunale internazionale della ex-Jugoslavia (d.l. n. 544/1993, conv. con modif. dalla l. n. 120/1994) e del Ruanda (l. n. 181/2002).

[43] Lattanzi (2013), p. 502. In questo senso, potrebbe essere valorizzata la possibilità di delega al «giudice per le indagini preliminari del luogo in cui gli atti devono essere compiuti» prevista dall'art. 4, comma 3, l. n. 237/2012 per il compimento degli atti di indagine.

[44] V. *supra* § 2.

[45] Pisati (2024), pp. 32 ss.; Varraso e Romanelli (2024), p. 1880.

parte qua tra autorità internazionale e interna, con le rispettive responsabilità[46].

A tal fine, l'art. 22 della l. n. 237/2012 consente consultazioni con la Corte penale internazionale se «insorgono difficoltà nell'esecuzione» delle misure richieste, ma prevede la necessaria intermediazione del Ministro di giustizia che finisce, in concreto, per ritardare la soluzione delle questioni gestorie e complicare la tutela dei soggetti interessati.

Di qui, l'esigenza di riflettere sul ruolo del Ministro di giustizia con riferimento non solo alle cautele personali, ma anche alle misure reali, alla luce dei principi da ultimo affermati dalla Corte costituzionale in tema di immediatezza e controllabilità dell'azione ministeriale nei rapporti di cooperazione con la Corte penale internazionale[47].

Infine, la transnazionalità delle vicende processuali rende ancora più difficile l'accertamento dei diritti dei terzi estranei al reato interessati all'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati, ossia non solo i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento, ma anche i terzi creditori, contraenti e lavoratori estranei al crimine internazionale e che potrebbero essere pregiudicati dall'esecuzione della misura reale[48].

Le prerogative processuali già riconosciute dallo Statuto e dalle *Rules of Procedure and Evidence* ai terzi in buona fede che abbiano un interesse correlato alle misure ablative (*Rules* 99, 147 e 221), devono tradursi in altrettanti rimedi sul piano nazionale.

A tal fine, l'art. 21, comma 4, della l. n. 237 del 2012 fa «salvi i diritti dei terzi in buona fede» e rimanda alla disciplina dettata dall'art. 676 c.p.p. con riferimento alle modalità della loro tutela. Ne consegue l'operatività dell'incidente di esecuzione nelle forme del procedimento *de plano*, a contraddittorio eventuale e differito, di cui all'art. 667, comma 4, c.p.p. (art. 676, comma 1, c.p.p.), nonché la devoluzione al giudice civile delle controversie sulla proprietà delle cose confiscate ai sensi dell'art. 263, comma 3, c.p.p. (art. 676, comma 2, c.p.p.)[49].

Nondimeno, il richiamo all'incidente di esecuzione contenuto nella l. n. 237/2012 deve confrontarsi con l'evoluzione normativa in materia, che ormai individua la procedura generale di tutela dei terzi estranei al reato in quella di cui al d.lgs. n. 159/2011.

Il sistema di garanzie previsto dal Codice antimafia, per contro, richiede il rispetto di termini perentori, istanze specifiche e un contraddittorio strutturato (art. 104-*bis*, comma 1-*bis*, disp. att. c.p.p. e artt. 52 ss. d.lgs. n. 159/2011)[50], delineando un modello processuale efficace sul piano nazionale, ma difficilmente trapiantabile nell'ambito della cooperazione internazionale. Si pensi, in via esemplificativa, al fatto che molti terzi – soprattutto creditori – possono trovarsi all'estero, rendendo complessa la loro identificazione, partecipazione e tutela nei confronti delle decisioni "gestorie", che possono rivelarsi particolarmente incisive per i loro diritti fondamentali[51].

7. Considerazioni conclusive.

L'amministrazione dei beni oggetto di misure ablative disposte dalla Corte penale internazionale solleva delicate questioni che toccano l'equilibrio tra il rispetto degli obblighi internazionali e l'assicurazione delle garanzie processuali interne.

Da un lato, si impone di valorizzare il ruolo della Corte dell'Aja nell'ambito della cooperazione con le autorità nazionali nella gestione dei beni sequestrati e confiscati su suo impulso, in un'ottica di armonizzazione e innalzamento dei livelli di tutela dei diritti fondamentali.

Dall'altro, risulta necessario un ripensamento complessivo della disciplina interna di adeguamento allo Statuto di Roma, che l'analisi condotta consente di orientare lungo due direttrici di riforma della l. n. 237/2012.

Sul piano processuale, occorre una regolamentazione *ad hoc* dell'amministrazione dei beni

[46] V. *supra* § 3.
[47] Il riferimento è a C. cost., sent. 23 luglio 2026, n. 143, ined., che, decidendo sulla questione di legittimità costituzionale della l. n. 237/2012 sollevata da App. Roma, Sez. IV, ord. 30 ottobre 2025, in G.U., 1ª serie spec., 26 novembre 2025 n. 48 (cd. "caso Almasri"), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della l. n. 237/2012 nella parte in cui non prevedono che il Ministro della giustizia debba immediatamente trasmettere al Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma le richieste di cooperazione della Corte penale internazionale, salvo che comunichi alla stessa Corte d'appello la dichiarazione motivata di non dare corso a tali richieste per l'esigenza di tutela di princìpi costituzionali preminenti.
[48] Cfr. Pisati (2024), pp. 115 ss.
[49] Caianiello (2013b), p. 831; Meloni e Crippa (2024), p. 579.
[50] Pisati (2024), pp. 109 ss.; Varraso e Romanelli (2024), pp. 1873 ss.
[51] Grandi (2023), p. 208, nota 180. In generale, Siracusano (2016), pp. 1 ss.

sequestrati e confiscati su richiesta della Corte penale internazionale, che consideri le peculiari esigenze della cooperazione "verticale" con la Corte dell'Aja, superi il modello accentrato mediante criteri di prossimità e adegui alla dimensione transnazionale gli strumenti di tutela di tutti i terzi estranei ai crimini internazionali.

Sul piano istituzionale, la materia dell'amministrazione dei beni offre un ambito elettivo per sperimentare un contatto diretto tra autorità giudiziarie nazionali e internazionali[52] per la soluzione delle questioni gestorie più urgenti, che, non incidendo sulla libertà personale, non richiedono quel più intenso filtro governativo che il procedimento di consegna invece pretende.

Soltanto un ordinamento nazionale capace di dare piena attuazione, sul piano interno, alla responsabilità condivisa tra Corte penale internazionale e Stato richiesto consente di salvaguardare in modo effettivo i diritti fondamentali di tutti i soggetti coinvolti nella gestione dei beni sequestrati e confiscati su richiesta della Corte dell'Aja, senza sacrificare l'interesse all'efficace contrasto patrimoniale dei crimini internazionali.

Bibliografia

Aitala, Rosario Salvatore (2021), *Diritto internazionale penale* (Firenze, Le Monnier).

Amalfitano *et al.* (2013): "L. 20.12.2012 n. 237 – Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale", *Legislazione penale*, 3, pp. 723-837.

Bellelli, Roberto (2006): "Lo Statuto di Roma e la Costituzione italiana", in Lattanzi, Giorgio e Monetti, Vito (eds): *La Corte penale internazionale. Organi - Competenza - Reati - Processo* (Milano, Giuffrè), pp. 1597-1647.

Birkett, Daley James (2021): *Asset freezing at the International Criminal Court and the united Nation security Council* (Chicago, Eleven).

Caianiello, Michele (2013): "Verso il superamento di un modello tradizionale di cooperazione", *Legislazione penale*, 3, pp. 828-833.

Caianiello, Michele (2013b): "L'adozione di un metodo obsoleto, pur con qualche ammodernamento", *Legislazione penale*, 3, pp. 817-822.

Einar Fife, Rolf (2016): "*sub* art. 77", in Triffterer Otto e Ambos Kay (eds.): *Rome Statute of the International Criminal court. A Commentary* (Monaco, Verlag), pp. 1877-1891.

Ferstman, Carla (2016): "Cooperation and the International Criminal Court: The Freezing, Seizing and Transfer of Assets for the Purpose of Reparations", in Bekou, Olympia e Birkett, Daley James (eds): *Cooperation and the International Criminal Court* (Nottingham, Brill), pp. 227-247.

Finocchiaro, Stefano (2024): "La nuova direttiva dell'Unione Europea in materia di sequestro e confisca", *Sistema Penale*, 6, pp. 105-112.

Gavrysh, Khrystyna (2025), "Il caso *Elmasry*: il rapporto tra la legge 237/2012 e lo Statuto della Corte penale internazionale", *Osservatorio sulle fonti*, 1, pp. 111-146.

Grandi, Ciro (2023): *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische* (Torino, Giappichelli).

Guarducci, Elisa e Tucciarelli, Claudio (2013): "Il parziale adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale nella l. n. 237 del 2012", *Federalismi,* 1, pp. 1-28.

[52] Caianiello (2013b), p. 817 ss.; Piattoli (2013), p. 762. Tale rapporto diretto è attualmente previsto solo dall'art. 8, comma 2, l. n. 237/2012 nell'ipotesi di inerzia del Ministro della giustizia nella trasmissione delle richieste previste nell'art. 93, par. 10, St.C.P.I. Per una prospettiva parzialmente diversa, volta a valorizzare il ruolo del Ministro di giustizia, Gavrysh (2025), pp. 122-125.

Guariglia, Fabricio e Hochmayr, Gudrun (2016): "*sub* art. 57", in Triffterer Otto e Ambos Kay (eds): *Rome Statute of the International Criminal court. A Commentary* (Monaco, Verlag), pp. 1420-1436.

Klamberg, Mark (2023): "*sub* rules 94-99", in Klamberg, Mark, Nilsson, Jonas, Angotti, Antonio (eds): *Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Rules of Procedure and Evidence* (Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher) pp. 409-421.

Kress, Claus e Prost, Kimberly (2016): "*sub* att. 86-100", in Triffterer, Otto e Ambos, Kay (eds): *Rome Statute of the International Criminal court. A Commentary* (Monaco, Verlag), pp. 2003-2154.

Lattanzi, Flavia (2013): "Un piccolo passo sulla via dell'adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale", *Rivista di diritto internazionale*, 2, pp. 492-512.

Maugeri, Anna Maria (2024): "La nuova direttiva 2024/1260 per il recupero e la confisca dei beni: un complessivo sforzo di armonizzazione per la lotta al crimine organizzato e all'infiltrazione criminale nell'economia", *Sistema Penale*, 30 dicembre 2024, pp. 1-109.

McCarthy, Conor (2012): *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court* (Cambridge, Cambridge University Press).

Meloni, Chantal e Crippa, Maria (2024): "Corte penale internazionale", in Epidendio, Tommaso e Varraso, Gianluca (eds): *Codice delle confische* (Milano, Giuffrè), pp. 577-580.

Moss, Aaron (2021): "Asset Preservation, State Cooperation and the International Criminal Court", *Melbourne journal of International Law,* 17, pp. 1-35.

Parlato, Lucia (2019): "L'amministrazione giudiziaria *ex* art. 104-*bis* disp. att. c.p.p.: un istituto sospeso tra chiarimenti e nuove incertezze", in Cassibba, Fabio (editor): *Il codice antimafia riformato* (Torino, Giappichelli), pp. 177-218

Piattoli, Barbara (2013): "Modelli e formanti della cooperazione con la Corte penale internazionale", *Legislazione penale*, 3, pp. 758-762.

Pisati, Michele (2024): *Le misure ablative patrimoniali e le tutele dei terzi nel procedimento penale* (Milano, Wolters Kluwer).

Piva, Daniele (2008): "Le sanzioni nello Statuto della Corte penale internazionale", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 3, pp. 141-152.

Radisavljevic, Dejana (2017): "*sub* rule 77" in Klamberg, Mark (editor): *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher), pp. 586-592.

Rivello, Pier Paolo (2023): "*sub* art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.", in Giarda, Angelo e Spangher, Giorgio (eds): *Codice di procedura penale commentato*, vol. III (Assago Milanofiori, Wolters Kluwer), pp. 3378-3387.

Schabas, William Anthony (2016): "*sub* art. 109", in Triffterer, Otto e Ambos, Kay (eds.): *Rome Statute of the International Criminal court. A Commentary* (Monaco, Verlag), pp. 2205-2210.

Scomparin, Laura (2003): "Il ruolo della vittima nella giurisdizione penale internazionale", *La legislazione penale,* pp. 79-91

Siracusano, Fabrizio (2016): "Procedure di cooperazione giudiziaria e garanzie difensive: lungo la strada, a piccoli passi", *Archivio penale*, 3, pp. 1-14.

Varraso, Gianluca e Romanelli, Bartolomeo (2024): "L'amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati e confiscati nel procedimento penale", in Epidendio, Tommaso e Varraso, Gianluca (eds): *Codice delle confische* (Milano, Giuffrè), pp. 1848-1884.

Zanetti, Elena (2013): "La cooperazione con la Corte penale internazionale nella legge italiana di adeguamento (l. n. 237 del 2012)", *Processo penale e giustizia*, 4, pp. 81-92.

Osservazioni sulla rilevanza dei *social network content* e delle piattaforme digitali nei procedimenti penali dinnanzi alla CPI

Observaciones sobre la relevancia de los contenidos procedente de las redes sociales y de las plataformas digitales en los proceso penales frente a la CPI

Remarks on the Relevance of Social Network Content and Digital Platforms in the ICC Proceedings

Alessandro Malacarne
Dottore di ricerca in Procedura penale, Università di Genova
alessandro.malacarne@edu.unige.it

Corte penale internazionale; Piattaforme digitali; Giusto processo

Corte Penal Internacional; Plataformas digitales; Debido proceso

International Criminal Court; Digital platforms; Fair Trial

Abstracts

Il contributo esamina il ruolo crescente delle piattaforme digitali e dei *social network content* nel contesto della Corte penale internazionale. L'utilizzo dei contenuti *online* pone questioni relative alla conservazione, al valore probatorio, alla cooperazione con i *provider* e alla tutela dei diritti della difesa.

El estudio examina el creciente papel de las plataformas digitales y de los *social network content* en el marco de la Corte Penal Internacional. El uso de contenidos en línea plantea cuestiones relativas a la conservación y al valor de la prueba digital, a la cooperación con los proveedores y a la protección de los derechos de la defensa.

The paper approaches the growing role of social network content and digital platforms in the context of the International Criminal Court. The use of online information expands investigative opportunities but also raises questions concerning the preservation and evidentiary value of digital material, cooperation with providers, and the protection of the defence rights.

Sommario

1. Modello cooperativo e prove analogiche *vs* piattaforme digitali e prove *social*. – 2. Il riconoscimento a livello istituzionale e giurisprudenziale dei SNP del *social network material*. – 3. *Open source information* e indagini. – 4. Moderazione dei contenuti *online* e dispersione degli elementi di prova. – 5. *Disclosure* ed *equality of arms*. – 6. Ammissione e valutazione della prova. – 7. Conclusioni.

1. Modello cooperativo e prove analogiche *vs* piattaforme digitali e prove *social*.

È opinione consolidata che l'effettività e l'efficacia del sistema di giustizia penale internazionale, specie sotto il profilo processuale, dipendano in larga misura dal modo in cui i singoli ordinamenti recepiscono e attuano le disposizioni contenute nello Statuto di Roma (St. CPI)[1]. In particolare, l'operatività della Corte penale internazionale (CPI) risulta strutturalmente fondata su un "modello cooperativo", nel quale gli Stati conservano un ruolo imprescindibile nella fase delle indagini e dell'esecuzione delle decisioni giudiziarie[2]. Tradizionalmente, il rapporto si è articolato lungo l'asse che oppone, da un lato, la "giurisdizione internazionale" della Corte e, dall'altro, le "giurisdizioni nazionali", in un equilibrio istituzionale complesso, fortemente condizionato da dinamiche politiche e diplomatiche.

Tale impostazione si riflette in modo particolarmente evidente nello svolgimento delle *investigation*[3] (e di conseguenza del *trial*) ove il *prosecutor*, in mancanza di cooperazione dello Stato interessato, incontra ostacoli spesso insormontabili nell'accesso alle fonti di prova. A differenza di quanto avviene negli ordinamenti interni, nei quali l'autorità inquirente può accedere direttamente ai luoghi, apprendere documentazione e assumere dichiarazioni testimoniali, il Procuratore è costretto a fare affidamento quasi esclusivo sulla collaborazione dello Stato territorialmente interessato. In mancanza di ciò, l'attività investigativa risulta gravemente compromessa, se non addirittura paralizzata[4]. In questo senso, la *jurisdiction to investigate* appare inscindibilmente connessa alla *jurisdiction to enforce*: senza il concorso attivo degli Stati, il potere di accertamento della Corte rischia di rimanere privo di concreta incidenza.

Siffatto modello presenta un duplice ordine di criticità[5]. Le indagini concernono, nella maggior parte dei casi, contesti caratterizzati da instabilità politica, conflitti armati in corso o appena conclusi, guerre civili e lotte intestine tra fazioni rivali. In tali scenari, l'accesso ai territori è spesso ostacolato da ragioni di sicurezza, dalla mancanza di infrastrutture adeguate o dalla deliberata opposizione delle autorità locali. A queste difficoltà si aggiunge un ulteriore elemento, rappresentato dalla riluttanza dei cittadini che vivono in dette zone a rendere dichiarazioni. Il clima di tensione permanente che caratterizza i contesti di conflitto, unitamente al timore di ritorsioni future, induce spesso le persone informate sui fatti o le stesse vittime a sottrarsi alla collaborazione con l'autorità giudiziaria internazionale, tanto nella fase investigativa quanto in quella dibattimentale. Come è stato efficacemente osservato, nel "processo penale internazionale", così come nei conflitti armati, i testimoni sopportano un rischio personale elevatissimo[6].

Per lungo tempo, i *deficit* appena evidenziati sono stati considerati un tratto fisiologico – seppur problematico[7] – della giustizia penale internazionale.

Negli ultimi anni, tuttavia, il quadro ha iniziato a mutare in modo significativo.

Ciò si deve all'emergere di nuovi attori *lato sensu* processuali. Ci si riferisce ai *social network provider* (SNP), soggetti – gestori di piattaforme come *Facebook*, *YouTube* e *Twitter* – che non si limitano a offrire strumenti di comunicazione, ma esercitano un controllo esclusivo su una

[1] Per tutti, Miraglia (2011), *passim*; Oosterveld *et al.* (2001), p. 767. Cfr., *amplius*, Meloni (2024).
[2] Ambos (1999), p. 1 ss.; Kaul (2016), p. 85 ss.; Mantovani De Lima e Carvalho Martins Lage (2023), p. 1308 ss.; e, da ultimo nella dottrina nazionale, Bolognari (2024), p. 2, il quale, peraltro, rileva la «scarsa (se non del tutto assente) cooperazione da parte degli Stati»; Procaccino (2025), p. 1.
[3] In generale, e per ulteriori riferimenti bibliografici, si rinvia a Schabas (2017), pp. 232-282; e, nella letteratura italiana, a Bolognari (2023) e Miraglia (2011), p. 10 ss.
[4] Bolognari (2024), p. 2; Schabas (2016), p. 852.
[5] Combs (2018), pp. 223-300; Drenk *et al.* (2024), pp. 21-44.
[6] Hiatt (2016), p. 323. Cfr., *amplius*, Schot (2024); Thorne (2023). Si v. anche Franzin (2026).
[7] Harmon (2004), pp. 403-426.

mole immensa di dati generati dagli utenti (cd. *user-generated content*)[8]. In una prospettiva più generale, si può ben dire, in effetti, che i SNP si collochino oggigiorno in una posizione del tutto assimilabile a quella dei "soggetti pubblici statali": detengono informazioni di rilevanza fondamentale, ne determinano l'accessibilità e possono facilitarne o ostacolarne l'acquisizione ad opera delle autorità nazionali. La dottrina, del resto, ha coniato espressioni come *Facebookistan*,[9] onde indicare la natura "para-giurisdizionale" di queste comunità digitali[10]. Ancora: è stato osservato che alcune piattaforme si comportano in molti casi più come Governi che come imprese private, esercitando un potere comparabile a quello ordinamentale nel controllo del flusso informativo globale[11].

I riflessi sul fronte del procedimento innanzi alla CPI sono di non poco momento.

Presto atto della cd. democratizzazione delle informazioni, coloro che vivono in contesti belligeranti hanno progressivamente iniziato a documentare e diffondere le proprie esperienze, incidendo in modo diretto sull'accertamento dei fatti[12]. Attraverso la condivisione, anche in tempo reale, di immagini, video, commenti e altri contenuti all'interno delle *web community*, elementi potenzialmente rilevanti sul piano investigativo e probatorio diventano immediatamente accessibili a chiunque, talora nello stesso momento in cui le condotte illecite vengono poste in essere. Tali dati costituiscono una fonte primaria per lo svolgimento delle indagini, in quanto consentono di attenuare – se non superare – quelle criticità strutturali sopra richiamate. Da un lato, la natura digitale elimina la necessità di un accesso fisico ai luoghi, aggirando così gli ostacoli connessi all'insicurezza del territorio e alla mancanza di cooperazione statale; dall'altro, la circolazione *online* riduce significativamente l'esposizione personale dei testimoni, che possono così contribuire all'accertamento dei fatti senza un contatto diretto con l'autorità inquirente[13]. Si va assistendo, dunque, a una trasformazione del tradizionale paradigma investigativo (e di riflesso probatorio): dall'*in-person contact*[14], fondato sulla presenza sul campo e sull'interazione diretta con le fonti, a un modello di *online no-contact investigation*, nel quale l'acquisizione di materiale probatorio avviene prevalentemente attraverso l'analisi e la conservazione di contenuti generati e diffusi in spazi virtuali.

Invero, va considerato che le informazioni presenti nelle piattaforme sono differenti ed eterogenee.

Una prima categoria comprende quelle accessibili a chiunque. In simili ipotesi, il Procuratore può raccoglierle ed esaminarle nell'esercizio delle funzioni previste dall'art. 54, comma 3, lett. a), St. CPI; non viene esercitata coercizione nei confronti del *provider*, né si rende indispensabile, per il solo atto di acquisizione, una richiesta di cooperazione ai sensi della Parte IX dello Statuto. Nondimeno, la pubblicità del dato non esaurisce ogni questione relativa ai diritti fondamentali[15]. L'art. 21, comma 3, St. CPI impone che «l'applicazione e l'interpretazione del diritto ai sensi del presente articolo devono essere compatibili con i diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti». La raccolta massiva di profili, relazioni sociali e comunicazioni rese occasionalmente visibili può produrre una rappresentazione assai più intrusiva di quella percepita dal singolo utente al momento della pubblicazione. Il carattere aperto della fonte consente l'accesso, ma non rende irrilevanti la minimizzazione dei dati, la limitazione delle finalità, la protezione delle persone e il successivo regime di *disclosure*.

Diversa – si avrà modo di osservarlo – è la natura giuridica del contenuto che, pur essendo stato in precedenza visibile, sia stato rimosso dall'utente o dalla piattaforma e risulti ancora conservato nei *server* del *provider*. Dal momento in cui non è più accessibile al pubblico, esso cessa di essere materiale *open source*. In questa ipotesi, assume rilievo la distinzione tra *preservation* e *production*: un conto è il *freezing* temporaneo del dato (volto a impedirne la definitiva cancellazione), altro è la consegna all'autorità.

Una terza *species*, infine, comprende dati *ab origine* non pubblici: informazioni relative all'abbonato o alla registrazione dell'*account*, identificativi dell'utente, dati di accesso e di traffico, registri tecnici, messaggi privati, bozze, allegati e contenuti memorizzati nel *cloud*.

[8] Hamilton (2018), p. 1 ss.; George e Scerri (2007), p. 4 ss.
[9] Chander (2012), p. 1807 ss.
[10] «*In a lot of ways Facebook* [is] *more like a government than a traditional company*»: Kirkpatrick (2010), p. 254.
[11] Holzgraefe e Oermann (2023), p. 220 ss.
[12] Hamilton (2018), p. 5; Pues (2026), p. 369.
[13] Gillett (2023), p. 313.
[14] Aronson (2018), pp. 129-148; Hamilton (2018), p. 11; Hamilton (2023), pp. 1512-1513: «*traditionally, the collection of war crimes evidence depended on professionals accessing the crime scene to obtain victim and witness, testimony and collect physical evidence*».
[15] Volendo, *amplius*, Malacarne (2026), p. 69 ss.

A fronte del quadro sin qui delineato, obiettivo delle pagine a seguire è quello di dare brevemente conto di alcune delle principali problematiche connesse al crescente impiego del *social material* e, più in generale, alla sempre maggiore rilevanza assunta dalle *social networking platform* nell'ambito dell'attività della CPI.

2. Il riconoscimento a livello istituzionale e giurisprudenziale dei SNP e del *social network material*.

Autorevoli esponenti della dottrina vanno di recente affermando che i contenuti presenti nelle *web community* sono destinati a rivoluzionare la repressione dei crimini internazionali[16]. Essi, invero, possono assumere un ruolo significativo non solo nella fase di accertamento, ma anche nel corso delle attività di prevenzione e predizione[17]. La possibilità di monitorare flussi informativi provenienti da aree di conflitto consente, infatti, di individuare *pattern* ricorrenti di condotta e di anticipare l'escalation di violenze sistematiche.

Tale affermazione trova effettivamente riscontro a livello istituzionale e giudiziario.

Quanto al primo profilo, è interessante notare come nello *Strategic Plan 2016–2018* dell'Ufficio del Procuratore presso la CPI si riconosceva espressamente come l'impatto delle nuove tecnologie imponesse un adattamento delle strutture e delle metodologie investigative, al fine di tenere conto dell'espansione globale dell'uso di *Internet*, dei dispositivi mobili e dei *social network*[18]. Il processo si è successivamente consolidato. La piattaforma *OTPLink* offre oggi un canale sicuro per trasmettere all'Ufficio informazioni e potenziali elementi di prova *ex* art. 15 St. CPI[19], mentre la *Policy on Cyber-Enabled Crimes* del 2025 richiama espressamente la necessità di rafforzare la capacità di identificare, preservare, raccogliere e analizzare *bit*[20]. La centralità di questa nuova "tipologia probatoria" è stata ulteriormente consolidata nel contesto di recenti conflitti, come quello russo-ucraino[21]. Al riguardo, Europol – constatando il livello senza precedenti di dati *open source* attualmente disponibili in Rete – ha istituito *task force* operative, con la partecipazione anche dell'Italia, per individuare prove di crimini di guerra[22]. Parallelamente, numerose organizzazioni non governative e gruppi di ricerca[23], talvolta con il supporto di autorità statali[24], hanno sviluppato *software* dedicati e promosso programmi di formazione specialistica sull'impiego investigativo delle fonti aperte. In breve: tali iniziative testimoniano come l'uso delle informazioni ricavate dai *social network* non costituisca più una pratica episodica, bensì una componente strutturale delle indagini sui crimini internazionali.

Sotto altra angolatura prospettica, va rilevato come in numerosi procedimenti dinnanzi alla CPI le parti abbiano già fatto ricorso a contenuti tratti dalle piattaforme. Essi, tuttavia, devono essere esaminati in rapporto allo *standard* decisorio proprio di ciascuna fase procedimentale[25]. Ai fini dell'autorizzazione all'apertura di un'indagine *ex* art. 15 St. CPI è sufficiente un «ragionevole fondamento per avviare indagini»; l'emissione del mandato d'arresto richiede, ai sensi dell'art. 58 St. CPI, «motivi ragionevoli di ritenere che tale persona abbia commesso

[16] Mettono in luce questo aspetto, pur con diverse accentuazioni, Aronson (2018), p. 129; Aronson (2016), p. 441 ss.; Murray *et al.* (2022), p. 554 ss.; Freeman (2020); Koenig (2020), p. 32 ss.; Mehandru e Koenig (2019); Higgins (2016), p. 189 ss.; Hubley (2022), p. 1001; Costello (2018), p. 269; Koenig e Freeman (2022), p. 1236; Strick (2024), p. 27 ss.; Kuczyńska (2024), p. 3.

[17] D'Alessandra e Sutherland (2021), p. 15. Cfr. pure Irving (2019), p. 256 ss.

[18] International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Strategic plan 2016 – 2018*, 6 luglio 2015, p. 23.

[19] *https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-announces-launch-advanced-evidence-submission-platform-otplink*.

[20] Office of the Prosecutor, *Policy on Cyber-Enabled Crimes under the Rome Statute*, 2025.

[21] Hogue (2023), p. 110; Van Beek e Rietjens (2024), p. 57 ss. e, spec., p. 63 ss.; Johnston (2023); Galpin (2023), p. 84; Gavrysh (2025), pp. 107-129; Kelley (2024), p. 681.

[22] Maggiori informazioni in *https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/europol-sets-osint-taskforce-to-support-investigations-war-crimes-committed-in-ukraine*. Più in generale, sullo sviluppo di meccanismi di cooperazione tra Unione europea, Stati membri e CPI, v. Caianiello (2022), p. 219 ss.

[23] Cfr., ad es., il *workshop* organizzato con il supporto del *Prosecutor's Training Center of Ukraine*, dell'*Office of the Prosecutor General*, dell'*Office of Kyiv Regional Prosecutor's Office*, della Corte Suprema ucraina, dell'*High Anti-Corruption Court*, dei tribunali distrettuali e del *Defence Skilled Attorneys Group* (*https://www.euam-ukraine.eu/news/osint-tools-in-the-pursuit-of-justice-in-ukraine/*); nonché i corsi offerti: dallo *Human Rights Center at UC Berkeley School of Law* e dall'*Institute of International Criminal Investigations in The Hague* (*https://iici.global/courses/open-source-investigation-advanced/*); e dall'organizzazione *Osint for Ukraine* (*https://www.osintforukraine.com/*). Il fenomeno ha assunto una portata così dirompente che *Wikipedia*, la più grande enciclopedia *online*, ha persino dedicato una voce specifica all'argomento («O*pen-source intelligence in the Russian invasion of Ukraine*»).

[24] Si veda, ad es., la *European Union Advisory Mission (EUAM) Ukraine*, una *non-executive mission* promossa dall'Unione europea grazie alla collaborazione con il *Global Legal Action Network* (GLAN), *Bellingcat* ed *Eurojust*.

[25] Miraglia (2003).

un reato di competenza della Corte»; la convalida delle accuse presuppone, a norma dell'art. 61 St. CPI, «motivi sostanziali per ritenere che la persona abbia commesso ciascuno dei reati di cui è accusata»; e la condanna esige che la colpevolezza sia provata «al di là di ogni ragionevole dubbio», secondo l'art. 66, comma 3 St. CPI. A titolo di esempio, nel caso *Al Mahdi* il materiale audiovisivo diffuso *online* ha contribuito in modo significativo alla ricostruzione dei fatti e alla dimostrazione dell'elemento soggettivo del reato[26]. Analogamente, nei procedimenti *Bemba*[27] e *Al-Werfalli*[28], l'analisi di video e immagini pubblicati *online* ha consentito di corroborare altre evidenze probatorie, rafforzando l'impianto accusatorio[29].

3. *Open source information* e indagini.

Come noto, la *golden hour* delle investigazioni digitali è temporalmente limitata a causa della volatilità e manipolabilità dei dati informatici, specialmente qualora, come nel caso del *social network material*, questi siano allocati in un ambiente virtuale contraddistinto per la transitorietà delle informazioni ivi contenute, cioè per l'intrinseca capacità di diffondersi nel cyberspazio. Un *post* può essere modificato dall'autore, rimosso dalla piattaforma, oscurato in una determinata area geografica o reso inaccessibile per la cancellazione dell'*account*; il *file* scaricato può perdere metadati, essere ricodificato o separato dai commenti che ne chiarivano il contesto. Dal punto di vista investigativo, pertanto, l'autorità procedente è chiamata a intervenire nel più breve tempo possibile; solo in tal modo possono essere minimizzati i rischi che la prova vada dispersa o sia contaminata. D'altro canto, a meno che il materiale raccolto non sia verificato nelle primissime fasi delle indagini, «*it will potentially be impossible to rely on it at trial*»[30].

Nella piena consapevolezza di tali problematiche[31], l'*Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights* e l'Università della California hanno redatto nel 2022 un Protocollo sull'utilizzo delle *open source information* nel contesto delle indagini sulle violazioni del diritto penale internazionale[32]. Le linee guida, più in particolare, individuano i migliori *standards* per condurre ricerche *online*, fornendo indicazioni sulle metodologie e sulle procedure per l'analisi e la conservazione dei dati.

Quasi contestualmente, numerose associazioni in difesa dei diritti umani, in collaborazione con imprese operanti nel settore dell'*hi-tech*, hanno investito ingenti risorse per la creazione di veri e propri «cittadini investigatori digitali»[33], fornendo loro strumentazioni e *guideline* al fine di poter acquisire video e immagini (nonché, i relativi metadati) ed essere in grado di trasmetterli in maniera sicura ai *server* della compagnia[34]. *EyeWitness to Atrocities*, *Videre Est Credere* e *CameraV* sono solo alcuni esempi di come le nuove tecnologie siano capaci di offrire gratuitamente strumenti in grado acquisire le prove delle violazioni dei diritti umani in contesti di guerra.

L'esito proficuo di tali progetti è comprovato dall'interesse manifestato dallo stesso Ufficio del Procuratore presso la CPI che, in collaborazione con *Eurojust*, ha pubblicato alcune *Raccomandazioni* per le «organizzazioni della società civile sulla documentazione dei principali delitti internazionali», come i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità[35]. Le *guideline*, oltre a fornire un inquadramento generale della tematica, sembrano delineare un vero e proprio nuovo *modus investigandi*. Con riferimento, ad esempio, alle operazioni di *videotape*, si suggerisce di «*record the day, time and location (WHEN and WHERE) of the images (with GPS coordinates where possible)*», nonché di configurare il «*device to record as much relevant metadata*

[26] Trial Chamber, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Final Decision*, 27 settembre 2016.
[27] Trial Chamber, *Prosecutor v. Bemba e altri, Decision on Prosecution Requests for Admission of Documentary Evidence*, 16 giugno 2015.
[28] Pre-Trial Chamber, *The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, Warrant of Arrest*, 15 agosto 2017.
[29] Freeman e Vazquez Llorente (2021), p. 179.
[30] D'Alessandra e Sutherland (2021), p. 26.
[31] Hamilton (2018), p. 14; Cohen (2012), pp. 9-28; Hellwig (2022), p. 974.
[32] Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights e Human Rights Center, University Of California, Berkeley (2022), *Protocol on Digital Open Source Investigations*, reperibile al sito *https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-04/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf*. Per una disamina del protocollo, v. Mehandru e Koenig (2019), pp. 139-144.
[33] Mutuando l'espressione di Gregory (2015), trad. dell'A.
[34] *https://vae.witness.org/video-as-evidence-field-guide/*.
[35] *Documenting international crimes and human rights violations for accountability purposes: Guidelines for civil society organisations*, 21 settembre 2022, al sito *https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-and-eurojust-launch-practical-guidelines-documenting-and-preserving-information.*

in relation to the captured images as possible»[36]. Occorre, in particolare, distinguere provenienza, integrità e autenticità. La provenienza riguarda l'origine del contenuto; l'integrità concerne l'assenza di alterazioni dopo l'acquisizione; l'autenticità esprime il giudizio complessivo sulla corrispondenza del reperto al fatto rappresentato. Una corretta catena di custodia dovrebbe documentare il file nativo, l'URL e l'*account* di origine, data e modalità di acquisizione, metadati disponibili, impronte di *hash*, nonché i soggetti che hanno avuto accesso al dato.

Le numerose iniziative delle quali si è dato conto costituiscono un chiaro indice della tendenza, sviluppatasi a livello internazionale, di implementare l'impiego "strumenti privati" di ricerca della prova (*rectius*, gli *smartphone* e le nuove tecnologie dell'informazione) che siano in grado di acquisire e, contestualmente, certificare in tempo reale l'autenticità di un determinato contenuto pubblicamente disponibile in Rete.

L'attenzione che occorre riservare alle modalità di acquisizione del materiale *online*, a ben considerare, è altresì finalizzata alla minimizzazione del rischio di imbattersi in "fonti aperte" volontariamente manomesse, come tali in grado di sviare inconsapevolmente le indagini. Non può dubitarsi del fatto che tra le informazioni acquisibili nei *social network* vi siano anche immagini e video oggetto di falsificazione; anzi, questi "luoghi" costituiscono la sede privilegiata nella quale detta tipologia di inganno può esplicare maggiormente i suoi effetti. Il fenomeno, noto come *deepfake*, rischia seriamente di pregiudicare l'attività di ricerca e raccolta delle prove[37], non foss'altro perché, in un contesto come quello in cui è chiamata a operare la CPI, gli interessi politici in gioco e la disponibilità di ingenti risorse finanziarie potrebbero determinare un impiego massiccio di notizie "profondamente false". A fronte di tale quadro, l'auspicio è che la CPI possa intraprendere quel percorso tracciato dai giudici Van den Wyngaert e Morrison nella *separate opinion* resa nel caso *Bemba*: in un'epoca in cui è sempre più difficile distinguere ciò che è vero da ciò che è falso, «*it is crucial that the judiciary can be relied upon to uphold the highest standards of quality, precision and accuracy* [of evidence]»[38].

4. Moderazione dei contenuti *online* e dispersione degli elementi di prova.

Il fenomeno che si va descrivendo solleva ulteriori interrogativi sotto il profilo del controllo e della disponibilità dei contenuti *online*, custoditi e gestiti dai SNP che ne regolano la circolazione attraverso *policy* interne.

In proposito, occorre ricordare che, negli ultimi anni, i SNP hanno progressivamente intensificato le attività di *content screening*, inizialmente affidate a moderatori umani e successivamente delegate, in misura crescente, a sistemi automatizzati basati su sistemi di IA[39]. Nel contesto dei crimini di guerra e contro l'umanità, questa funzione assume una particolare importanza, giacché consente di evitare che i video e le immagini raffiguranti le più efferate atrocità possano diffondersi in maniera incontrollata sulla Rete[40]. Epperò, alla necessità di garantire che il ciberspazio divenga un luogo più sicuro nel quale ciascuno possa muoversi liberamente si contrappone, sul versante investigativo, l'esigenza di tutelare la libera circo-

[36] *Documenting international crimes and human rights violations for accountability purposes*, cit., p. 28.
[37] Sui rischi derivanti dalla diffusione di *deepfake* nelle investigazioni per i crimini internazionali, v. Hamilton (2020), p. 218; Koenig (2019); D'Alessandra e Sutherland (2021), p. 25; Freeman (2019), p. 859. A livello nazionale, v., per un'analisi più generale, Quattrocolo (2025).
[38] Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Separate Opinion of Judge Van den Wyngaert and Judge Morrison*, 8 giugno 2018, § 5.
[39] Dal punto di vista normativo, va ricordato come i SNP siano da tempo stati chiamati dal legislatore europeo a ricoprire il ruolo di vere e proprie "sentinelle digitali", con la precipua funzione di rimuovere tutti quei contenuti illegali presenti nella porzione di web di loro competenza. L'art. 14, comma 1, lett. b), direttiva 2001/31/CE sul commercio elettronico, in particolare, attribuisce indirettamente al prestatore di un «servizio della società dell'informazione» – categoria nella quale rientrano a pieno titolo anche i *social network provider* – la qualifica di "ausiliario delle forze di polizia", imponendo all'*host* di disabilitare l'accesso al pubblico alle *virtual information* di natura illecita. Più di recente, e nella consapevolezza della diffusione di «servizi nuovi e innovativi, quali le reti sociali (cosiddetti *social network*)», il Parlamento europeo ha approvato il 5 luglio 2022 il regolamento sui servizi digitali (*Digital Service Act*), il cui dichiarato obiettivo è, per quel che più interessa, quello di imporre determinati obblighi di diligenza ai «prestatori di servizi intermediari per quanto riguarda il modo in cui dovrebbero contrastare i contenuti illegali, la disinformazione online e altri rischi per la società». Si attribuisce, dunque, agli ISP e, soprattutto, ai SNP, il compito di realizzare attività dirette all'individuazione, identificazione e rimozione/disabilitazione dei contenuti illegali presenti nel *web*.
[40] Come dimostrano numerosi studi scientifici, la visualizzazione ripetuta di simili contenuti rischia di assuefare la collettività a tali accadimenti, generando così una sorta di "desensibilizzazione sociale". Si vedano, sul punto, Aronson (2018), p. 129 ss.; Ali (2021), p. 49. Occorre considerare, inoltre, che la mancata rimozione di tali contenuti potrebbe generare una responsabilità per omissione in capo agli stessi ISP: cfr., *amplius*, Hakim (2020), p. 83 ss.

lazione di quel materiale probatorio utile alla ricostruzione dei fatti. Nella prassi, in effetti, accade frequentemente che i SNP, nell'esercizio di una legittima e condivisibile funzione di "vigilanza virtuale" cancellino (pure involontariamente) elementi di prova essenziali per la persecuzione dei reati[41]. Diviene, perciò, imprescindibile disquisire in ordine alle ricadute, a livello processuale, della cd. *content moderation*, ossia l'attività di filtraggio svolta dai fornitori ("*trust and safety*")[42].

Invero, la rimozione può intervenire in due momenti distinti. Nel caso della *ex ante moderation*, il materiale viene bloccato prima della sua pubblicazione, rendendolo del tutto non conoscibile. Nel caso della *ex post moderation*, invece, il contenuto viene eliminato dopo essere stato reso pubblico. In tale ipotesi, il problema principale – atteso che frequentemente che il Procuratore non riesce a intervenire prima che esso venga rimosso – non è tanto la sua conoscibilità astratta, quanto la possibilità di acquisirlo direttamente dal *provider* con garanzie di genuinità. Poiché il *bit* è, per sua natura, volatile e facilmente manipolabile[43] (soprattutto quando allocato in ambienti virtuali caratterizzati da transitorietà e rapida circolazione delle informazioni) l'accesso diretto ai *server* del *provider* rappresenta spesso l'unica modalità idonea a garantire una legittima apprensione del materiale e a preservarne l'integrità.

Tuttavia, allo stato attuale, il quadro normativo della CPI non contempla disposizioni specificamente rivolte ai gestori, né pone direttamente a loro carico obblighi di conservazione, congelamento o trasmissione all'autorità dei dati rilevanti ai fini di un procedimento penale, compresi quelli successivamente rimossi dagli utenti[44]. La Parte IX dello Statuto costruisce il sistema della cooperazione giudiziaria essenzialmente nei rapporti tra la Corte e gli Stati Parte: l'art. 93 impone a questi ultimi di prestare assistenza, secondo le procedure previste dal rispettivo diritto interno, anche mediante la conservazione e la produzione di documenti e dati. Ne consegue che eventuali obblighi nei confronti del fornitore dei servizi non discendono direttamente dallo Statuto, ma devono essere attivati attraverso l'ordinamento dello Stato competente. Questa struttura emerge chiaramente anche nella prassi. Nei procedimenti *Yekatom e Ngaïssona* e *Al Hassan*, ad esempio, l'acquisizione dei *Facebook record* non è avvenuta mediante un ordine rivolto direttamente dall'Ufficio del Procuratore alla piattaforma, bensì attraverso richieste di assistenza indirizzate alle competenti autorità irlandesi[45].

Tale meccanismo di acquisizione assume particolare rilievo sotto il diverso profilo dell'autenticazione della prova digitale.

Nel giudizio *Yekatom e Ngaïssona*, la difesa aveva contestato l'affidabilità del materiale proveniente da *Facebook*, sottolineando, tra l'altro, che la Procura non aveva prodotto una testimonianza di un dipendente o rappresentante della piattaforma che illustrasse le modalità di estrazione e generazione dei dati e che, pertanto, non sarebbe stato possibile verificare autonomamente se quanto prodotto in giudizio corrispondesse effettivamente a quello conservato dal *provider*. La Camera, tuttavia, ha respinto tale obiezione, osservando che, in esecuzione delle richieste di assistenza della Procura, le autorità irlandesi avevano acquisito i *bit* presso il gestore, trasmettendoli successivamente all'Ufficio del Procuratore. Nessun motivo vi sarebbe, dunque, per dubitare che le informazioni ricevute dalla Procura corrispondessero a quello ottenuto dalle autorità presso *Facebook*. Ora, pare che la decisione attribuisca alla provenienza del dato da un operatore commerciale una sorta di valore auto-autenticante: la documentazione del percorso *provider*-autorità nazionale-Procura appare sufficiente a superare qualsivoglia contestazione relativa all'integrità del materiale. In altri termini, la continuità della catena di custodia viene ricostruita in via presuntiva attraverso la provenienza istituzionale del dato, senza che risulti indispensabile una verifica indipendente ed esterna delle operazioni compiute[46].

[41] Banchik (2021), p. 1527 ss.; D'Alessandra e Sutherland (2021), p. 23; Hamilton (2020), p. 213 ss.; Freeman (2022), p. 107, secondo la quale «*while removing terrorism-related content makes sense from a counterterrorism perspective, it causes problems for war crimes investigators and prosecutors who want to use it as evidence in criminal cases*».

[42] In argomento, cfr., per una panoramica, Gillespie (2018).

[43] Su tali caratteri, v., per tutti, Tonini (2009), p. 401 ss.

[44] Cfr., *amplius*, Koenig *et al.* (2018), p. 1 ss.

[45] Trial Chamber, *The Prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona*, 24 luglio 2025, p. 47-49; Trial Chamber, *The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Decision on Prosecution application submitting 63 open source exhibits into evidence*, 15 giugno 2021.

[46] Una dinamica non dissimile sembra emergere con riguardo alle prove ottenute attraverso sistemi di comunicazione cifrata. Il contenzioso sviluppatosi attorno a *EncroChat* e *Sky ECC* mostra, infatti, come la piena conoscibilità da parte della difesa di ciascun passaggio tecnico attraverso cui il dato è stato acquisito, decrittato, elaborato e successivamente trasmesso non sia necessariamente considerata una condizione della sua utilizzabilità. In Italia, le Sezioni Unite hanno escluso che l'impossibilità di accedere all'algoritmo di cifratura integri, di per sé, una violazione dei diritti fondamentali, richiedendo alla parte interessata specifiche allegazioni dalle quali desumere un concreto rischio di

La soluzione adottata in *Yekatom e Ngaïssona* non appare, peraltro, isolata nel panorama giurisprudenziale. Essa sembra, piuttosto, inserirsi in una linea interpretativa più ampia, nella quale la completezza della ricostruzione della *chain of custody* non viene necessariamente trattata come condizione imprescindibile di autenticazione del *bit*, e quindi della sua spendibilità processuale. Già in *Bemba*, con riguardo a registrazioni, comunicazioni telefoniche e *call data record*, la *Trial Chamber* aveva ritenuto non indispensabile che l'accusa producesse un testimone in grado di descrivere ogni singolo passaggio relativo alla formazione, conservazione e trasmissione del materiale[47]. In *Al Hassan*, analogamente, il dibattito sull'ammissione di *open source data* ha mostrato come l'attenzione della Corte si concentri sulla possibilità di verificare l'origine e l'integrità del contenuto attraverso una pluralità di indicatori, tra cui i metadati e le informazioni relative all'estrazione dalla piattaforma[48]. Ciò conferma una concezione tendenzialmente funzionale dell'autenticazione: non è tanto richiesta la ricostruzione esaustiva di ogni passaggio tecnico, quanto la presenza di elementi sufficienti a consentire al giudice di ritenere che il dato prodotto corrisponda, con ragionevole affidabilità, a quello originariamente acquisito. Nel caso *Ongwen*, tuttavia, sembrano emergere tutti i limiti di tale impostazione[49]. Quando la prova derivi da una sequenza complessa di operazioni (trasmissione, decodificazione, etc.), la Corte ha attribuito maggiore rilievo alla possibilità di ricostruire concretamente il processo di formazione attraverso testimonianze, riscontri e documentazione relativa alle modalità di acquisizione. Ne consegue che l'importanza della catena di custodia varia in relazione al tipo e all'intensità del trattamento cui è stato sottoposto il dato elettronico: quanto maggiori sono le trasformazioni o le forme di mediazione intervenute prima della sua acquisizione da parte dell'autorità giudiziaria, tanto più forte è l'esigenza di garantire la verificabilità del procedimento attraverso il quale il dato ha assunto la sua configurazione definitiva.

È appena il caso di osservare, peraltro, come siffatto stato dell'arte (*rectius*, l'assenza di un adeguato apparato normativo a livello statutario) risulti in netta controtendenza rispetto a quanto accade in ambito eurounitario, ove sono stati progressivamente introdotti meccanismi di cooperazione che consentono la conservazione e l'acquisizione diretta di prove digitali transfrontaliere presso i fornitori di servizi *online*, come nel caso del cd. regolamento *e-evidence*[50]. Allo stesso modo, il regolamento 2021/784/UE, adottato per contrastare la diffusione di contenuti terroristici *online*, impone ai prestatori di servizi di *hosting* l'obbligo di conservare i contenuti terroristici – unitamente ai relativi metadati – rimossi o resi inaccessibili in esecuzione di un ordine adottato da un'autorità competente designata dallo Stato membro (art. 6). Tra le finalità che giustificano tale obbligo di conservazione, il legislatore europeo richiama espressamente l'esigenza di prevenire, indagare e accertare reati di terrorismo, dimostrando una chiara consapevolezza del valore investigativo e probatorio dei contenuti digitali eliminati dalle piattaforme[51].

Tale lacuna (affatto condivisibile) sembra riconducibile, a ben riflettere, alla persistente impostazione, radicata nel diritto internazionale e successivamente trasfusa anche nel sistema della CPI, secondo cui i soggetti non statali – tra i quali si annoverano anche i SNP – non assumono la qualifica di attori pubblici e, pertanto, restano estranei ai tradizionali circuiti di cooperazione[52].

A ciò si affianca – in termini critici –, l'atteggiamento frequentemente oppositivo adottato dalle grandi imprese tecnologiche nei confronti delle richieste di *disclosure* provenienti direttamente dagli Stati interessati da conflitti armati. Emblematico, in tal senso, è il caso *Repubblica del Gambia c. Facebook*, nel quale la giurisdizione federale statunitense ha respinto l'istanza dello Stato africano – impegnato in un contenzioso dinanzi alla Corte internazionale

alterazione del dato. In tale prospettiva, l'assenza di piena trasparenza sulla filiera tecnica non determina automaticamente l'esclusione della prova, ma trasferisce la questione sul terreno della sua affidabilità e dell'effettività della contestazione difensiva: sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a Malacarne (2026), pp. 316 ss. Insomma, non è necessario che la difesa possa "guardare dentro" ogni passaggio della filiera; la provenienza istituzionale del dato, la documentazione disponibile e l'assenza di specifici indici di manipolazione creano una sorta di presunzione di affidabilità.

[47] Trial Chamber, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al., Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, 19 ottobre 2016, §§ 218-225.

[48] Trial Chamber, *The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Decision on Prosecution application submitting 63 open source exhibits into evidence*, 15 giugno 2021, §§ 4, 14, 17-18.

[49] Trial Chamber, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Judgment*, 4 febbraio 2021, §§ 651-658.

[50] Reg. 2023/1543/UE.

[51] La medesima impostazione è stata recepita nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 24 luglio 2023, n. 107, che ha dato attuazione al regolamento, imponendo ai *provider* – tra gli altri obblighi – quello di conservare i contenuti rimossi o resi inaccessibili a fini di contrasto al terrorismo, in piena coerenza con il dettato dell'art. 6.

[52] Costello (2018), p. 270.

di Giustizia contro il Myanmar – volta ad ottenere l'accesso a contenuti precedentemente rimossi dalla piattaforma[53]. In quel frangente, il materiale digitale assumeva un rilievo decisivo ai fini della dimostrazione dell'elemento intenzionale delle violenze perpetrate nei confronti della minoranza Rohingya[54]. La vicenda evidenzia come le multinazionali del *web* dispongano di un ampio margine di discrezionalità nella decisione se rendere accessibili o meno contenuti pubblici eliminati, con conseguenze significative sul piano dell'accertamento giudiziario.

Alla luce delle considerazioni che precedono, dovrebbe emergere con chiarezza un dato di fondo: l'effettività dell'azione investigativa nel contesto della CPI risulta – e risulterà in misura crescente – condizionata dalla capacità dei soggetti coinvolti, e in particolare dell'Ufficio del Procuratore, di instaurare forme strutturate di cooperazione con i gestori delle piattaforme *social*. In un contesto come quello attuale, non appare più sostenibile un modello di indagine fondato esclusivamente su dinamiche statocentriche. Informazioni di rilievo in termini processuali sono oggi, in larga parte, detenute da attori privati, con i quali diviene imprescindibile un dialogo istituzionale. In tale direzione, d'altro canto, sembra essersi recentemente orientato l'*Office of the Prosecutor*, che nello *Strategic Plan 2023-2025* riconosce espressamente la necessità di sviluppare «*effective operational relationships*» con le «*social media companies*»[55], valorizzandone la capacità di fornire ingenti volumi di dati utili alle investigazioni[56]. Pure nella già richiamata *Policy on Cyber-Enabled Crimes* adottata dall'*Office of the Prosecutor* nel 2025 si riconosce «*the particular role that the private sector plays in the management and development of cyberspace, and related technologies*» richiede «*to enhance direct cooperation with private corporations on matters relevant to the investigation*»[57]. Nello stesso senso si collocano taluni programmi di ricerca sviluppati a livello internazionale. Merita, in particolare, di essere menzionata la collaborazione avviata nel 2022 dalla *Blavatnik School of Government* dell'Università di Oxford, che coinvolge l'*Oxford Programme on International Peace and Security*, l'*International Bar Association* e l'*UC Berkeley Human Rights*, finalizzata – sulla base delle linee guida elaborate dall'Università di Berkeley[58] – alla definizione di modelli di cooperazione pubblico-privata idonei a garantire una conservazione efficace delle prove *open source* provenienti dalle piattaforme digitali[59].

Sul piano normativo, l'art. 54, comma 3, lett. d), St. CPI consente al Procuratore di concludere intese o accordi, non incompatibili con lo Statuto, che siano necessari a facilitare la cooperazione di uno Stato, di un'organizzazione intergovernativa o di una «persona». La formulazione parrebbe sufficientemente ampia da ricomprendere anche "entità private". La disposizione, del resto, è già stata interpretata in dottrina come uno strumento attraverso cui soggetti statali e non statali possono cooperare volontariamente con la Procura, anche oltre gli obblighi previsti dalla Parte IX dello Statuto[60]. A questa base normativa si affianca la lett. f) della medesima disposizione, che consente al *prosecutor* di adottare o chiedere misure necessarie ad assicurare la riservatezza, la protezione delle persone e la conservazione delle prove[61]. La volatilità del dato, inoltre, può giustificare un tempestivo coinvolgimento della Camera preliminare. L'art. 56 St. CPI e la *Rule* 114 prendono in considerazione l'ipotesi di una «*unique investigative opportunity*», allorché un atto non possa essere ripetuto in seguito o l'informazione rischi di non essere più disponibile. Il paradigma è stato pensato in termini generali, ma potrebbe essere adattato, con le opportune cautele, anche ai contenuti digitali.

[53] *Republic of Gambia c. Facebook*, Inc., 575 F. Supp. 3d 8, 16 (D.D.C. 2021). Il 5 giugno 2020, la Repubblica del Gambia ha presentato alla Corte distrettuale degli Stati Uniti del Distretto della Columbia una richiesta ai sensi della sezione 1782 del Titolo 28 dello *U.S. Code*, che consente a chiunque vi abbia interesse di adire un tribunale federale per ottenere un ordine di *discovery* al fine di assumere elementi probatori da utilizzare in un processo pendente dinanzi un tribunale straniero o internazionale («*for use in a proceeding in a foreign or international tribunal*»). A commento della pronuncia, v. Cianci (2022), p. 310 ss.

[54] V., *amplius*, Takemura (2023).

[55] *https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-08/2023-strategic-plan-otp-v.3.pdf*.

[56] Riprendendo le parole di Bolognari (2024), p. 14, appare evidente come la conclusione di accordi di tal genere determini una significativa trasformazione del ruolo del *prosecutor*, il quale va assumendo a tutti gli effetti il ruolo «di un soggetto ambivalente, che presenta indubbiamente natura giudiziaria, ma che esercita anche rilevanti poteri "politici"». In questa prospettiva, la sua funzione assume caratteri ibridi, poiché egli non «agisce più solo come organo che svolge una funzione esclusivamente repressiva, ma si atteggia pure alla stregua di un organo di cooperazione giudiziaria e politica» (p. 15). Per le medesime riflessioni, v. pure Kuczyńska (2016), p. 19 ss.

[57] Office of the Prosecutor, *Policy on Cyber-Enabled Crimes under the Rome Statute*, cit. § 193.

[58] Human Rights Center. UC Berkeley School of Law Digital, *Lockers: Options for Archiving Social Media Evidence of Atrocity Crimes*, 2021.

[59] *https://www.elac.ox.ac.uk/research/values-and-multilateralism-3/*.

[60] Per tutti, De Meester (2023), p. 50 e 55-56.

[61] La necessità di preservare utili elementi informativi è ben evidenziata da ulteriori disposizioni, tra cui gli artt. 56, 18, 19: De Meester (2023), p. 56.

Date le peculiarità che caratterizzano le prove in esame e le cautele che devono essere approntate nella fase di raccolta e successiva "elaborazione", nondimeno, è opportuna la conclusione di accordi specifici con i fornitori di servizi digitali, che potrebbero ispirarsi a quelli già stipulati tra la Corte e talune istituzioni internazionali, come la Banca mondiale[62]. Dette convenzioni dovrebbero disciplinare richieste mirate di conservazione e di divulgazione, regolando almeno: punti di contatto; periodo temporale interessato; categorie di informazioni richieste; procedure d'urgenza; durata e rinnovo della conservazione; ripartizione dei costi e procedure di opposizione-contestazione. L'accordo, invece, non dovrebbe consentire richieste meramente esplorative, imporre forme generali di sorveglianza o attribuire al *provider* il potere di stabilire autonomamente quali elementi siano rilevanti per l'accusa o per la difesa.

Particolare attenzione dovrebbe essere rivolta al tema delle *defence investigation*[63]. La difesa può certamente rivolgersi direttamente al gestore, come può rivolgersi a qualunque altro soggetto privato, chiedendo la conservazione o la consegna volontaria di determinati dati. Una simile richiesta, tuttavia, non ha natura coercitiva e non costituisce esercizio dei poteri previsti dall'art. 54, comma 3, lett. d) o f), St. CPI. Il *provider* rimane libero di non collaborare e, soprattutto, potrebbe essere giuridicamente obbligato a rifiutare la comunicazione dei dati in forza della legislazione nazionale applicabile[64]. Allo stesso modo, non sembra possibile ricavare, mediante un'interpretazione estensiva dell'art. 57 St. CPI, un potere della difesa – o della stessa Corte – di creare unilateralmente obblighi internazionalmente coercibili in capo a un'impresa estranea al procedimento.

Sotto altro – connesso – profilo, sarebbe altresì auspicabile la parallela introduzione di sistemi strutturati di conservazione delle prove relative ai crimini di guerra, specie quelle *open access*, mediante il coinvolgimento diretto dei *provider* o, in alternativa, di organismi internazionali indipendenti. A tali soggetti potrebbe essere affidata, da un lato, la gestione di archivi digitali destinati allo stoccaggio dei dati e, dall'altro, la trasmissione del materiale all'autorità[65]. Si tratterebbe, in sostanza, di istituzionalizzare – attraverso un adeguato fondamento normativo – esperienze già avviate da alcune organizzazioni non governative, impegnate nella creazione di *database* volti a documentare violazioni dei diritti umani a fini di giustizia penale[66]. Una simile soluzione presenterebbe, inoltre, il vantaggio di rafforzare l'effettività del diritto di difesa, garantendo anche a questa l'accesso a un patrimonio informativo adeguato sotto il profilo qualitativo e quantitativo[67]. La parità delle armi esclude che l'infrastruttura sia costruita in modo strutturalmente unilaterale.

5. *Disclosure* ed *equality of arms*.

Quanto da ultimo evidenziato consente di soffermare l'attenzione su un ulteriore aspetto problematico, ossia quello relativo alla cd. *discovery* digitale.

L'ostensibilità del materiale probatorio raccolto dal *prosecutor* nel corso delle indagini si modella diversamente rispetto a quanto previsto nell'ordinamento italiano, trovando la sua prima realizzazione solo in vista della *confirmation hearing*[68] e limitatamente a quanto necessario per richiedere il rinvio a giudizio. Prima di detta udienza, l'art. 61, comma 3, lett. b), St. CPI impone che la persona sottoposta alle indagini sia informata, con ragionevole anticipo,

[62] *https://www.icc-cpi.int/fr/news/icc-icc-prosecutor-and-world-bank-vice-presidency-cooperate-investigations*.

[63] Come noto, nel sistema della CPI non è formalmente disciplinato un istituto assimilabile alle "indagini difensive" conosciute da alcuni ordinamenti nazionali: sia consentito rinviare a Malacarne (2026a). Nondimeno, l'esistenza di una funzione in tal senso può essere ricavata dal complesso delle garanzie statutarie e regolamentari, in particolare dal diritto dell'accusato a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie alla preparazione della difesa e a ottenere la comparizione e l'esame dei propri testimoni in condizioni di parità rispetto all'accusa, riconosciuto dall'art. 67 St. CPI. A ciò si aggiunge l'art. 21 che impone di interpretare e applicare le fonti della Corte in modo compatibile con i diritti umani internazionalmente riconosciuti. Cfr. Gallant (2000); Khan e Shah (2013); Fairlie (2019); Miraglia (2011), pp. 136, 240.

[64] Wexler (2021).

[65] Favorevole alla creazione di una sorta di "*digital locker*" nel quale allocare le informazioni *open access* raccolte è pure White (2024), p. 247.

[66] Si pensi, ad esempio, al progetto *Syrian Archive* (*https://syrianarchive.org/*), sul quale v. Deutch e Habal (2018), p. 46 ss.; Hubley (2022), pp. 1011-1014; Deutch e Para (2020), p. 165 ss. Si veda, ancora, il *Civilian Harm in Ukraine* (*https://ukraine.bellingcat.com/*), ossia il *database* interattivo, creato nel 2022, nel quale sono documentate, con video e immagini, le condotte realizzate nel corso del conflitto russo-ucraino. Più in generale, sui benefici circa la creazione di archivi digitali in questo ambito, v. Aronson (2017), p. 82 ss.

[67] De Arcos Tejerizo (2023), pp. 13 e 19.

[68] Trattasi «di un ibrido, tra udienza preliminare all'italiana e *preliminary hearing* di *common law*», nella quale, in contraddittorio tra le parti, la *pre-trial chamber* è chiamata a decidere se confermare le imputazioni formulate dal *prosecutor*: Caianiello (2010); Fanchiotti (2014), p. 131; Miraglia (2007).

delle prove sulle quali il *prosecutor* intende fondare la richiesta di conferma delle accuse, secondo la scansione temporale prevista dalla *Rule* 121[69]. In linea generale, poi, l'art. 67, comma 1, lett. a) e b), St. CPI, cristallizza il diritto dell'indagato di essere informato prontamente e dettagliatamente sulla natura, il motivo e il contenuto delle accuse, in una lingua a lui comprensibile, nonché di avere il tempo e le facilitazioni adeguate per preparare la sua difesa, salvo che non si tratti di informazioni la cui diffusione potrebbe minare l'efficacia delle indagini o l'incolumità delle fonti dichiarative. Nella prassi, tuttavia, la facoltà di limitare l'accesso alla difesa del materiale probatorio è stata oggetto di un «uso smodato»[70] e talvolta ingiustificato[71], con significative ripercussioni su concreto esercizio del diritto al contraddittorio.

Ebbene, a fronte di indagini basate sempre più su dati ricavati dai *social media*, non sembra peregrino interrogarsi sull'effettività del "diritto alla *discovery* 2.0", dal momento che la mole di informazioni raccolte potrebbe rendere *de facto* impossibile o, eccessivamente onerosa per la difesa, un'analisi completa delle stesse. Il problema quantitativo non è, invero, del tutto nuovo: anche i procedimenti nazionali di eccezionale complessità possono presentare fascicoli composti da migliaia di atti e documenti analogici.

Nel caso del materiale tratto dai *social network*, tuttavia, la quantità si accompagna a caratteristiche qualitative peculiari. I contenuti possono essere duplicati, modificati o rimossi; la loro intelligibilità può dipendere dai metadati, dalla struttura della piattaforma e dalle relazioni con altri contenuti; la possibilità stessa di individuarli può essere condizionata dagli strumenti di indicizzazione e dai criteri di ricerca impiegati. Ciò implica che l'oggetto della comunicazione non dovrebbe essere identificato, ad esempio, soltanto con l'immagine visibile del singolo *post* o messaggio. Ove rilevanti e disponibili, dovrebbero accompagnarlo gli elementi necessari per collocarlo nel proprio contesto: identificativo del contenuto e dell'*account*, data e fuso orario, allegati, sequenza della conversazione, metadati trasmessi dal *provider*, nonché l'indicazione delle eventuali mutazioni subite durante l'esportazione. Anche la provenienza pubblica del contenuto non rende superflua la comunicazione della copia effettivamente acquisita dall'accusa. La pagina originaria potrebbe essere stata modificata o rimossa, mentre la versione conservata può differire da quella successivamente reperibile mediante il solo collegamento ipertestuale.

È su queste basi che deve essere precisato il concetto di "*disclosure* effettiva".

Una consegna meramente quantitativa può risultare apparente. Riversare alla difesa migliaia di *file* privi di ordine o documenti in formati proprietari soddisfa l'atto materiale della trasmissione, ma può non assicurare le *facilities* richieste dall'art. 67, comma 1, lett. b), St. CPI. E ancora: quando l'accusa abbia impiegato ricerche automatizzate tramite IA, dovrebbero essere conoscibili almeno le *query*, i criteri di inclusione ed esclusione, la versione del *software* o del modello, le soglie applicate e gli interventi umani che hanno inciso sul risultato[72]. Non si tratta di consegnare indiscriminatamente ogni segreto tecnico o di imporre la divulgazione di dati non pertinenti. Si tratta, invece, di conoscere l'algoritmo impiegato per individuare e selezionare il contenuto probatorio così selezionato e di assicurare quanto occorre per contestare il percorso seguito. La sintesi: la difesa non può essere costretta ad accettare come neutra una selezione che soltanto l'avversario è tecnicamente in grado di ricostruire[73]; la "contestabilità" presuppone la "conoscenza".

In detto contesto, la *disclosure* digitale viene così a saldarsi con l'*equality of arms*.

L'art. 54, comma 1, lett. a), St. CPI obbliga il *prosecutor* a investigare in egual misura le circostanze incriminanti e quelle scagionanti[74]. Tale dovere, per quanto essenziale, non rende superflua la possibilità per il patrocinante di verificare autonomamente il materiale raccolto. Del resto, la giurisprudenza della CPI estende l'operatività della parità delle armi – riconosciuta in numerose fonti sovranazionali[75] e considerata ormai un pilastro nell'ambito della procedura

[69] Carnero Rojo (2023), p. 146.
[70] Miraglia (2011), pp. 9, nt. 41, 144.
[71] Trial Chamber, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008*, 15 giugno 2008.
[72] Benché nel più generale contesto delle prove digitali e automatizzate, v. le condivisibili osservazioni di Lasagni (2022).
[73] De Arcos Tejerizo (2023), pp. 13 e 19, per il quale tutto ciò «*put the defense in a disadvantageous position from a very early stage of the proceedings*» (p. 13). Imprescindibile, per più ampie riflessioni sulla parità delle armi in relazione alle prove digitali e alle prove automatizzate, Quattrocolo (2020), p. 73 ss. V. pure Della Torre (2022).
[74] Buisman (2014); De Meester (2023), pp. 36-40.
[75] *Ex plurimis*, artt. 10 e 11, Dichiarazione universale dei diritti umani, 1948; art. 14, Patto internazionale dei diritti civili e politici, 1966; art.

penale internazionale[76] – anche alle fasi antecedenti al processo. Non è possibile ipotizzare una piena affermazione di questo principio nel contesto *strico sensu* processuale qualora «la stessa parità non sia stata perseguita e realizzata [anche] nella fase delle indagini»[77]. E, in effetti, la CPI ha sviluppato detto concetto di associandolo a quello di *fair trial*[78]: «*the ability of a party to a proceeding to adequately make its case, with a view to influencing the outcome of the proceedings in its favour*»[79]. Essa non implica identità di funzioni, risorse[80] o poteri investigativi[81]; richiede, tuttavia, che la strutturale diversità delle rispettive posizioni non determini per l'imputato uno svantaggio sostanziale nella possibilità di conoscere, esaminare e contestare quanto impiegato ai fini della decisione[82]. Onde evitare che ciò accada, occorrerebbe, anzitutto, definire nelle fasi iniziali del procedimento un protocollo di gestione del materiale digitale. Le indicazioni già formulate in proposito dall'*International Bar Association* vanno nella medesima direzione, sottolineando l'esigenza di predisporre "formati ricercabili", soluzioni tecnologiche adeguate, spazi sicuri di archiviazione e un confronto dialettico tra le parti[83].

6. Ammissione e valutazione della prova.

Ulteriori criticità emergono dall'analisi dei concetti di "presentazione", "ammissione" e "valutazione" della prova, già da tempo al centro di dibattito dottrinale[84].

Dal punto di vista normativo, l'art. 69, comma 4, St. CPI, attribuisce alla Corte la facoltà di pronunciarsi sull'ammissibilità del materiale raccolto nel corso delle *investigation* basando la propria decisione su tre distinti parametri (cd. *threepronged test*)[85]: la prova è ammessa solo se rilevante per il caso di specie (*i*), tenendo conto del suo valore probatorio (*ii*) e di ogni pregiudizio che questa può arrecare allo svolgimento di un giusto processo (*iii*). In maniera speculare, la *Rule* 63 stabilisce che i giudici hanno la facoltà di valutare liberamente il compendio probatorio presentato dalle parti, al fine di determinarne la «*relevance or admissibility in accordance with article 69*» dello Statuto. In assenza di indicazioni chiare ed esplicite, la valutazione di ammissibilità – come riconosciuto dagli stessi giudici dell'Aia[86] – finisce per assumere carattere ampiamente discrezionale, tanto da portare taluni autori ad affermare che la Corte, di fatto, «*admit whatever it likes*»[87].

Questa "flessibilità normativa"[88] ha generato un contrasto interpretativo in merito all'individuazione della fase nella quale dovrebbe essere valutata l'ammissibilità del compendio probatorio, con evidenti ripercussioni sul concreto ed effettivo esercizio del diritto di difesa. Infatti, mentre la *Rule* 64 obbliga la parte a sollevare le questioni relative alla pertinenza e rilevanza nel momento in cui la prova è presentata in giudizio, la legge tace in merito al momento in cui la *Chamber* deve pronunciarsi su tale richiesta.

Si sono così andati delineando archetipi di segno contrario: «*admission model*» e «*production*

6, CEDU, 1950; art. 7, Carta dei diritti umani africana, 1981.

[76] In tal senso, v. Bassiouni (2003), p. 612; Zappalà (2005), p. 5 ss.

[77] Testualmente, Miraglia (2011), p. 137, nt. 54.

[78] Schabas (2017), p. 208 e, in part., nt. 88, ove si richiamano numerose pronunce in tal senso

[79] Pre-Trial Chamber, *The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti, Decision on Prosecutor's Application for leave to appeal in part Pre-Trial Chamber II's Decision on the Prosecutor's applications for warrants of arrest under article 58*, 21 agosto 2005, § 30.

[80] In tal senso, Appeal Court, *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, 1° giugno 2001, § 72.

[81] Intese, queste ultime, come «*assets which improve the functioning capacity to search for, find and procure information and sources relating to the criminal charges against this defendant*», così Jalloh e Di Bella (2013), p. 263.

[82] È ancora la vicenda *Yekatom e Ngaïssona* ad offrire, sotto questo profilo, un riscontro particolarmente significativo. Nel 2023 il *prosecutor* aveva chiesto alla difesa di prendere posizione, inizialmente entro sei e poi entro otto settimane, sulla formale produzione di 682 elementi provenienti da *Facebook*, corrispondenti a 24.484 pagine. Il *Single Judge* ha escluso che una risposta potesse essere formulata senza un esame approfondito: anche la semplice decisione di opporsi alla produzione poteva richiedere valutazioni sulla rilevanza e sul valore probatorio dei singoli elementi: Trial Chamber, *Prosecutor v. Yekatom and Ngaïssona, Decision on the Ngaïssona Defence's Request to dismiss in limine… and for orders concerning the Prosecution's prospective bar table applications*, 25 maggio 2023, §§ 14-22. Cfr. anche *Decision on the Second Prosecution Submission Request from the Bar Table*, 24 maggio 2022.

[83] International Bar Association, *Evidence Matters in ICC Trials*, agosto 2016, pp. 31-34.

[84] Su tale aspetto, v., per tutti, Cryer *et al.* (2010), p. 465 ss. Nella letteratura italiana, cfr. Caianiello (2008), p. 113 ss.; Miraglia (2008).

[85] Schabas (2016), p. 1087.

[86] Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on the admission into evidence of materials contained in the prosecution's list of evidence*, 3 maggio 2011, § 37; Trial Chamber, *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, 2014, § 16; Trial Chamber, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the admissibility of four documents*, 2008, §§ 27-32.

[87] Per le due ultime citazioni, v. Hiatt (2016), p. 329. Così pure, Kuczyńska (2026), p. 7.

[88] Klamberg (2023), p. 364.

or submission model»[89].

Stando a una prima corrente interpretativa[90], i giudici sono chiamati a prendere le proprie determinazioni in merito alla pertinenza, attendibilità, integrità e ammissibilità delle prove nel momento in cui queste sono presentate dalla parte, in modo da escludere tempestivamente dal fascicolo dibattimentale tutto ciò che appare irrilevante, consentendo così di avanzare nell'*iter* processuale «*on a clear and certain basis*»[91]. Una differente esegesi giurisprudenziale, invece, tende a rinviare la decisione sull'ammissibilità del compendio probatorio alla fase finale del procedimento, adottando un'unica pronuncia che ha ad oggetto tanto la pertinenza e la rilevanza della prova, quanto la sua credibilità e genuinità[92]. Nonostante l'art. 69 dello Statuto preveda che i giudici possano statuire *ex ante* sulla rilevanza della documentazione presentata dalle parti («*the Court may rule on the relevance or admissibility of any evidence*»), la maggioranza delle decisioni assunte dalla CPI sembrano propendere per un approccio del secondo tipo, obbligando *de facto* la difesa a adottare un approccio cautelativo, dal momento che la strategia processuale dovrà essere predisposta tenendo conto di tutto il compendio probatorio raccolto dal *prosecutor*.

Se l'adozione di un simile approccio appare generalmente criticabile, non v'è chi non veda come, *a fortiori*, esso sia destinato a ingenerare forti perplessità tutte le volte in cui il materiale investigativo sia costituto da fonti digitali[93]. A ben vedere, rinviare il giudizio di ammissibilità alla fase decisoria appare in contrasto con la natura *adversary* del modello adottato dalla Corte, antitetico rispetto a ragioni di economia ed efficienza processuale, nonché lesivo del *right to defense*. In tal caso, infatti, elevato è il rischio che la difesa, complice la voluminosità delle informazioni, nonché l'estrema difficoltà nella loro analisi, risulti gravata da un onere processuale al quale non è in gradi di far fronte, vuoi per limiti temporali, vuoi economici. Se la *Rule* 64, comma 1, come detto, obbliga la parte a sollevare le questioni relative alla pertinenza «*at the time when the evidence is submitted to a Chamber*», non si vede perché la stessa disposizione non possa essere interpretata nel senso di imporre alla Corte di pronunciarsi sull'ammissibilità nello stesso identico momento. D'altronde, parrebbe contraddittorio che la legge richieda alle parti di sollevare questioni relative alle prove in una determinata fase processuale, se i giudici possono comunque astenersi dal pronunciarsi in proposito, specialmente qualora «*the objection in question is to the effect that the evidence should not be received or considered as part of the trial*»[94]. Senza voler considerare, in aggiunta, come risulti tutt'altro che ragionevole un modello processuale nel quale il pubblico ministero può liberamente riversare nel processo una notevole quantità di prove documentali ed elettroniche, senza fornire alcuna giustificazione sulla rilevanza di ogni singolo reperto[95]. Diversamente opinando, la difesa avrebbe l'onere di esaminare e contestare tutte le prove presentate dall'accusa, indipendentemente dalla loro rilevanza «e senza una chiara comprensione di come queste si colleghino alle accuse formulate dal *prosecutor*»[96].

Un problema distinto rispetto a quello dell'ammissione attiene al "valore" che può essere riconosciuto al *social network material* al momento della decisione.

Sotto questo profilo, la giurisprudenza della CPI non sembra aver elaborato un regime probatorio speciale applicabile ai contenuti ricavati dalle piattaforme, né una presunzione generale di attendibilità o, all'opposto, di inaffidabilità degli stessi. Emerge, piuttosto, un orientamento ispirato a una sorta di "neutralità tecnologica" temperata da una particolare cautela

[89] Freeman e Vazquez Llorente (2021), p. 181; Guariglia (2018), p. 315 ss.
[90] Trial Chamber, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the admissibility of four documents*, 16 giugno 2008; Trial Chamber, *The Prosecutor v. Germain Katanga, Decision on the Prosecutor's Bar Table Motions*, 19 dicembre 2010.
[91] Guariglia (2018), p. 316.
[92] Cfr. Trial Chamber, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, Decision on the submission and admission of evidence*, 29 gennaio 2016; Trial Chamber, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen, Initial Directions on the Conduct of the Proceedings*, 13 luglio 2016; Trial Chamber, *The Prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona*, 24 luglio 2025, §§ 130-133.
[93] Ragni (2023), p. 7.
[94] Così si esprime, nell'avallare tale impostazione, il giudice Eboe-Osuji nella *Concurring Separate Opinion* resa nel caso *Jean-Pierre Bemba Gombo* (Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji*, 14 giugno 2018, §§ 301 ss.).
[95] In termini non dissimili si è espresso anche il giudice Henderson nella *Dissenting Opinion* resa nel caso *Laurent Gbagbo*, per il quale «*there is no point in cluttering the case record with exhibits whose relevance to the charges is not clearly demonstrated or that are of such doubtful probative value that no sensible Trial Chamber could reasonably base any findings upon them*» (Trial Chamber, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, 1° giugno 2018, § 12).
[96] Così, International Bar Association, *Recommendations of the International Bar Association ICC & ICL Programme to the Indipendent Expert Review of International Criminal Court*, 2020, p. 16 (trad. dell'A.).

epistemica: il materiale presente *online* è liberamente valutabile, al pari di ogni altra prova, ma la *Chamber* è chiamata a verificare separatamente vari aspetti, quali, ad esempio, la genuinità del *file*, l'attribuzione dell'*account* o della comunicazione, la collocazione spazio-temporale, il suo significato nel contesto complessivo, la corrispondenza tra ciò che il reperto effettivamente rappresenta e la proposizione fattuale che la parte intende dimostrare, etc. Non si tratta – è bene precisarlo – di requisiti esplicitamente qualificati come tassativi e/o cumulativi; la loro assenza può, tuttavia, ridurre il "peso probatorio" del dato o restringere l'ambito delle inferenze che da esso possono ragionevolmente essere tratte.

Emblematica si rivela la decisione *Yekatom e Ngaïssona*. La Corte, pur ritenendo «*overall authentic*» il materiale ricavato da *Facebook*, ha statuito che, «*in the absence of a statement or testimony from an individual who participated in a Facebook exchange or authored a post, or otherwise has information about the contents*», esso avesse un «*little probative value*»[97]. La natura necessariamente relazionale del giudizio sul valore probatorio trova conferma in *Abd-Al-Rahman*. Il *prosecutor* aveva utilizzato alcuni *account Facebook*, asseritamente appartenenti ai figli dell'imputato e tra loro collegati, per dimostrare che quest'ultimo fosse conosciuto con il nome di *Ali Kushayb*. La *Trial Chamber* ha ritenuto «*unsatisfactory*»[98] il metodo seguito dall'accusa, sicché ha conseguentemente deciso di non basarsi su detto elemento per risolvere la questione centrale dell'identificazione dell'imputato, riconoscendo al materiale una rilevanza soltanto residuale ai fini della valutazione della credibilità di alcuni testimoni della difesa. Di segno differente, ma non contraddittorio, è il caso *Al Hassan*. La *Trial Chamber* ha qui utilizzato un filmato pubblicato su *YouTube*, sebbene le testimonianze non fossero in grado di riferire sulle circostanze della sua registrazione. Tale *deficit* è stato compensato dalla convergenza di plurimi indicatori esterni[99]. Un ulteriore modello valutativo emerge dal caso *Al-Werfalli*. Nel primo mandato d'arresto la *Pre-Trial Chamber* aveva utilizzato, unitamente ad altre fonti, alcuni video diffusi attraverso gli *account social* raffiguranti esecuzioni attribuite all'indagato. Onde valutare la prova, la Corte si è fondata su una relazione tecnica predisposta da un istituto indipendente, secondo la quale non erano rilevabili tracce di falsificazione o manipolazione. Occorre certamente considerare, però, che la decisione applicava la soglia preliminare dei «motivi ragionevoli di ritenere» prevista dall'art. 58 St. CPI e non quella dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

In breve: emerge un archetipo a intensità variabile. Il peso probatorio delle *social network information* aumenta quando siano disponibili il *file* originario e i relativi metadati; risulti documentata la catena di conservazione; siano identificabili l'*account*, l'autore o il soggetto rappresentato; il contenuto possa essere collocato nello spazio e nel tempo; sia esaminato nella sua sequenza integrale; venga sottoposto al contraddittorio e trovi riscontro in fonti effettivamente indipendenti. Per contro, il valore tende a ridursi quando la prova consista in uno *screenshot* isolato, provenga da un *account* non attribuibile a una persona specifica, riproduca soltanto un frammento della conversazione, non conservi i metadati o venga sottoposta alla difesa e all'esperto senza un tempo sufficiente per verificarla. Va considerato, peraltro, come detto orientamento si inserisca in un più ampio contesto statutario in cui l'art. 69, comma 7, St. CPI fissa regole elastiche in materia di utilizzabilità. Onde escludere un certo dato conoscitivo, è necessario il ricorrere di una duplice condizione: a) che gli elementi di prova siano ottenuti in violazione dello Statuto o dei diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti, b) che la violazione metta seriamente in dubbio la credibilità degli elementi di prova; oppure che l'ammissione della prova comprometterebbe e pregiudicherebbe gravemente l'integrità del procedimento[100].

7. Conclusioni.

Le considerazioni svolte consentono di affermare che i *social network content* sono ormai entrati stabilmente nell'orizzonte investigativo e probatorio della CPI. Essi permettono di documentare in tempo reale fatti commessi in territori difficilmente accessibili, di ricostruire

[97] Trial Chamber, *The Prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona*, 24 luglio 2025, §§ 130-133, 154.
[98] Trial Chamber, *Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Trial Judgment*, 26 giugno 2024, § 726, nota 2175.
[99] Trial Chamber, *Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Trial Judgment*, cit., § 726, nota 2175.
[100] Bolognari (2024), p. 11; Caianiello (2008), p. 73.

relazioni e strutture organizzative e di preservare tracce che le tradizionali attività d'indagine potrebbero non riuscire a raggiungere. Questa rilevanza non deve, tuttavia, indurre a confondere l'"immediatezza" del contenuto con la sua attendibilità-genuinità. L'incertezza sull'autore, la perdita del contesto, l'alterabilità, le selezioni operate dagli utenti o dagli algoritmi e la possibile manipolazione impongono una verifica rigorosa della provenienza, dell'integrità e del valore dimostrativo di ciascun elemento. A ciò si aggiunge l'esigenza di assicurare alla difesa un accesso tempestivo e concretamente fruibile al materiale e agli elementi necessari per contestarlo.

Siffatte caratteristiche rendono necessaria una stabile interlocuzione con i *social network provider*. Soltanto le piattaforme possono, in molti casi, impedire la definitiva dispersione dei contenuti, conservare contenuti non pubblici e fornire metadati, registri e informazioni utili alla loro autenticazione. Occorre, dunque, essere consapevoli che senza indagini efficaci non può esservi accertamento processuale (e neppure effettività dei diritti della difesa), e che tali indagini, oggi, presuppongono, nel contesto della CPI, un dialogo costante non solo tra la "giurisdizione internazionale" della Corte e le "giurisdizioni nazionali", ma anche con i *provider*: le nuove "giurisdizioni", appunto, del mondo digitale.

Bibliografia

Ali, Chiraz Belhadj (2021): "International Crimes in the Digital Age: Challenges and Opportunities Shaped by Social Media", *Groningen Journal of International Law*, 9(1), pp. 43-59

Ambos, Kai (1999): "General Principles of Criminal Law in the Rome Statute", *Criminal Law Forum*, 10, pp. 1-32

Aronson, Jay D. (2016): "Mobile Phones, Social Media and Big Data in Human Rights Fact-Finding: Possibilities, Challenges, and Limitations", in Alston, Philip e Knuckey, Sarah (eds.): *The Transformation of Human Rights Fact-Finding* (Oxford, Oxford University Press), pp. 441-462

Aronson, Jay D. (2017): "Preserving Human Rights Media for Justice, Accountability, and Historical Clarification", *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 11(1), pp. 82-99

Aronson, Jay D. (2018): "The Utility of User-Generated Content in Human Rights Investigations", in Land, Molly K. e Aronson, Jay D. (eds.): *New Technologies for Human Rights Law and Practice* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 129-148

Banchik, Anna Veronica (2021): "Disappearing Acts: Content Moderation and Emergent Practices to Preserve at-risk Human Rights-Related Content", *New Media & Society*, 23(6), pp. 1527-1544

Bassiouni, M. Cherif (2003): *Introduction to International Criminal Law* (Ardsley, NY, Transnational Publishers)

Bolognari, Massimo (2023): *Studio sulla funzione d'accusa nel sistema della Corte penale internazionale* (Torino, Giappichelli)

Bolognari, Massimo (2024): "Per una nuova configurazione della fisionomia e dei poteri dell'accusa nel sistema della Corte penale internazionale", *Discrimen*, pp. 1-19

Buisman, Caroline (2014): "The Prosecutor's Obligation to Investigate Incriminating and Exonerating Circumstances Equally: Illusion or Reality?", in *Leiden Journal of International Law*, 27(1), pp. 205-226

Caianiello, Michele (2008): *Ammissione della prova e contraddittorio nelle giurisdizioni penali internazionali* (Torino, Giappichelli)

Caianiello, Michele (2010): "Disclosure Before the ICC: The Emergence of a New Form of Policies

Implementation System in International Criminal Justice?", *International Criminal Law Review*, 10, pp. 23-42

Caianiello, Michele (2022): "The Role of the EU in the Investigation of Serious International Crimes Committed in Ukraine. Towards a New Model of Cooperation?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 30, pp. 219-237

Çali, Başak, Finnerty, Joseph, Freeman, Lindsay, Koenig, Alexa, McAvoy, Libby, McDermott Rees, Yvonne, Murray, Daragh, Sadler-Forster, Jana, Vazquez Llorente, Raquel, Zarmsky, Sarah (2024): "Evaluating Digital Open Source Imagery: A Guide for Judges and Fact-Finders", *Opinio Juris*, pp. 12-14, https://opiniojuris.org/2024/05/20/evaluating-digital-open-source-imagery-a-guide-for-judges-and-fact-finders/

Carnero Rojo, Enrique (2023): "Art. 61", in Klamberg, Mark, Nilsson, Jonas, Angotti, Antonio (eds.): *Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Statute* (Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher), pp. 135-188

Chander, Anupam (2012): "Facebookistan", *North Carolina Law Review*, 90(5), pp. 1807-1844

Cianci, Licia (2022): "Prospettive sul ruolo delle piattaforme nel bilanciamento tra accertamento processuale e profili di riservatezza. Riflessioni a margine della saga Gambia v. Facebook", *Rivista di diritto dei media*, 1, pp. 310-324

Cohen, David (2012): "The Passage of Time, the Vagaries of Memory, and Reaching Judgment in Mass Atrocity Cases", in Bergsmo, Morten e Cheah, Wui Ling (eds.): *Old Evidence and Core International Crimes* (Beijing, Torkel Opsahl Academic EPublisher), pp. 9-28

Combs, Nancy Amoury (2018): "Deconstructing the Epistemic Challenges to Mass Atrocity Prosecutions", *Washington and Lee Law Review*, 75(1), pp. 223-300

Costello, Róisín Áine (2018): "International Criminal Law and the Role of Non-State Actors in Preserving Open Source Evidence", *Cambridge International Law Journal*, 7(2), pp. 268-283

Cryer, Robert, Friman, Håkan, Robinson, Darryl, Wilmshurst, Elizabeth (2010): "Procedures of International Criminal Investigations and Prosecutions", in Cryer, Robert, Friman, Håkan, Robinson, Darryl, Wilmshurst, Elizabeth (eds.): *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 425-477

D'Alessandra, Federica e Sutherland, Kirsty (2021): "The Promise and Challenges of New Actors and New Technologies in International Justice", *Journal of International Criminal Justice*, 19(1), pp. 9-34

Della Torre, Jacopo (2022): "Tecnologie di riconoscimento facciale e procedimento penale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1057-1093

De Arcos Tejerizo, María (2023): "Digital Evidence and Fair Trial Rights at the International Criminal Court", *Leiden Journal of International Law*, 36(3), pp. 749-769

De Meester, Karel (2023): "Art. 54", in Klamberg, Mark, Nilsson, Jonas, Angotti, Antonio (eds.): *Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Statute* (Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher), pp. 35-58

Deutch, Jeff e Habal, Hadi (2018): "The Syrian Archive: A Methodological Case Study of Open-Source Investigation of State Crime Using Video Evidence from Social Media Platforms", *State Crime Journal*, 7(1), pp. 46-76

Deutch, Jeff e Para, Niko (2020): "Targeted Mass Archiving of Open Source Information: A Case Study", in Dubberley, Sam, Koenig, Alexa, Murray, Daragh (eds.): *Digital Witness. Using Open Source Information for Human Rights Investigation, Documentation, and Accountability* (Oxford, Oxford University Press), pp. 165-184

Drenk, Dylan Henley e Muckermann, Verena, Schoonmade, Linda, King, Krista, Holá, Barbora, Vredeveldt, Annelies (2024): "Testifying Across Cultures: Trials and Tribulations", *Amsterdam Law Forum*, 16(1), pp. 21-44

Fairlie, Megan A. (2019): "Defense Issues at the International Criminal Court", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 47, pp. 619-628

Fanchiotti, Vittorio (2014): "Struttura della Corte e fase delle indagini", in Fanchiotti, Vittorio (ed.): *La Corte penale internazionale. Profili sostanziali e processuali* (Torino, Giappichelli), pp. 93-135

Franzin, Dario (2026): "Dire l'estremo. I limiti della testimonianza e la giustizia penale internazionale", in *Archivio penale web*, pp. 1-41

Freeman, Lindsay (2019): "Law in Conflict. The Technological Transformation of War and Its Consequences for the International Criminal Court", *New York University Journal of International Law and Politics*, 51(3), pp. 807-870

Freeman, Lindsay (2020): "Prosecuting Atrocity Crimes with Open Source Evidence: Lessons from the International Criminal Court", in Dubberley, Sam, Koenig, Alexa, Murray, Daragh (eds.): *Digital Witness. Using Open Source Information for Human Rights Investigation, Documentation, and Accountability* (Oxford, Oxford University Press), pp. 48-67

Freeman, Lindsay (2022): "Digitally Disappeared: The Struggle to Preserve Social Media Evidence of Mass Atrocities", *Georgetown Journal of International Affairs*, 23(1), pp. 105-113

Freeman, Lindsay e Vazquez Llorente, Raquel (2021): "Finding the Signal in the Noise: International Criminal Evidence and Procedure in the Digital Age", *Journal of International Criminal Justice*, 19(1), pp. 163-188

Gallant, Kenneth S. (2000): "The Role and Powers of Defense Counsel in the Rome Statute of the International Criminal Court", *The International Lawyer*, 34, pp. 21-44

Galpin, Mikiko (2023): "The Social Media Battlefield: User-Generated Content as Evidence in International Atrocity Cases", *Temple International & Comparative Law Journal*, 38(1), pp. 73-111

Gavrysh, Khrystyna (2025): "Digital Evidence in the Practice of the International Criminal Court: What Future for Proceedings on War Crimes Committed in Ukraine?", in Svaček, Ondřej e Faix, Martin (eds.): *Prosecution of War Crimes before the ICC. Global Issues* (Cham, Palgrave Macmillan), pp. 107-129

George, Carlisle E. e Scerri, Jackie (2007): "Web 2.0 and User-Generated Content: Legal Challenges in the New Frontier", *Journal of Information, Law and Technology*, 2, pp. 1-22

Gillett, Matthew (2023): "Fact-Finding Without Rules: Habermas's Communicative Rationality as a Framework for Judicial Assessments of Digital Open-Source Information", *Michigan Journal of International Law*, 44(3), pp. 301-348

Gillespie, Tarleton (2018): *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions that Shape Social Media* (New Haven, Yale University Press)

Gregory, Sam (2015): "Ubiquitous Witnesses: Who Creates the Evidence and the Live(d) Experience of Human Rights Violations?", *Information, Communication & Society*, 18(11), pp. 1378-1392

Guariglia, Fabricio (2018): ""Admission" v. "Submission" of Evidence at the International Criminal Court: Lost in Translation?", *Journal of International Criminal Justice*, 16(2), pp. 315-339

Hakim, Neema (2020): "How Social Media Companies Could Be Complicit in Incitement to Genocide", *Chicago Journal of International Law*, 21(1), pp. 83-117

Hamilton, Rebecca J. (2018): "User-Generated Evidence", *Columbia Journal of Transnational Law*, 57(1), pp. 1-61

Hamilton, Rebecca J. (2020): "Social Media Platforms in International Criminal Investigations", *Case Western Reserve Journal of International Law*, 52(1), pp. 213-225

Hamilton, Rebecca J. (2023): "Future-Proofing U.S. Laws for War Crimes Investigations in the Digital Era", *Georgia Law Review*, 57(4), pp. 1505-1550

Harmon, Mark B. (2004): "Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools: Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings", *Journal of International Criminal Justice*, 2(2), pp. 403-426

Hellwig, Kristina (2022): "The Potential and the Challenges of Digital Evidence in International Criminal Proceedings", *International Criminal Law Review*, 22(5-6), pp. 965-988

Hiatt, Keith (2016): "Open Source Evidence on Trial", *Yale Law Journal Forum*, 125, pp. 323-330

Higgins, Eliot (2016): "A New Age of Open Source Investigation: International Examples", in Akhgar, Babak, Bayerl, P. Saskia, Sampson, Fraser (eds.): *Open Source Intelligence Investigation. From Strategy to Implementation* (Cham, Springer), pp. 189-196

Hogue, Simon (2023): "Civilian Surveillance in the War in Ukraine: Mobilizing the Agency of the Observers of War", *Surveillance & Society*, 21(1), pp. 108-112

Holzgraefe, Moritz e Oermann, Nils Ole (2023): *Digitale Plattformen als Staaten. Legitimität, Demokratie und Ethik im digitalen Zeitalter* (Freiburg im Breisgau, Herder)

Hubley, Hillary (2022): "Bad Speech, Good Evidence: Content Moderation in the Context of Open-Source Investigations", *International Criminal Law Review*, 22(5-6), pp. 989-1015

Irving, Emma (2019): "Suppressing Atrocity Speech on Social Media", *AJIL Unbound*, 113, pp. 256-261

Jalloh, Charles C. e Di Bella, Amy Elizabeth (2013): "Equality of Arms in International Criminal Law: Continuing Challenges", in McDermott, Yvonne, Schabas, William A., Hayes, Niamh (eds.): *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives* (Farnham, Ashgate), pp. 251-288

Johnston, Emerson (2023): "From Tweets to Tactics: The Transformative Impact of Social Media on Modern Warfare Dynamics", https://stanfordpolicyreview.org/

Khan, Karim A.A. e Shah, Anand A. (2013): "Defensive Practices: Representing Clients Before the International Criminal Court", *Law and Contemporary Problems*, 76, pp. 191-233

Kaul, Hans-Peter (2016): "The ICC and International Criminal Cooperation - Key Aspects and Fundamental Necessities", in Politi, Mauro e Gioia, Federica (eds.): *The International Criminal Court and National Jurisdictions* (Abingdon, Routledge), pp. 85-91

Kelley, Elizabeth (2024): "Challenges in Collecting and Admitting Open-Source and User-Generated Evidence of Atrocity Crimes: Prospects for Ukraine", *New York University Journal of International Law and Politics*, 56(2), pp. 681-724

Kirkpatrick, David (2010): *The Facebook Effect* (New York, Simon & Schuster)

Klamberg, Mark (2023): "Art. 69", in Klamberg, Mark, Nilsson, Jonas, Angotti, Antonio (eds.): *Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Statute* (Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher), pp. 359-376

Koenig, Alexa (2019): ""Half the Truth Is Often a Great Lie": Deep Fakes, Open Source Information, and International Criminal Law", *AJIL Unbound*, 113, pp. 250-255

Koenig, Alexa (2020): "Open Source Evidence and Human Rights Cases: A Modern Social History", in Dubberley, Sam, Koenig, Alexa, Murray, Daragh (eds.): *Digital Witness. Using Open Source Information for Human Rights Investigation, Documentation, and Accountability* (Oxford, Oxford University Press), pp. 32-47

Koenig, Alexa e Freeman, Lindsay (2022): "Cutting-Edge Evidence: Strengths and Weaknesses of New Digital Investigation Methods in Litigation", *Hastings Law Journal*, 73(5), pp. 1233-1254

Koenig, Alexa, Hiatt, Keith, Alrabe, Khaled (2018): "Access Denied? The International Criminal Court, Transnational Discovery, and the American Servicemembers Protection Act", *Berkeley Journal of International Law*, 36(1), pp. 1-35

Kuczyńska, Hanna (2016): *The Accusation Model Before the International Criminal Court. Study of Convergence of Criminal Justice Systems* (Cham, Springher)

Kuczyńska, Hanna (2024): "The ICC Enters Into the Future: The Digital-Evidence Revolution or Evolution?", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 10(3), pp. 1-40

Kuczyńska, Hanna (2026): "The ICC Interactive Digital Platform: The Power of Visual Narration and the Shifting Paradigm of Evidentiary Law", *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique*, pp. 1-17

Lasagni, Giulia (2022): "Difendersi dall'intelligenza artificiale o difendersi con l'intelligenza artificiale? Verso un cambio di paradigma", in Di Paolo, Gabriella, Pressacco, Luca (eds.): *Intelligenza artificiale e processo penale. Indagini, prove, giudizio* (Trento, Trento University Press), pp. 63-90

Malacarne, Alessandro (2026): *Social network e giustizia penale. Scenari investigative e probatori* (Torino, Giappichelli)

Malacarne, Alessandro (2026a): "Spunti per la teorizzazione di un "right of the defence to investigate the case" di matrice europea", *La Legislazione penale web*, pp. 1-27

Mantovani De Lima, Renata e Carvalho Martins Lage, Renata (2023): "The States' Duty of Cooperation before the International Criminal Court", *Beijing Law Review*, 14, pp. 1308-1321

Mehandru, Nikita e Koenig, Alexa (2019): "ICTs, Social Media, & the Future of Human Rights", *Duke Law & Technology Review*, 17, pp. 129-145

Meloni, Chantal (2024): *Giustizia universale? Tra gli Stati e la Corte penale internazionale: bilancio di una promessa* (Bologna, Il Mulino)

Miraglia, Michela (2007): "I diritti della difesa nel procedimento davanti alla Corte penale internazionale: la disclosure nel «caso Lubanga»", in Ferrajolo, Ornella (ed.): *Corte penale internazionale. Aspetti di giurisdizione e funzionamento nella prassi iniziale* (Milano, Giuffrè), pp. 111-125

Miraglia, Michela (2003): "L'iter procedurale conseguente alla richiesta della Corte penale internazionale per la consegna di una persona", in *La legislazione penale*, pp. 780-787

Miraglia, Michela (2008): "Admissibility of Evidence, Standard of Proof, and Nature of the Decision in the Icc Confirmation of Charges in Lubanga", *Journal of International Criminal Justice*, 6(3), pp. 489-503

Miraglia, Michela (2011): *Diritto di difesa e giustizia penale internazionale* (Torino, Giappichelli)

Murray, Daragh, McDermott, Yvonne, Koenig, K. Alexa (2022): "Mapping the Use of Open Source Research in UN Human Rights Investigations", *Journal of Human Rights Practice*, 14(2), pp. 554-581

Oosterveld, Valerie, Perry, Mike, McManus, John (2001): "The Cooperation of States With the International Criminal Court", *Fordham International Law Journal*, 25(3), pp. 767-839

Procaccino, Angela (2025): "La centralità del mandato d'arresto nel procedimento dinanzi alla Corte penale internazionale e l'esito del caso Almasri: interpretare e riformare", *Sistema penale*, pp. 1-42

Pues, Franka (2026): "The Paradox of Digital Empowerment: Content Producers and the International Criminal Court", *International Criminal Law Review*, 26(3), pp. 363-398

Quattrocolo, Serena (2020): *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings. A Framework for A European Legal Discussion* (Cham, Springher)

Quattrocolo, Serena (2025): "Deepfake e fine della tipicità probatoria? Fatto, prova e giudizio penale a confronto con la realtà delle immagini sintetiche", *La Legislazione penale web*, pp. 1-40

Ragni, Chiara (2023): "Digital Evidence in International Criminal Proceedings and Human Rights Challenges", *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, 7, pp. 1-16

Schabas, William A. (2016): *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute* (Oxford, Oxford University Press)

Schabas, William A. (2017): *An Introduction to the International Criminal Court* (Cambridge, Cambridge University Press)

Schot, Suzanne (2024): *Traumatised Witnesses in International Criminal Trials. Testimony, Fair Proceedings, and Accurate Fact-Finding* (Abingdon, Routledge)

Strick, Benjamin (2024): "Tracking Human Rights Abuses through Online Open Source Research", in Wilson, Henrietta, Samuel, Olamide, Plesch, Dan (eds.): *Open Source Investigations in the Age of Google* (Singapore, World Scientific), pp. 27-48

Takemura, Hitomi (2023): *The Rohingya Crisis and the International Criminal Court* (Singapore, Springer)

Thorne, Benjamin (2023): *The Figure of the Witness in International Criminal Tribunals. Memory, Atrocities and Transitional Justice* (Abingdon, Routledge)

Tonini, Paolo (2009): "Documento informatico e giusto processo", *Diritto penale e processo*, 4, pp. 401-406

Van Beek, Hannah e Rietjens, Sebastiaan (2024): "Open-Source Intelligence in the Russia-Ukraine War", in Rothman, Maarten, Peperkamp, Lonneke, Rietjens, Sebastiaan (eds.): *Reflections on the Russia-Ukraine War* (Leiden, Leiden University Press), pp. 57-76

Wexler, Rebecca (2021): "Privacy as Privilege: The Stored Communications Act and Internet Evidence", *Harvard Law Review*, 134, pp. 2721-2799

White, Elizabeth (2024): "Closing Cases with Open-Source: Facilitating the Use of User-Generated Open-Source Evidence in International Criminal Investigations through the Creation of a Standing Investigative Mechanism", *Leiden Journal of International Law*, 37(1), pp. 228-250

Zappalà, Salvatore (2005): *Human Rights in International Criminal Proceedings* (Oxford, Oxford University Press)

Le decisioni su *jurisdiction e admissibility of the case* dinanzi alla Corte Penale Internazionale nel quadro dei meccanismi di risoluzione dei conflitti di giurisdizione

Las decisiones sobre competencia y admisibilidad de las causasante la Corte Penal Internacional en el marco de los mecanismos de resolución de conflictos de jurisdicción penal

Challenges to Jurisdiction and Admissibility of Cases before the International Criminal Court within the Framework of Criminal Jurisdictional Conflict-Resolution Mechanisms

Filippo Marchetti
Ricercatore t.d. in Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Pavia
filippo.marchetti01@unipv.it

Corte penale internazionale; Piattaforme digitali; Giusto processo

Corte Penal Internacional; Plataformas digitales; Debido proceso

International Criminal Court; Digital platforms; Fair Trial

Abstracts

Il presente contributo ha a oggetto il procedimento di contestazione della *jurisdiction* e conseguente ammissibilità della trattazione del caso dinanzi alla Corte Penale Internazionale con l'obiettivo di mettere a fuoco i tratti essenziali dello schema delineato dallo Statuto di Roma e dalle *Rules of Procedure and Evidence*, e di valutarne la trasponibilità sul terreno di meccanismi di composizione dei conflitti di giurisdizione penale fra Stati. In particolare, l'analisi mira, da un lato, a evidenziare i principali punti di forza del modello procedimentale che si svolge davanti alla Corte Penale Internazionale e, dall'altro, a trarre utili indicazioni per l'aggiornamento degli strumenti di cooperazione internazionale oggi vigenti, al fine di prevenire la conduzione parallela di procedimenti e la formazione di giudicati *in eadem re*.

El trabajo examina el procedimiento de impugnación de la competencia y de la admisibilidad de los asuntos ante la Corte Penal Internacional, con el objetivo de identificar los rasgos esenciales del modelo establecido por el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como de evaluar su posible trasplante a los mecanismos de resolución de los conflictos de jurisdicción penal entre Estados. En particular, el análisis pretende, por un lado, poner de relieve las principales fortalezas del modelo procesal vigente ante la Corte Penal Internacional y, por otro, extraer de él elementos útiles para la actualización de los instrumentos existentes de cooperación internacional, con el fin de prevenir la sustanciación de procedimientos paralelos y la formación de resoluciones firmes *in eadem re*.

The paper examines the procedure for challenging jurisdiction and the admissibility of a case before the International Criminal Court, with the aim of identifying the core features of the framework established by the Rome Statute and the Rules of Procedure and Evidence, and of assessing its potential transplant to mechanisms for the resolution of conflicts of criminal jurisdiction between States. In particular, the analysis seeks, on the one hand, to highlight the main strengths of the procedural model operating before the International Criminal Court and, on the other, to draw useful insights for the updating of existing instruments of international cooperation, with a view to preventing parallel proceedings and the formation of final judgments *in eadem re*.

Sommario

1. Premessa. – 2. Il procedimento di verifica della *jurisdiction* e dell'*admissibility of the case* di fronte alla Corte Penale Internazionale. – 3. I modelli orizzontali di risoluzione delle controversie di giurisdizione penale fra Stati: la Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali. – 4. *Segue*: la Decisione Quadro 2009/948/GAI. – 5. *Segue*: il Regolamento 2024/3011/UE. – 6. Conclusioni.

1. Premessa.

La verifica della propria giurisdizione è un momento fondamentale all'interno del procedimento che si svolge dinanzi a qualsiasi organo giurisdizionale[1]. Nell'ambito del diritto penale internazionale, la questione assume una connotazione particolare in ragione delle problematiche che investono differenti e molteplici profili del fenomeno stesso, fra i quali si staglia la delimitazione della potestà giurisdizionale dell'ente sovranazionale rispetto a quella degli Stati[2].

Come è noto, la soluzione escogitata dallo Statuto di Roma (o, semplicemente, Statuto), nel tentativo di sciogliere tale ultimo nodo critico, si basa su due fondamenti: da un lato, la strutturazione della giurisdizione della Corte Penale Internazionale in termini di complementarità nei confronti di quelle statali[3], attraverso la fissazione di specifici criteri di attribuzione della competenza[4], di ammissibilità del caso[5] e di precondizioni per l'esercizio della giurisdizione[6], nonché con l'assegnazione agli Stati della responsabilità primaria dell'esercizio della pretesa punitiva contro i responsabili di crimini internazionali[7] (art. 1 Statuto); e, dall'altro, la predisposizione di uno specifico procedimento volto alla verifica (da parte della Corte stessa) o della contestazione – a opera di taluni soggetti processuali – della *jurisdiction* e dell'*admissibility of the case*[8].

In questa sede, ci si occuperà della procedura di risoluzione delle questioni di giurisdizione e ammissibilità del caso dinanzi alla Corte Penale Internazionale, mettendola in rapporto con gli strumenti di risoluzione delle controversie in ordine alla giurisdizione fra Stati, al fine di verificare la praticabilità di un'operazione di trasferibilità, in chiave *de iure condendo*, dei punti

[1] Come statuito nella decisione della Camera di appello del Tribunale penale internazionale per l'ex-Yugoslavia del 2 ottobre 1995 nel caso *Prosecutor v. Tadić*: il potere di determinare la propria giurisdizione, secondo il principio *Kompetenz-Kompetenz* «is a necessary component in the exercise of the judicial function and does not need to be expressly provided for in the constitutive documents of those tribunal». Così TPIY, 2 ottobre 1995, *Prosecutor v. Tadić*, § 18.

[2] In argomento, fra gli altri, Della Morte (2003), pp. 1 ss.; La Manna (2020), pp. 141 ss.; Meloni (2024), pp. 119 ss.; Treves (1973), *passim*.

[3] Si noti, peraltro, come la scelta in favore della complementarità come canone regolativo delle relazioni fra la giurisdizione della Corte Penale Internazionale e quella dei singoli Stati, pur da più parti apprezzata, non trovi riscontro nelle precedenti esperienza di giurisdizioni penali internazionali, rappresentate dai Tribunali militari di Norimberga e Tokyo, da un lato, e da quelli *ad hoc* per l'ex-Yugoslavia e il Ruanda, dall'altro. Nel primo caso, infatti, la scelta ricadde sull'attribuzione all'organo sovranazionale della competenza a giudicare solo i casi relativi a «major criminals whose offences have no particular geographical location»; nel secondo, invece, si optò per un modello di tipo concorrenziale, con la previsione di ipotesi eccezionali in cui la giurisdizione internazionale era destinata ad avere prevalenza. In tal senso, Della Morte (2003), pp. 7 ss.; Griffo (2026), pp. 37 ss.; Lattanzi (1996), pp. 596 ss.; Michelini e Monetti, (2006), pp. 10 ss.

[4] In particolare, ai sensi dell'art. 5 dello Statuto di Roma, la giurisdizione della Corte è limitata, *ratione materiae*, ai crimini più gravi rientranti nelle categorie degli illeciti di genocidio, contro l'umanità, di guerra e di aggressione; *ratione temporis*, l'art. 11 dello Statuto dispone, in via generale, che la Corte abbia competenza solo sui crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto stesso. Al riguardo, fra gli altri, Cherif Bassiouni (2012), pp. 138 ss.; Ciampi (2006), pp. 77 ss.; Pierini (2014b), pp. 6 ss.; Urs (2024), pp. 7 ss.

[5] Sul punto, l'art. 17 dello Statuto precisa che il caso è inammissibile in quattro situazioni, legate al corretto rapportarsi della giurisdizione della Corte con quella degli Stati: qualora in relazione al medesimo caso siano in corso indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che esso non abbia la volontà o sia nell'incapacità di svolgere veramente le indagini o l'azione penale; là dove il caso sia stato oggetto di indagini condotte da parte di uno Stato che abbia su di esso giurisdizione e tale Stato abbia deciso di non procedere contro la persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere veramente; ove la persona interessata sia già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non possa essere giudicata dalla Corte a norma dell'art. 20, par. 3 dello Statuto; e, infine, nella circostanza in cui il caso non sia sufficientemente grave da giustificare un'ulteriore azione da parte della Corte. In argomento, Bolognari (2023), pp. 167 ss.; Holmes (2002), pp. 667 ss.; Schabas (2004), pp. 85 ss.; nonché i saggi raccolti in Politi e Gioia (2008).

[6] Ai sensi dell'art. 12 dello Statuto, come è noto, la Corte può esercitare la propria giurisdizione là dove una situazione nella quale appaiono essere stati commessi uno o più di tali crimini è sottoposta al Procuratore da uno Stato Parte, ovvero questi proceda d'ufficio, se lo Stato nel cui territorio hanno avuto luogo l'azione o l'omissione in questione o, se il crimine è stato commesso a bordo di una nave o di un aeromobile, lo Stato della bandiera o di immatricolazione di tale nave o aeromobile, ovvero lo Stato di nazionalità della persona accusata, è parte dello Statuto o ha accettato la competenza della Corte ai sensi del par. 3 del medesimo art. 12. Al riguardo, Della Morte (2003), pp. 16 ss.

[7] In tal senso anche Lattanzi (2006), p. 181.

[8] Come ricordano Hall *et al.* (2016), p. 851, la possibilità di contestare la giurisdizione era esclusa per il Tribunale militare internazionale di Norimberga.

di forza della prima sul terreno dei secondi.

In questa prospettiva, la disamina procederà secondo uno schema tripartito: la prima parte sarà dedicata all'esame del procedimento di verifica della *jurisdiction* e dell'*admissibility of the case*, e all'enucleazione dei suoi tratti essenziali; la seconda riguarderà i principali meccanismi di risoluzione della litispendenza internazionale in materia penale, che, pur in una varietà di accenti, presentano alcune comuni debolezze sul piano dell'effettività; infine, si tenterà di dimostrare come il trapianto di alcune soluzioni escogitate nel procedimento dinanzi alla CPI possa andare nella direzione della risoluzione o, comunque, della mitigazione di queste criticità.

Prima di muovere in tal senso, vale la pena chiarire, a mo' di premessa metodologica, i termini della relazione che si intende instaurare fra gli istituti oggetto di attenzione. L'angolo di visuale qui assunto è, infatti, quello della descrizione delle caratteristiche fondamentali dei modelli di procedimento che trovano accoglimento nei due ambiti (verticistico, quello delineato dallo Statuto di Roma, e orizzontale, quello proprio del rapporto fra entità sovrane) e della verifica della possibilità di innestare alcuni stilemi propri del primo sul secondo, nella convinzione che ciò possa giovare a un più efficace rapporto di collaborazione interstatuale. Si privilegerà, quindi, un'ottica di sintesi rispetto a un'analisi capillare.

2. Il procedimento di verifica della *jurisdiction* e dell'*admissibility of the case* di fronte alla Corte Penale Internazionale.

Il procedimento di risoluzione delle questioni sulla *jurisdiction* e sull'*admissibility of the case*, è disciplinato dall'art. 19 dello Statuto di Roma, così come integrato dagli artt. 58 e ss. delle *Rules of Procedure and Evidence* (d'ora in avanti anche *Rules of Procedure*).

Come è noto, i due profili, giurisdizione e ammissibilità del caso, attengono ad aspetti delle attribuzioni della Corte non perfettamente sovrapponibili, giacché la prima concerne la competenza dell'organo sotto vari aspetti, mentre la seconda riguarda il corretto svolgersi dei rapporti fra la giurisdizione della Corte stessa e quella degli Stati[9]. Nonostante ciò, le due decisioni seguono un *iter* procedurale in molti punti identico ed espressamente delineato dallo Statuto e dalle *Rules of Procedure* per quanto riguarda la legittimazione soggettiva a sollevare l'eccezione, i relativi motivi, i termini, la forma e le garanzie procedurali riconosciute ai soggetti interessati, nonché, infine, l'impugnabilità del provvedimento conclusivo.

Conformemente alla prospettiva adottata in questa sede, l'attenzione si concentrerà sulla procedura di risoluzione delle questioni di giurisdizione e ammissibilità che si svolge dinanzi alla Camera Preliminare o alla *Trial Chamber*. Vale la pena, tuttavia, sottolineare come, già a partire dalla sottoposizione di una situazione alla Corte, ovvero dall'inizio delle indagini *motu proprio* da parte del Procuratore, ai sensi dell'art. 13, lett. *a* e *c*[10] dello Statuto, sia possibile risolvere in via preliminare le questioni di procedibilità attraverso un meccanismo di interpello degli Stati che, in considerazione delle informazioni disponibili, eserciterebbero ordinariamente la giurisdizione sui crimini in questione, *ex* art. 18 dello Statuto[11].

Tornando al procedimento di cui all'art. 19 dello Statuto, occorre anzitutto occuparsi del tema della legittimazione attiva a sollevare la questione. Al riguardo, si osserva come essa venga riconosciuta anzitutto alla persona imputata o destinataria di un mandato di arresto

[9] V., *supra*, le note n. 4 e 5.

[10] Non sembra inopportuno rammentare come, diversamente da quanto indicato nel testo, la procedura descritta dall'art. 18 dello Statuto non sia attivabile nel caso di cui all'art. 13, lett. *b* del medesimo Statuto, vale a dire quando una situazione nella quale appaiono essere stati commessi uno o più crimini appartenenti alla giurisdizione della Corte sia sottoposta al Procuratore dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. In tale ipotesi, infatti, non trovano applicazione le precondizioni di esercizio della giurisdizione (su cui si v. la nota n. 6), con la conseguenza che la sfera d'azione della Corte stessa viene notevolmente ampliata. In questi termini, Della Morte (2003), pp. 34 ss.

[11] Ai sensi dell'art. 18 dello Statuto, nello specifico, il Procuratore dà notifica dell'avvio delle investigazioni a tutti gli Stati Parti e a quegli Stati che, in considerazione delle informazioni disponibili, eserciterebbero ordinariamente la giurisdizione sui crimini relativi alla questione sottopostagli. Entro un mese dalla ricezione di tale notifica, uno di tali Stati può informare la Corte del fatto che sta conducendo o che ha condotto indagini su propri cittadini o su altri soggetti rientranti nella propria giurisdizione in relazione ad atti criminali che possono integrare i crimini indicati nell'art. 5 dello Statuto. Su richiesta di tale Stato, il Procuratore sospende le proprie indagini in favore di quelle condotte dallo Stato, a meno che la Camera Preliminare, su istanza del Procuratore, non decida di autorizzare le indagini di quest'ultimo. Avverso tale provvedimento, lo Stato interessato, o il Procuratore, può proporre impugnazione dinanzi alla Camera d'Appello.
In argomento, *funditus*, Holmes (2002), pp. 681 ss.; Pierini (2006), pp. 161 ss.
Nel senso che il meccanismo descritto dall'art. 18 dello Statuto sia uno dei numerosi riflessi del principio di complementarità, Pejic (2000), p. 80.

o comparizione; allo Stato che ha giurisdizione sul caso; e infine allo Stato, non parte del Trattato, a cui occorra chiedere l'accettazione della giurisdizione della Corte ai sensi dell'art. 12, par. 3 dello Statuto[12]. Se, con riferimento al primo soggetto, la scelta dello Statuto non richiede particolari spiegazioni, essendo l'accusato colui sul quale ricadono gli eventuali effetti negativi associati alla celebrazione di un procedimento dinanzi alla Corte[13], è necessario spendere qualche parola in più in relazione alle entità statali sopra richiamate. L'opzione statutaria, infatti, si comprende sol che si consideri come – in omaggio al principio di sussidiarietà, così come inscritto nello Statuto stesso – competa agli Stati, in via prioritaria, perseguire i *delicta iuris gentium*: in questa prospettiva, appare del tutto ragionevole consentire a essi di contestare la procedibilità del caso sul presupposto di un esercizio – già concluso o in atto – delle proprie prerogative giurisdizionali[14].

Il Procuratore, invece, non possiede una vera e propria legittimazione a contestare la giurisdizione della Corte, ma può chiedere a quest'ultima di pronunciarsi sul punto al fine di ottenere il regolamento preventivo delle questioni di competenza e ammissibilità del caso con finalità di validazione delle scelte dal medesimo effettuate (art. 19, par. 3 dello Statuto)[15].

Detto ciò, si osserva come – ai sensi dell'art. 19, par. 2 dello Statuto – a differenti soggetti legittimati corrisponda anche la possibilità di sollevare l'eccezione per motivi diversi. Così, se alla persona accusata, o destinataria di un mandato di arresto o di comparizione *ex* art. 58 dello Statuto, non sono posti limiti di sorta, gli Stati che hanno giurisdizione sul caso[16] possono, invece, far valere solo l'avvenuto avvio o la conclusione di investigazioni o procedimenti penali nei confronti della stessa persona per i medesimi fatti[17]. Mentre, secondo la lettera dell'art. 19, par. 2, lett. *c* dello Statuto, la legittimazione dello Stato di cui è richiesta l'accettazione della giurisdizione *ex* art. 12 dello Statuto prescinde dall'esercizio attuale dei poteri giurisdizionali[18].

Occorre, ora, considerare le cadenze temporali previste per la formulazione delle questioni relative alla *jurisdiction* e all'*admissibility of the case*[19].

In via generale, è posto un primo limite cronologico in occasione dell'apertura del dibattimento, momento oltre il quale eventuali nuove contestazioni possono essere sollevate solo con il permesso della Corte ed esclusivamente per motivi riconducibili alla c.d. *exceptio rei iudicatae*, ovvero al divieto di *bis in idem*, così come emerge dall'art. 19, par. 4 dello Statuto. Per gli Stati viene, inoltre, dettata una regola speciale – più programmatica che realmente precettiva[20] – secondo cui essi devono sollevare le relative eccezioni il prima possibile: previsione

[12] V., *supra*, la nota n. 6.

[13] Va, tuttavia, osservato come la scelta di assegnare la legittimazione soggettiva a sollevare una questione sulla giurisdizione e sull'ammissibilità del caso oltre che alla persona imputata anche a quella semplicemente destinataria di un mandato di arresto o comparizione, rifletta un compromesso raggiunto in seno agli Stati che hanno partecipato alla conferenza di Roma. Alcuni di essi, infatti, volevano assicurare tale possibilità solo alla persona nei confronti della quale vi fosse stata la conferma dell'accusa, mentre altri vagheggiavano l'estensione anche al semplice sospettato. Sul dibattito, *funditus*, Ntanda Nsereko e Ventura (2022), pp. 1053 ss.

[14] Rispetto al meccanismo di risoluzione preliminare delle questioni di procedibilità di cui all'art. 18 dello Statuto, la procedura *ex* art. 19 del medesimo testo è attivabile a prescindere da chi abbia dato impulso alla giurisdizione della Corte, ovverosia anche nell'ipotesi in cui una situazione nella quale appaiono essere stati commessi uno o più dei suddetti crimini sia sottoposta al Procuratore dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. In tal senso, Holmes (2002), p. 683; Schabas (2004), p. 125.

[15] Sul punto, si è ulteriormente argomentato che la scelta di richiedere il regolamento preventivo della competenza *ex* art. 19, par. 3 dello Statuto «promotes certainty in the Prosecutor's work»: così Ntanda Nsereko e Ventura (2022), p. 1062.

[16] Come sottolineato dalla dottrina, ai sensi del testo dello Statuto, gli Stati legittimati *ex* art. 19, par. 2 lett. *b* a sollevare una questione di ammissibilità del caso sono anche quelli che non sono parte dello Statuto stesso; d'altra parte, si è pure notato come non vi sia alcuna preclusione ad agire in tal senso a carico dello Stato che abbia devoluto la questione alla Corte. In tale ultima eventualità, però, occorre che l'eventuale contestazione dell'*admissibility of the case* sia fondata sul mutamento delle circostanze presenti al momento del *referral*. Così Ntanda Nsereko e Ventura (2022), p. 1057.

[17] Al riguardo, in dottrina, si è rilevato come la limitazione della possibilità di sollevare una questione ai sensi dell'art. 19 dello Statuto ai soli Stati che abbiano esercitato le proprie prerogative giurisdizionali possa precludere alle entità statali, non solo la contestazione dell'ammissibilità del caso, ma anche della giurisdizione della Corte, con la conseguenza, priva – secondo questo schema di pensiero – di ragione sistematica, di elevare «l'inammissibilità del caso a presupposto per l'esame del difetto di giurisdizione». Così Pierini (2006), p. 163.

[18] Pierini (2014a), p. 41.

[19] Per quanto riguarda la forma, l'art. 58, par. 1 delle *Rules of Procedure* impone che le richieste e le eccezioni *ex* art. 19 dello Statuto siano formulate per iscritto e contengano le ragioni poste alla loro base.
Vale la pena sottolineare come l'obbligo di motivazione possa risultare funzionale e strumentale a soddisfare l'onere della prova che grava sullo Stato che solleva una questione di inammissibilità del caso. Sulla consistenza del *burden of proof* in tale contesto, *Pre-Trial Chamber* I, 11 ottobre 2013, *Prosecutor v. Saiful-Islam Gaddafi e Abdullah Al-Senussi*, p. 22 ss. Sulla pronuncia, Tsilonis (2024), pp. 251 ss.
Si ricorda, inoltre, come, in dottrina, non vi sia identità di vedute circa il riparto dell'onere della prova riguardo all'ammissibilità del caso: a chi sostiene la necessità che esso spetti al *Prosecutor*, si oppongono quanti ritengono che tale incombenza ricada sugli Stati. Sul dibattito, Young (2001), p. 319.

[20] Benché, infatti, ai sensi dell'art. 19, par. 5 dello Statuto, gli Stati debbano (*shall*, nella versione inglese) proporre le eccezioni il prima possibile, non sono previste sanzioni processuali per chi non rispetti tale prescrizione. Analogamente, Holmes (2002), p. 684.

in cui non è arduo scorgere una finalità acceleratoria, tesa a evitare un uso strumentale della prerogativa in commento[21].

Passando ai profili più eminentemente protocollari, una volta sollevata una questione di giurisdizione o ammissibilità, la Corte[22] è chiamata, secondo l'art. 58 delle *Rules of Procedure* a notificare l'atto ai soggetti contro-interessati, vale a dire al Procuratore e alla persona accusata, in modo tale da permettere loro di presentare osservazioni per iscritto; analogamente, essa deve procedere, ai sensi dell'art. 59 delle *Rules of Procedure*, nei riguardi delle vittime e di coloro che hanno sottoposto alla Corte una situazione nella quale uno o più crimini di competenza appaiono essere stati commessi[23].

Quest'ultimo adempimento non è, peraltro, identico alla notificazione di cui all'art. 58 delle *Rules of Procedure*, giacché nei confronti della persona offesa e degli altri soggetti menzionati nell'art. 59 delle *Rules of Procedure* si prescrive un'informativa più snella, e come tale limitata a un mero riassunto delle ragioni portate dall'istante[24].

A questo punto, la Corte è chiamata a stabilire il modulo processuale attraverso cui decidere la questione sulla giurisdizione o sull'*admissibility of the case*. Ora, l'opzione di rimettere alla valutazione discrezionale della Camera la scelta delle forme del procedimento, lungi dal rappresentare una mortificazione del contraddittorio, risponde alla necessità di garantire una certa fluidità dei meccanismi procedurali ed evitare, allo stesso tempo, che la proposizione di eccezioni per meri scopi dilatori possa essere di inciampo a una celere definizione del giudizio[25].

Le alternative che si aprono davanti alla Corte sono, quindi, varie, e spaziano dalla celebrazione di una vera e propria udienza – specialmente nei casi più seri e complicati[26] – a un mero contraddittorio cartolare, imperniato sullo scambio di osservazioni per iscritto.

In ogni caso, il provvedimento decisorio è soggetto a impugnazione dinanzi alla Camera di Appello (art. 19, par. 6 dello Statuto), nonché a revisione, su richiesta del Procuratore, sul presupposto del verificarsi di fatti nuovi che abbiano fatto venire meno le ragioni sulle quali si fondava la precedente dichiarazione di improcedibilità e col rispetto del contraddittorio con gli Stati interessati (artt. 19, par. 10 dello Statuto e 62 delle *Rules of Procedure*)[27].

Il diritto di sottoporre a verifica la pronuncia in parola è testualmente riconosciuto, ai sensi dell'art. 82, par. 1, lett. *a* dello Statuto, a ciascuna delle parti, per tali intendendosi il Procuratore e la difesa. Tuttavia, per ragioni di coerenza sistematica, si è ritenuto di ammettere anche gli Stati interessati a presentare impugnazione, dal momento che pure essi, come si è visto,

[21] Altra disposizione riconducibile a una funzione di contrasto alla presentazione di questioni infondate o pretestuose, oltre che di profilassi probatoria, è quella di cui all'art. 19, par. 8 dello Statuto, là dove si prevede la possibilità per il *Prosecutor* di chiedere alla Corte l'autorizzazione a svolgere taluni atti investigativi, in chiave eccezionale rispetto al generale effetto sospensivo delle indagini, riconnesso alla presentazione di un'istanza da parte degli Stati, ai sensi dell'art. 19, par. 2 dello Statuto. Al riguardo, Della Morte (2003), p. 15; Schabas (2004), p. 126.

[22] In ordine alla competenza funzionale a pronunciarsi sulle eccezioni sulla procedibilità del caso e sulla giurisdizione della Corte, l'art. 19, par. 6 dello Statuto prescrive che, là dove esse siano formulate prima della convalida delle imputazioni, siano decise dalla Camera Preliminare; mentre, dopo la convalida delle imputazioni, le stesse devono essere proposte alla Camera di primo grado.

[23] I soggetti indicati nel testo possono, ai sensi dell'art. 59, par. 3 delle *Rules of Procedure*, formulare dichiarazioni (*representations*) per iscritto anche nell'ipotesi in cui sia il Procuratore a chiedere il regolamento preventivo delle questioni di competenza (art. 19, par. 3 dello Statuto). Si tratta, peraltro, di una modalità di partecipazione riconosciuta alla vittima a prescindere dall'espletamento della procedura di riconoscimento della propria qualità di parte offesa, di cui all'art. 68 delle *Rules of Procedure*. In argomento, Fanchiotti (2011), pp. 44 ss.; Meloni (2010), pp. 420 ss.; Rivello (2016), pp. 507 ss.; Safferling e Petrossian (2021), pp. 146 ss.; Stahn *et al.* (2006), pp. 219 ss.; Van Boven (2009), pp. 893 ss.
Benché la presentazione di dichiarazioni avvenga, di norma, in forma scritta, talvolta la Corte ha ammesso le vittime a rappresentare il proprio punto di vista oralmente in udienza, come accaduto in *Trial Chamber* II, 22 maggio 2009, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*.

[24] Sul punto, Pierini (2006), p. 175.

[25] Si tenga presente che, secondo lo schema consueto adottato dalla Corte, è possibile che quest'ultima convochi un'udienza, c.d. di pianificazione, al fine di definire i profili prettamente procedurali. Al riguardo, Pierini (2006), p. 171.

[26] Secondo la dottrina, la discrezionalità rimessa alla Corte, in questa ipotesi, risulta funzionale a fare in modo che il procedimento si adatti a «the particular circumstances of the challenge with which they are seized»: così Ntanda Nsereko e Ventura (2022), p. 1059. Analogamente, *Pre-Trial Chamber* II, 4 aprile 2011, *Prosecutor v. Muthaura e altri*, § 8.
Non è, tuttavia, eterodosso ricordare come i medesimi poteri discrezionali siano stati, talvolta, utilizzati dalla Corte in modo alquanto discutibile. È, solo per fare alcuni esempi, accaduto che la Camera di Appello, adita in sede di impugnazione, abbia ritenuto legittime, in quanto frutto di un corretto esercizio di discrezionalità, le decisioni di non tenere udienza al fine di giudicare sull'ammissibilità del caso o sulla sussistenza della giurisdizione della Corte (*Appeals Court*, 30 maggio 2011, *Prosecutor v. Ruto e altro*, §§ 110-114); di rigetto della richiesta di concessione di termini alle parti per la presentazione di ulteriore materiale probatorio (*Appeals Chamber*, 22 aprile 2020, *Prosecutor v. Muthaura e altri*, §§ 95-99); ovvero di diniego della possibilità di partecipare al procedimento a danno della persona accusata (*Pre-Trial Chamber* I, 11 ottobre 2013, *Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi e Abdullah Al-Senussi*, cit., §§ 145-158).

[27] Anche la decisione che nega la revisione su richiesta dal Procuratore è soggetta a impugnazione dinanzi alla *Appeals Chamber*, ai sensi dell'art. 19, par. 6 dello Statuto. In questo senso, Ntanda Nsereko e Ventura (2022), p. 1074.

possono sollevare questioni in ordine alla giurisdizione e all'*admissibility of the case*[28].

Giunti a questo punto, appare opportuno soffermarsi – in chiave di sintesi – sulle caratteristiche fondamentali del modello esaminato. Anzitutto, si registra una struttura di tipo verticistico, in cui la decisione viene affidata a un organo formalmente distinto rispetto ai soggetti contro-interessati; si assiste, poi, a un'adeguata attenzione per il contraddittorio fra tutti coloro che possono avere interesse in ordine alle questioni di *jurisdiction* e ammissibilità del caso, vale a dire sia le parti in senso stretto, sia gli Stati che avrebbero giurisdizione sul caso e quelli che devono accettare la giurisdizione della Corte, sia la vittima dell'illecito.

Il modello procedimentale previsto dallo Statuto e dalle *Rules of Procedure*, poi, presenta un buon grado di duttilità, che – pur essendosi prestata, in taluni casi concreti, a un uso non sempre attento alle ragioni dei contendenti[29] – risulta comunque funzionale ad adattarsi alla natura e alla complessità della questione sollevata.

Infine, un tratto caratterizzante la procedura descritta dall'art. 19 dello Statuto consiste nella controllabilità da parte di un giudice superiore e nella revocabilità, a opera della medesima Camera incaricata della decisione, del provvedimento conclusivo, a cui si associa la possibilità di salvaguardare il buon esito del procedimento, attraverso l'autorizzazione al compimento di atti urgenti[30].

3. I modelli orizzontali di risoluzione delle controversie di giurisdizione penale fra Stati: la Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali.

Il modello appena descritto trova un parziale contrappunto nei sistemi di risoluzione delle controversie di giurisdizione fra Stati, in cui – assunta la prospettiva della parità tendenzialmente assoluta dei contendenti – si staglia, pressoché esclusivamente, un paradigma di tipo orizzontale.

Tra i numerosi congegni elaborati in via pattizia[31] ai fini della risoluzione di situazioni di litispendenza internazionale[32] ovvero di procedimenti *in idem*, un primo esempio significativo è rappresentato dalla Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali, firmata, in seno al Consiglio d'Europa, a Strasburgo nel 1972 ed entrata in vigore il 30 marzo 1978.

Per quanto qui di interesse, occorre segnalare che il testo in parola focalizza l'attenzione sulla collaborazione degli Stati ai fini di una migliore organizzazione delle risposte punitive all'interno della comunità dei firmatari, nonché di un più efficace reinserimento sociale del reo. In questa prospettiva, dopo aver ribadito la competenza di ciascuna delle Parti a perseguire i reati secondo le proprie regole, la Convenzione si impernia su due princìpi fondamentali: la mera possibilità per lo Stato richiedente di chiedere a un altro Stato di assumere un procedimento, da un lato, e l'obbligo, per lo Stato richiesto, di prendere in considerazione la richiesta e di accoglierla, salvo ricorrano le situazioni descritte negli artt. 10 e 11 della Convenzione, dall'altro.

Il suo *quid proprium* risiede, in particolare, nell'individuazione di criteri e di presupposti in ragione dei quali valutare quale giurisdizione sia *mieux placé*: il luogo di commissione del fatto, lo Stato di residenza abituale o di nazionalità dell'imputato, la localizzazione delle fonti

[28] Ntanda Nsereko e Ventura (2022), p. 1074.
[29] V., *supra*, la casistica riportata nella nota n. 26.
[30] V., *supra*, la nota n. 21.
[31] Molte sono, infatti, le Convenzioni internazionali che si occupano della profilassi dei conflitti giurisdizionali, che si fondano su meccanismi di tipo politico-discrezionali, nei quali la soluzione è devoluta a un generico sistema di consultazioni fra Stati (è il caso, solo per fare un esempio, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale «UNTOC» adottata nel 2000), o sulla predeterminazione di criteri di collegamento (così, in via esemplificativa, l'art. 9 della Decisione Quadro 2002/745/GAI, ovvero l'art. 19 della Direttiva 2017/541/UE, ambedue in materia di terrorismo), ovvero ancora sulla individuazione in astratto, a opera del testo convenzionale di volta in volta in rilievo, in chiave esclusiva o concorrente, della giurisdizione in capo agli Stati (in tal senso, viene in rilievo, fra gli altri, l'art. VII della Convenzione fra gli Stati partecipanti al Trattato Nord Atlantico sullo statuto delle loro forze armate del 1951).
Poiché si tratta, in ognuno dei casi menzionati, di sistemi che non prevedono un procedimento formalizzato di risoluzione della controversia, essi non saranno oggetto di indagine in questa sede. Per gli opportuni riferimenti bibliografici si rinvia a di Martino (2006), pp. 286 ss.; Fanchiotti (2008), pp. 181 ss.; Gaeta (2013), pp. 311 ss.; Galantini (1984), pp. 95 ss.; Hernández López (2022), *passim*; Kalb (2018), pp. 799 ss.; Lupária (2012), pp. 109 ss.; Marchetti (1998), pp. 931 ss.; Selvaggi (2019), pp. 149 ss.
[32] Sul tema, in generale, Amalfitano (2006), pp. 213 ss.; Bontempelli (2017), pp. 8 ss.; Fasolin (2015), pp. 9 ss.; Paulesu (2025), pp. 647 ss.; Rafaraci (2007), pp. 621 ss.; Voulgaris (2016), pp. 71 ss.

di prova e la pendenza di altri procedimenti a carico del medesimo accusato[33].

In conclusione, benché la Convenzione del 1972 abbia ispirato quasi tutte le iniziative successive in materia[34], ci si trova dinanzi a un articolato ancora ispirato a una visione tradizionale del fenomeno delle *multiple prosecutions*, e come tale inclinato ad assegnare alle entità statali ampia discrezionalità, benché guidata, nella scelta se attivare o meno il meccanismo di risoluzione del conflitto internazionale di giurisdizione.

4. *Segue*: la Decisione Quadro 2009/948/GAI.

Il panorama è destinato a mutare in modo significativo, volgendo l'attenzione agli atti normativi dell'Unione europea. Qui, si rinviene la Decisione Quadro 2009/948/GAI, recentemente sostituita, come è noto, dal Regolamento 2024/3011/UE[35].

Al riguardo, occorre osservare come la Decisione Quadro 2009/948/GAI sia frutto di una lunga gestazione, maturata in seno all'Unione europea, nel più ampio piano di realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia[36]. In particolare, la prima proposta di adozione di un testo dedicato alla materia in esame, preceduta e accompagnata da alcuni atti programmatici[37], è stata formulata nel 2003, ma non ha raggiunto in consenso necessario per l'adozione definitiva. A dispetto di ciò, tale articolato presentava, sotto il profilo qui di interesse, una struttura singolare, che distingueva l'ipotesi della litispendenza in concreto da quella del conflitto potenziale di giurisdizione. Per il primo caso, da ricondursi all'eventualità in cui più Stati avessero già instaurato procedimenti penali *in idem*, si imponeva un meccanismo obbligatorio di composizione del contrasto[38]; per il secondo, invece, da intendersi come situazione in cui non si fosse ancora esercitata l'azione penale in nessuno dei Paesi coinvolti, si delineava un meccanismo di tipo facoltativo, fondato sull'avvio di opportune consultazioni dirette alla scelta del foro a cui dare preferenza, sulla base di alcuni criteri previsti dalla Proposta, non dissimili, peraltro, da quelli codificati nella Convenzione del Consiglio d'Europa del 1972[39].

Come è noto, l'assenza di un forte sostegno politico all'iniziativa ha fatto sì che il progetto non giungesse a compimento, sebbene lungo l'*iter* legislativo si fosse proceduto a smorzare alcuni profili critici e a emendare conseguentemente la bozza in due direzioni: da un lato, convertendo in obbligatoria la procedura, inizialmente facoltativa, di prevenzione della litispendenza e, dall'altro, prevedendo la sospensione dei procedimenti pendenti al momento dell'instaurazione delle consultazioni, in modo da evitare che «i giudici nazionali potessero proseguire, a danno dei soggetti coinvolti e della qualità degli accertamenti stessi»[40].

Diversa, e più favorevole, fortuna ha avuto la proposta presentata nel gennaio del 2009 a opera di alcuni Stati[41], che – dopo diverse modifiche apportate in sede di lavori preparatori – veniva definitivamente approvata e trasfusa nella Decisione Quadro 2009/948/GAI.

Quasi unanimemente ritenuta inadeguata rispetto ai fini perseguiti[42], quest'ultima ha avu-

[33] Sul tema, *funditus*, Selvaggi (2019), p. 160.
[34] Cfr. Selvaggi (2019), p. 165.
[35] Il Regolamento 2024/3011/UE del Parlamento e del Consiglio, approvato il 27 novembre 2024 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 18 dicembre 2024. Pur essendo entrato in vigore, il testo diverrà pienamente applicabile solo a partire dal 1° febbraio 2027.
[36] In tal senso, Fasolin (2015), p. 14. Sul tema, in generale, anche Gialuz (2009), pp. 15 ss.
[37] A questo riguardo, si può qui sinteticamente ricordare la comunicazione della Commissione europea n. 495 del 26 luglio 2000, a seguito del Consiglio di Tampere, al cui punto 13, si pone l'attenzione sulla necessità di prevenzione dei conflitti di giurisdizione; il Programma dell'Aia del 4-5 novembre 2004, in cui uno dei punti strategici riguarda proprio i problemi legati alle *multiple prosecutions*; il Libro Verde sui conflitti di giurisdizione e sul principio del *ne bis in idem* del 2005. Sul tema, Della Monica (2016), p. 331; Fasolin (2015), pp. 15 ss.; Mezzolla (2017), pp. 1 ss.; Panzavolta (2004), pp. 139 ss.; Paulesu (2025), pp. 648 ss.; Pierini (2007), p. 112 ss.; Rafaraci (2007), pp. 637 ss.
[38] Sul punto, in senso critico, Amalfitano (2006), pp. 266 ss.; Fasolin (2015), p. 21.
[39] V., *supra*, § 3.
[40] Così Fasolin (2015), p. 23. Un punto di debolezza della proposta risiedeva, inoltre, a giudizio della dottrina, nella mancata indicazione di un termine temporale entro il quale gli Stati avrebbero dovuto raggiungere un accordo. In tal senso, Amalfitano (2006), p. 282; Cascini (2018), p. 6; Fasolin (2015), p. 23.
[41] La paternità della proposta è attribuita a Repubblica ceca, Repubblica di Polonia, Repubblica di Slovenia, Repubblica slovacca e Regno di Svezia. Al riguardo, Amalfitano (2009), pp. 1293 ss.; Fasolin (2015), p. 30; Selvaggi (2019), p. 165.
[42] In questi termini, Buzzelli (2012), p. 6; Galantini (2024), p. 100; Galantini (2017), p. 114; Parlato (2019), p. 127; Rafaraci (2010), p. 524; Selvaggi (2019), p. 164.
Dietro tale giudizio sembra, peraltro, celarsi anche la condivisibile considerazione, in base alla quale si ritiene che il terreno della giustizia penale sia quello «nel quale gli Stati sono più gelosi della loro sovranità, perché la giustizia penale rappresenta in modo più evidente la specificità dei singoli ordinamenti e lo spazio nel quale si esercita il potere sovrano»: così Illuminati (2009), p. 9.

to comunque il pregio di porre alcuni punti fermi di sicuro rilievo.

Anzitutto, risulta confermata l'obbligatorietà della presa di contatto fra le competenti autorità dei Paesi coinvolti, allorché uno Stato membro abbia fondati motivi per ritenere che si stia conducendo un procedimento parallelo in un altro Stato membro, con correlativo dovere – in capo a quest'ultimo – di rispondere alla richiesta di contatto presentata (artt. 5 e 6 della Decisione Quadro 2009/948/GAI)[43]. In secondo luogo, analogo carattere imperativo è impresso alla conduzione delle consultazioni finalizzate a raggiungere un consenso sulla soluzione da adottare (art. 10 della Decisione Quadro 2009/948/GAI)[44]. Inoltre, con una disposizione inedita, si prescrive che, là dove non sia possibile raggiungere un accordo ai sensi dell'art. 10 della Decisione Quadro 2009/948/GAI, la questione possa essere, se del caso, sottoposta a Eurojust da qualsiasi autorità competente degli Stati membri interessati, qualora tale agenzia sia competente *ratione materiae*, in forza dell'art. 4, par. 1 della Decisione Quadro 2002/187/GAI[45] (art. 12, par. 2 Decisione Quadro 2009/948/GAI).

La Decisione presenta, tuttavia, anche alcuni profili umbratili. Nello specifico, si è posto in rilievo come la scelta del legislatore sovranazionale sia stata fortemente conservativa e impostata lungo la linea tracciata dal punto n. 11 del Considerando, ovverosia sul principio secondo cui nessuno Stato membro dovrebbe essere obbligato a rinunciare o a esercitare la competenza giurisdizionale contro la sua volontà. Ciò, a sua volta, ha portato a lasciare alle stesse entità statali un ampio margine decisionale, come emerge anche dalla scelta di non dettare, all'interno della Decisione Quadro, alcun criterio vincolante per la decisione sulla scelta del foro competente[46].

Allo stesso modo, mancano indicazioni realmente cogenti in relazione alle tempistiche del contatto preliminare fra gli Stati e alla durata delle negoziazioni[47].

Del tutto assenti sono, poi, garanzie di contesto per i soggetti privati interessati, accusato e persona offesa, *in primis*. Al riguardo, si osserva come in favore di questi ultimi non siano previste comunicazioni dell'avvio delle consultazioni o del loro esito, né siano assicurati diritti partecipativi, all'interpretazione e all'assistenza legale, di contestazione della decisione adottata, ovvero ancora di richiedere un nuovo esame del caso[48].

Si registra, infine, un problema di effettività dovuto alla circostanza per cui il raggiungimento di un accordo si pone, all'interno del testo in esame, in termini del tutto eventuali; in questo senso, anche il coinvolgimento di Eurojust, ora nella fase delle consultazioni, ora allorquando esse non abbiano dato esito risolutivo, non prelude all'esercizio, da parte dell'agenzia europea, di alcun potere vincolante, ma solo dell'adozione di una *non-binding opinion* (art. 7, par. 2 Decisione Quadro 2002/187/GAI)[49]: donde la ricostruzione del suo ruolo in termini di mero facilitatore del coordinamento[50].

[43] Cfr. Parlato (2019), p. 127.
[44] Così, Cascini (2018), p. 8.
[45] Si tratta, come è noto, della Decisione Quadro istitutiva di Eurojust, che, all'art. 4, par. 1, prevede che l'ambito di competenza generale dell'agenzia in parola comprenda: le forme di criminalità e i reati per i quali l'Europol è competente ad agire, in qualsiasi momento, a norma dell'art. 2 della convenzione Europol del 26 luglio 1995; la criminalità informatica; la frode, la corruzione e qualsiasi altro reato che colpisca gli interessi finanziari della Comunità (oggi Unione) europea; il riciclaggio dei proventi di reato; la criminalità ambientale; la partecipazione a un'organizzazione criminale, ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI del Consiglio del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea; altri reati perpetrati in relazione alle forme di criminalità e ai reati appena indicati.
Sul punto, Barrocu (2017), pp. 21 ss.; De Amicis (2025), pp. 302 ss.
[46] In tal senso, Cascini (2018), p. 9; Kaiafa-Gbandi (2020), pp. 209 ss.; Fasolin (2015), pp. 39-41, secondo la quale, peraltro, lo stesso esito a cui dovrebbe tendere la composizione del conflitto non è descritto in modo preciso nel testo, lasciano astrattamente aperte soluzioni anche diverse dalla concentrazione dei procedimenti in un unico Stato. Analogamente Calvanese e De Amicis (2010), p. 3600; Zimmermann (2015), p. 12.
Va, però, detto che, implicitamente, il punto n. 9 del Considerando della Decisione Quadro 2009/948/GAI richiama i criteri definiti dalla prassi di Eurojust. Le linee guida definite dall'agenzia europea sono disponibili sul sito : www.eurojust.europa.eu.
[47] Rafaraci (2010), p. 524.
[48] In questi termini, Fasolin (2015), p. 44; Rafaraci (2010), p. 526.
[49] Così Di Bitonto (2010), p. 2900; Fletcher (2007), p. 37; Marletta (2018), pp. 88 ss.; Fasolin (2015), p. 48.
[50] Selvaggi (2019), p. 164; Fasolin (2015), p. 48.
Un ulteriore limite è rappresentato dalla possibilità di avvalersi della mediazione di Eurojust solo nelle materie di cui all'art. 4, par. 1 della Decisione Quadro 2002/187/GAI.

5. *Segue*: il Regolamento 2024/3011/UE.

Recentemente, il quadro giuridico dell'Unione europea in tema di *multiple prosecutions* è mutato per effetto dell'approvazione del Regolamento 2024/3011/UE, sul trasferimento dei procedimenti penali. Esso si propone di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, assicurando che l'indagine o il perseguimento di reati siano svolti dallo Stato membro più adatto. In questa prospettiva, l'esistenza di norme comuni per gli Stati membri sul trasferimento dei procedimenti penali potrebbe contribuire a prevenire inutili procedimenti penali paralleli in diversi Stati membri riguardanti gli stessi fatti e la stessa persona, da cui potrebbe derivare una violazione del principio del *ne bis in idem*[51].

Quanto ai contenuti, il cambio di passo rispetto alla disciplina precedente si coglie, seppur non sempre in termini di lampante discontinuità, nella regolamentazione più precisa di alcuni aspetti del fenomeno[52]. In questo senso, si registra, anzitutto, un impegno verso la definizione dei criteri, o degli indici, che lo Stato richiedente deve utilizzare per l'individuazione del foro in cui incardinare il procedimento, e dunque per scegliere se formulare o meno una richiesta di assunzione di procedimento, nel segno di una più efficiente e corretta amministrazione della giustizia (art. 5 Regolamento 2024/3011/UE). Si tratta, nello specifico, del *locus commissi delicti*; della nazionalità o della residenza dell'imputato o della vittima; dell'impossibilità di ottenere la consegna dell'accusato, attraverso il ricorso al mandato di arresto europeo, quando il rifiuto sia motivato a partire dall'art. 4, punti 2, 3, 7 della Decisione Quadro 2002/584/GAI, ovvero in quanto sussistano seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che la consegna comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale sancito dall'art. 6 TUE e dalla Carta dei diritti fondamentali; della localizzazione degli elementi di prova in un dato territorio; dell'esistenza, nello Stato richiesto, di un procedimento pendente o di un giudicato *in eadem re* contro la stessa persona; dell'esecuzione in atto di una pena nei confronti dell'accusato; ovvero, delle maggiori possibilità di reinserimento sociale del condannato nello Stato richiesto[53].

Sul piano procedimentale, una novità di assoluto rilievo risiede nel fatto che, accanto all'attivazione *motu proprio* dello Stato ai fini della formulazione di una richiesta di trasferimento del procedimento penale, si è giustapposta la possibilità per l'imputato e per la vittima di investire le autorità degli Stati coinvolti di analoga proposta, ai sensi dell'art. 5, par. 3 del Regolamento 2024/3011/UE[54]. A parte ciò, l'intero meccanismo di cooperazione, così come delineato all'interno del Regolamento, si impernia sull'inoltro di una domanda di trasferimento del procedimento penale[55], il quale può essere anticipato da consultazioni fra le competenti autorità, che quindi possono avere luogo prima dell'avvio formale della procedura, in un'ottica acceleratoria[56].

Sempre con finalità di velocizzazione dell'*iter*, l'art. 13 del Regolamento 2024/3011/UE impone che l'autorità richiesta comunichi la propria decisione quanto all'accettazione o al rifiuto del trasferimento del procedimento penale senza indebito ritardo e in ogni caso entro 60 giorni dal ricevimento della richiesta di trasferimento del procedimento penale da parte dell'autorità richiesta competente, con possibilità di ottenere una proroga di 30 giorni là dove emergano specifiche esigenze.

[51] Sui contenuti e sulle diversità fra la proposta iniziale di Regolamento e l'atto definitivamente approvato, Busillo (2024), pp. 273 ss.; Rosanò (2023), pp. 165 ss.; Wahl (2024), pp. 290 ss.; Wahl (2023), p. 40.

[52] Vale la pena sottolineare, quanto all'estensione del campo applicativo del Regolamento in commento, come esso sia tale da coprire tutte le eventualità di trasferimento di procedimenti penali fra Paesi dell'Unione, salva l'ipotesi di decisioni di riassegnare, riunire o separare i casi in relazione ai quali la Procura europea abbia esercitato la propria competenza in conformità all'art. 26 del Regolamento 1939/2017/UE, che consente, alle condizioni ivi indicate, alla Camera Permanente di riassegnare un caso al Procuratore europeo delegato di uno Stato diverso da quello del procuratore che sta attualmente svolgendo l'investigazione fino all'esercizio dell'azione penale. In tema, Barrocu (2021), pp. 127 ss.; Belfiore (2022), pp. 3677 ss.; Herrnfeld (2018), pp. 312 ss.; Luchtman (2018), pp. 155 ss.; Lupária Donati e Della Torre (2023), pp. 348 ss.; Masucci (2024), p. 126; Panzavolta (2018), pp. 59 ss.; Pressacco (2022), pp. 161 ss.; Rafaraci (2019), pp. 161 ss.

[53] Sul punto, *funditus*, Damato (2025), pp. 250 ss.; Gordo Alarcón (2025), pp. 1236 ss.

[54] Al riguardo, Damato (2025), p. 261.

[55] La domanda deve, *ex* art. 8 del Regolamento 2024/3011/UE, essere adeguatamente motivata e contenere anche le opinioni eventualmente espresse dall'imputato e della vittima. Cfr. Gordo Alarcón (2025), p. 1239.

[56] Ai sensi dell'art. 14, par. 2 del Regolamento 2024/3011/UE, le consultazioni tra l'autorità richiedente e l'autorità richiesta possono altresì aver luogo prima dell'emissione della richiesta di trasferimento del procedimento penale, in particolare per stabilire se il trasferimento sia nell'interesse dell'efficiente e corretta amministrazione della giustizia, compreso se esso sia proporzionato. Al fine di proporre che il procedimento penale sia trasferito dallo Stato richiedente, l'autorità richiesta può consultare l'autorità richiedente anche in merito alla possibilità di emettere una richiesta di trasferimento del procedimento penale.

Ulteriore e rilevante aspetto innovativo riposa su una più adeguata considerazione dei diritti dei soggetti privati coinvolti. In questa dimensione, infatti, concentrando l'attenzione sull'accusato, si prevede, in termini generali, che le competenti autorità prendano in considerazioni i legittimi interessi dell'imputato e che questi possa godere delle garanzie assegnategli fin dal momento in cui avviene la *discovery*, ai sensi della normativa nazionale, della pendenza di un procedimento a suo carico. Più nel dettaglio, il fascio di prerogative ipostatizzato dall'art. 6 del Regolamento 2024/3011/UE per la fase di emissione dell'istanza di cooperazione internazionale si articola in una componente informativa e in una partecipativa. La prima si sostanzia nel diritto di essere informato dell'intenzione di formulare una richiesta di trasferimento, in primo luogo, e dell'avvenuto inoltro della stessa allo Stato richiesto, poi; mentre la seconda consiste nell'opportunità di portare la propria opinione in merito alla questione.

Mutatis mutandis, l'art. 7 del Regolamento 2024/3011/UE ripete il medesimo catalogo in relazione alla vittima[57].

A valle del raggiungimento dell'accordo nel senso del trasferimento, inoltre, i medesimi soggetti godono del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo al fine di ottenere, nell'ordinamento dello Stato richiesto, l'annullamento della decisione di accoglimento, con effetto sospensivo nelle more del procedimento[58]. Si tratta di un diritto, esercitabile entro 15 giorni dalla comunicazione dell'atto e fondato sui motivi di rifiuto previsti dall'art. 12 del Regolamento 2024/3011/UE, in funzione della garanzia di un controllo sulla legittimità della decisione di trasferimento e sulla corretta applicazione dei criteri stabiliti dal Regolamento stesso. In via collaterale e strumentale, è assicurata la possibilità di accesso ai documenti pertinenti per l'esercizio di tale prerogativa (art. 17 del Regolamento 2024/30/11/UE)[59].

Viene, infine, mantenuto il ruolo di mediatore di Eurojust, che, in particolare, può essere consultato in ogni fase della procedura al fine di favorire il buon esito delle consultazioni (art. 18 del Regolamento 2024/3011/UE).

Ora, è agevole notare, a quest'ultimo riguardo, come, benché l'ombrello sovranazionale offerto dall'Unione europea permettesse l'affidamento a un organo terzo un ruolo decisionale sull'allocazione del procedimento, tale soluzione non sia stata realizzata. Al contrario, il mantenimento, in capo a Eurojust, del suo compito tradizionale sconta il difetto dell'ineffettività, nel senso della non vincolatività – quantomeno su un piano strettamente normativo – del parere da esso emanato. Allo stesso modo, indebolisce il costrutto la possibilità di potersi avvalere dell'ausilio dell'agenzia europea solo nei limiti della competenza determinata dal suo atto istitutivo.

6. Conclusioni.

Orbene, alla luce delle considerazioni sin qui condotte, si può osservare come la verifica della corretta allocazione della giurisdizione avvenga nel procedimento dinanzi alla Corte Penale Internazionale e nei rapporti fra Stati sulla base di procedure imperniate su concezioni differenti.

All'*iter* formalizzato e verticistico accolto nello Statuto di Roma, si contrappone un meccanismo di tipo orizzontale, legato a doppio filo alle libere consultazioni fra entità statali. Benché quest'ultimo modello sia tradizionalmente più confacente alle esigenze e ai particolarismi che contraddistinguono la cooperazione internazionale in materia penale, parrebbe che oggi ci siano più motivi per proporre una transizione al modello di tipo verticistico, con i dovuti adattamenti, quantomeno nell'ambito della cooperazione fra Stati membri dell'Unione europea.

Depone in questo senso l'attività svolta da Eurojust, che sembra evocare «tacite promesse di "verticizzazione"»[60], con quello che ne consegue in termini di formazione di orientamenti comuni e, di riflesso, sulla parità di trattamento.

[57] Sia nei confronti della vittima, sia con riguardo all'imputato, gli artt. 6 e 7 del Regolamento 2024/3011/UE prevedono eccezioni agli obblighi informativi gravanti sullo Stato richiedente in tre situazioni: quando il trasferimento sia stato sollecitato dai soggetti privati in questione; allorché la comunicazione possa nuocere alla riservatezza delle indagini; nonché ove l'indagato o l'imputato non possa essere rintracciato o raggiunto nonostante i ragionevoli sforzi profusi dall'autorità richiedente.
[58] Ai sensi dell'art. 27, par. 2 del Regolamento 2024/3011/UE, l'effetto sospensivo non pregiudica il mantenimento delle misure finalizzate a prevenire la fuga dell'accusato o a conservare il materiale probatorio e il corpo o i proventi del reato.
[59] In argomento, Gordo Alarcón (2025), p. 1241.
[60] Rafaraci (2010), p. 528.

Oltre a ciò, l'affidamento della decisione definitiva – eventualmente in seconda battuta, ovverosia una volta fallite le negoziazioni tra gli Stati – a un organo terzo è soluzione che da tempo è stata introdotta nella riflessione dottrinale, nella convinzione che ciò meglio garantisca i diritti delle persone coinvolte. È, solo per fare un esempio, il caso della proposta formulata dai ricercatori del *Max Planck Institut* di Friburgo in Brisgovia sulle giurisdizioni concorrenti e sulla proibizione della *multiple prosecution* nell'Unione europea nel 2003[61]. Testo, quest'ultimo, in cui la decisione degli Stati sulla scelta del foro veniva resa assoggettata al controllo da parte della Corte di Giustizia su iniziativa dell'imputato (§ 2 della Proposta), così come al medesimo organo veniva rimessa la decisione sul trasferimento del procedimento penale in caso di mancato accordo fra gli Stati (§ 3 della Proposta)[62].

Questo chiaro indirizzamento verso l'attribuzione a un'entità terza del ruolo di decisore o di organo di controllo merita di essere assecondato. In questo senso, infatti, l'attenzione verso le prerogative dei soggetti privati interessati, così come degli Stati, dovrebbe deporre verso la previsione di un meccanismo di risoluzione della litispendenza di tipo giurisdizionale o para-giurisdizionale, e come tale attento al rispetto del contraddittorio, funzionale a evitare l'aggravio del diritto di difesa di imputato e vittima, e destinato a concludersi con una decisione vincolante, in omaggio alla certezza del diritto. La maggiore attenzione mostrata a questi profili dal Regolamento 2024/3011/UE, benché apprezzabile, non si rivela, per vero, sufficiente, se si considera che il controllo delle scelte effettuate a valle delle consultazioni può essere sindacato dinanzi all'autorità giudiziaria di uno degli Stati che hanno contribuito a designare il foro competente, da un lato, e che la partecipazione dei privati risulta circoscritta alla possibilità di formulare opinioni, dall'altro.

In questa prospettiva, si potrebbe pensare, attraverso le adeguate modifiche ai rispettivi atti istitutivi e al Regolamento 2024/3011/UE, di assegnare la funzione giudicante a Eurojust, che ha già dato buona prova di sé, ovvero alla Procura europea, in ragione dell'esperienza acquisita fin ora, e che maturerà nei prossimi anni, nell'allocazione delle indagini relative alla propria area di competenza, con un'adeguata attenzione agli aspetti precipuamente legati alle garanzie delle parti contro-interessate, Stati membri, accusato e vittima.

In una diversa ottica, si potrebbe immaginare di consentire di adire la Corte di giustizia nell'eventualità della mancata realizzazione dell'accordo o, in guisa di controllo di legittimità e di merito, nell'ipotesi in cui, invece, sia stato disposto il trasferimento a valle delle consultazioni fra Stati[63].

Bibliografia

Amalfitano, Chiara (2009): "La risoluzione dei conflitti di giurisdizione in materia penale nell'Unione europea", *Diritto penale e processo*, 2009, pp. 1293-1303.

Amalfitano, Chiara (2006): *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea* (Milano, Giuffrè).

Bargis, Marta (2004): "Il pubblico ministero europeo nella prospettiva di un ordinamento europeo", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 745-788.

Barrocu, Giovanni (2021): *La procura Europea. Dalla legislazione nazionale al coordinamento interno* (Milano, Wolters Kluwer).

Barrocu, Giovanni (2017): *La cooperazione investigativa in ambito europeo* (Milano, Wolters Kluwer).

[61] Si tratta di Biehler *et al.* (2004), pp. 374 ss.

[62] Si tenga presente che anche nel progetto di codificazione dei princìpi della giustizia penale europea, noto come *Corpus Juris*, si prevedeva l'istituzione di una c.d. Camera preliminare europea, il cui compito sarebbe stato quello di determinare lo Stato competente a perseguire l'imputato in caso di possibile concorrenza di più giurisdizioni. Al riguardo, Bargis (2004), p. 775; Lupária (2012), p. 104. In generale, sul progetto, Delmas-Marty e Vervaele (2000), *passim*.

[63] Anche in questo caso, l'attenzione dovrebbe essere soffermata sulla partecipazione della vittima e dell'accusato sia nella fase delle negoziazioni, sia nell'ottica di attribuire a essi la potestà di ricorrere alla Corte di giustizia.

Belfiore, Rosanna (2022): "L'esercizio dell'azione penale da parte dell'EPPO tra legalità e margini di discrezionalità", *Cassazione penale*, pp. 3677-3690.

Biehler, Anke, Kniebühler, Roland, Lelieur-Fischer, Juliette, Stein, Sibyl (2004): "Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 374-376.

Bolognari, Massimo (2023): "*Studio sulla funzione d'accusa nel sistema della Corte Penale Internazionale*" (Torino, Giappichelli).

Bontempelli, Manfredi (2017): *La litispendenza penale* (Milano, Giuffrè).

Busillo, Stefano (2024): "Uno sguardo alla proposta di regolamento sul trasferimento di procedimenti penali: una direttiva *in substantiam*?", in Oriolo, Anna, Castaldo, Andrea, Di Stasi, Angelo, Nino, Michele (eds.): *Criminalità transnazionale e Unione europea*, (Napoli, Editoriale scientifica), pp. 273-300.

Buzzelli, Silvia (2012): "Procedimenti paralleli, spazio di giustizia, Unione europea: il contesto normativo e gli aspetti problematici", *Archivio penale*, pp. 113-126.

Calvanese, Ersilia e De Amicis, Gaetano (2010): "La decisione quadro del Consiglio dell'Ue in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione", *Cassazione penale*, 2010, p. 3593-3605

Cascini, Domenica Naike (2018): "Il conflitto di giurisdizione tra Stati Membri dell'Unione Europea", *Archivio penale (web)*, 3, pp. 1-19.

Cherif Bassiouni, Mahmoud (2012): *Introduction to International Criminal Law* (Leiden, Brill), II ed.

Ciampi, Annalisa (2006): "La competenza della Corte", in Lattanzi, Giorgio e Monetti, Vito (eds.): *La Corte Penale Internazionale. Organi – competenza – reati – processo* (Milano, Giuffrè), pp. 77-112.

Damato, Antonietta (2025): "Il trasferimento dei procedimenti penali nella disciplina del regolamento (UE) 2024/3011", *Eurojus*, 3, pp. 250-277.

De Amicis, Gaetano (2025): "Gli organismi centralizzati della cooperazione giudiziaria: Eurojust", in Kostoris, Roberto Edoardo (ed.): *Manuale di procedura penale europea* (Milano, Giuffrè), VI ed., pp. 302-326.

Della Monica, Giuseppe (2016): "*Ne bis in idem*", in Gaito, Alfredo (ed.): *I princìpi europei del processo penale* (Roma, DIKE), pp. 325-344.

Della Morte, Gabriele (2003): "La potestà giurisdizionale della Corte Penale Internazionale: complementarità, condizioni di procedibilità, soggetti legittimati a richiedere l'esercizio dell'azione penale e *ne bis in idem*", in Carlizzi, Gaetano, Della Morte, Gabriele, Laurenti, Siliana, Marchesi, Antonio (eds.): *La Corte Penale Internazionale. Problemi e prospettive* (Napoli, Vivarium), pp. 1-60.

Delmas-Marty, Mireille e Vervaele, John (2000): *The implementation of the* corpus juris *in the member states* (Louvain-la-Neuve, Intersentia).

Di Bitonto, Maria Lucia (2010): "La composizione dei conflitti di giurisdizione in seno a Eurojust", *Cassazione penale*, pp. 2896-2912.

di Martino, Alberto (2006): *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"* (Torino, Giappichelli).

Fanchiotti, Vittorio (2011): "Il processo davanti alla Corte Penale Internazionale", in Spangher, Giorgio (ed.): *Trattato di procedura penale* (Torino, UTET), v. VII, t. 1, pp. 3-73.

Fanchiotti, Vittorio (2008): "Cooperazione giudiziaria e garanzie processuali nelle operazioni militari internazionali", *Questione giustizia*, pp. 181-198.

Fasolin, Silvia (2015): *Conflitti di giurisdizione e* ne bis in idem *europeo* (Milano, Wolters Kluwer).

Fletcher, Maria (2007): "The problem of multiple criminal prosecutions: building an effective EU response", *Yearbook of European Law*, v. 26, n. 1, pp. 33-56.

Gaeta, Piero (2013): "EU Tools for the Prevention and Settlement of Conflicts of Jurisdiction in Criminal proceedings", in Ruggeri, Stefano (ed.): *Transnational Equieries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings* (Cham, Springer), pp. 311-329.

Galantini, Novella (2024): "*Ne bis in idem* e conflitti di giurisdizione", in Camaldo, Lucio (ed.): *Questioni attuali della giustizia penale europea e sovranazionale* (Torino, Giappichelli), pp. 95-106.

Galantini, Novella (2017): "Diritti e conflitti di giurisdizione", in Ruggieri, Francesca (ed.): *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni* (Torino, Giappichelli), v. I, p. 113-130;

Galantini, Novella (1984): *Il principio del* ne bis in idem *internazionale nel processo penale* (Milano, Giuffrè).

Gialuz, Mitja (2009): "La cooperazione informativa quale motore del sistema europeo di sicurezza", in Peroni, Francesco e Gialuz, Mitjia (eds.): *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea* (Trieste, EUT), pp. 15-33.

Gordo Alarcón, Xenia (2025): "Il Regolamento europeo sul trasferimento dei procedimenti penali: verso un'armonizzazione della disciplina", *Processo penale e giustizia*, p. 1226-1242.

Griffo, Mario (2026): *La Corte penale internazionale. Dallo Statuto di Roma al caso Almasri* (Torino, Giappichelli).

Hall, Christopher, Ntanda Nsereko, Daniel, Ventura, Manuel (2016): "*Sub* art. 19", in Triffterer, Otto e Ambos, Kai (eds.): *Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary* (Monaco, C.H. Beck), III ed., pp. 849-898.

Hernández López, Alejandro (2022): *Conflicts of criminal jurisdiction and transfer of proceedings within the European Union* (Cham, Spinger).

Herrnfeld, Hans-Holger (2018): *Choice of forum and case allocation in the EPPO Regulation*, in Ligeti, Katalin, Vervaele, John, Klip, André (eds.): *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law. A European Law Institute Instrument* (Oxford University Press), pp. 305-322.

Holmes, John (2002): "Complementarity: national courts *versus* the ICC", in Cassese, Antonio, Gaeta, Paola, Jones, John (eds.): *The Rome statute of the international criminal court: a commentary* (Oxford, Oxford University Press), v. I, pp. 667-686.

Illuminati, Giulio (2009): "L'armonizzazione della prova penale nell'Unione europea", in Illuminati, Giulio (ed.): *Prova penale e Unione europea* (Bologna, BUP), pp. 9-18.

Kaiafa-Gbandi, Maria (2020): "Addressing the Problem of Jurisdictional Conflicts in Criminal Matters within the EU", *Eucrim*, pp. 209-213.

Kalb, Luigi (2018): "Procedimenti paralleli e giurisdizione concordata: il nuovo quadro normativo sul trasferimento dei procedimenti penali (nello spazio europeo e in quello internazionale)", *Archivio penale*, Speciale riforme, pp. 799-825.

La Manna, Mariangela (2020): *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale* (Napoli, Editoriale scientifica).

Lattanzi, Flavia (2006): "Il principio di complementarietà", in Lattanzi, Giorgio e Monetti, Vito (eds.): *La Corte Penale Internazionale. Organi – competenza – reati – processo* (Milano, Giuffrè), pp. 179-216.

Lattanzi, Flavia (1996): "La primazia del tribunale internazionale per l'ex Iugoslavia sulle giurisdizioni interne", *Rivista di diritto internazionale*, pp. 596-619.

Luchtman, Michiel (2018): "Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO's Legislative Framework", in Geelhoed, Willem, Erkelens, Leendert, Meji, Arjen (eds.): *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office* (Berlino, Springer), pp. 155-170.

Lupária Donati, Luca e Della Torre, Jacopo (2023): "Profili dell'azione penale (e dell'inazione) nel sistema della procura europea", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 347-385.

Lupária, Luca (2012): *La litispendenza internazionale. Tra ne* bis in idem *europeo e processo penale italiano* (Milano, Giuffrè).

Marchetti, Maria Riccarda (1998): "Quale giurisdizione per i "giochi di guerra"?", *Diritto penale e processo*, pp. 931-935.

Marletta, Angelo (2018): "Report on the Field Research at Eurojust, February 2015", in Ligeti, Katalin, Vervaele, John, Klip, André (eds.): *Preventing and resolving conflicts of jurisdiction in EU criminal law. A European Law Institute Instrument* (Oxford University Press), pp. 86-99.

Masucci, Lorenzo Cristoforo (2024), *Azione penale e inazione nel sistema della procura europa*, tesi dottorale disponibile al seguente indirizzo: *www.iris.unipv.it*.

Meloni, Chantal (2024): *Giustizia universale? Tra gli Stati e la Corte penale internazionale: bilancio di una promessa* (Bologna, Il Mulino).

Meloni, Chantal (2010): "Le vittime nel procedimento davanti alla Corte penale internazionale", in Corso, Piermaria e Zanetti, Elena (eds.): *Studi in onore di Mario Pisani*, v. II (Piacenza, La Tribuna), pp. 387-426.

Mezzolla, Valeria (2017): "Conflitti di giurisdizione in materia penale: la decisione quadro 2009/948/GAI e il d.lgs. 15.2.2016 n. 29", *La legislazione penale*, pp. 1-17.

Michelini, Gualtieri e Monetti, Vito (2006): "L'istituzione della Corte Penale Internazionale e i suoi precedenti. La struttura della Corte", in Lattanzi, Giorgio e Monetti, Vito (eds.): *La Corte Penale Internazionale. Organi – competenza – reati – processo* (Milano, Giuffrè), pp. 3-48.

Ntanda Nsereko, Daniel e Ventura, Manuel (2022): "*Sub* art. 19", in Ambos, Kai (ed.): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article by article commentary* (Monaco, G.H. Beck), IV ed., pp. 1033-1090.

Panzavolta, Michele (2018): "Choosing the National Forum in Proceedings Conducted by the EPPO: Who Is to Decide?", in Bachmaier Winter, Lorena (ed.): *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead* (Cham, Springer), pp. 59-86.

Panzavolta, Michele (2004): "Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro", in Coppetta, Maria Grazia (ed.): *Profili del processo penale nella Costituzione europea* (Torino, Giappichelli), pp. 107-148.

Parlato, Lucia (2019): "Conflicts of Jurisdiction in Criminal proceedings in Europe: Between *Bis In Idem* and *Lis Pendens*", in Rafaraci, Tommaso e Belfiore, Rosanna (eds.): *EU Criminal Justice* (Cham, Springer), p. 115-129.

Paulesu, Pier Paolo (2025), "*Ne bis in idem* e conflitti di giurisdizione", in Kostoris, Roberto Edoardo (ed.): *Manuale di procedura penale europea* (Milano, Giuffrè), VI ed., pp. 615-665.

Pejic, Jelena (2000): "The International Criminal Court: an appraisal of the Rome Package", *International Lawyer Quarterly*, v. 34, n. 1, pp. 65-84.

Pierini, Jean Paul (2014a): "L'oggetto della giurisdizione e l'ammissibilità del caso", in Fanchiotti, Vittorio (ed.): *La Corte Penale Internazionale. Profili sostanziali e processuali* (Torino, Giappichelli), pp. 33-56.

Pierini, Jean Paul (2014b): "Natura e ambito di applicazione dello Statuto", in Fanchiotti, Vittorio (ed.): *La Corte Penale Internazionale. Profili sostanziali e processuali* (Torino, Giappichelli), pp. 1-32.

Pierini, Jean Paul (2007): "Territorialità europea, conflitti di giurisdizione e *ne bis in idem*", in Rafaraci, Tommaso (ed.): *L'aerea di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia* (Milano, Giuffrè), pp. 113-142.

Pierini, Jean Paul (2006): *Le contestazioni della giurisdizione della corte e dell'ammissibilità del caso*, in Lattanzi, Giorgio e Monetti, Vito (eds.): *La Corte Penale Internazionale. Organi – competenza – reati – processo* (Milano, Giuffrè), pp. 159-178.

Politi, Mauro e Gioia, Federica (2008): *The international criminal court and the national jurisdictions* (Aldershot, Ashgate).

Pressacco, Luca (2022): "I «conflitti di competenza» tra il pubblico ministero europeo e gli organi requirenti nazionali", in Di Paolo, Gabriella, Pressacco, Luca, Belfiore, Rosanna, Rafaraci, Tommaso (eds.): *L'attuazione della procura europea* (Napoli, ESI), p. 161-188.

Rafaraci, Tommaso (2019): "Brief Notes on the European Public Prosecutor's Office: Ideas, Project and Fulfilment", in Rafaraci, Tommaso e Belfiore, Rosanna (eds.): *EU Criminal Justice* (Cham, Springer), p. 157-163.

Rafaraci, Tommaso (2010): "Le misure contro i procedimenti penali "paralleli" nella decisione-quadro 2009/984/GAI", in Corso, Piermaria e Zanetti, Elena (eds.): *Studi in onore di Mario Pisani*, v. II (Piacenza, La Tribuna), pp. 511-528.

Rafaraci, Tommaso (2007): "*Ne bis in idem* e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione Europea", *Rivista di diritto processuale*, pp. 621-642.

Rivello, Pier Paolo (2016): "Il ruolo attribuito alla vittima del reato dalla normativa processuale italiana in rapporto a quello ad essa spettante innanzi alle Corti penali internazionali", *Criminalia*, pp. 507-562.

Rosanò, Alessandro (2023): "La prossima tappa nell'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alla materia penale: la proposta di regolamento sul trasferimento dei procedimenti penali", *Quaderni AISDUE*, v. 3, pp. 128-148.

Safferling, Christoph e Petrossian, Gurgen (2021): *Victims before the International Criminal Court. Definition, participation, reparation* (Cham, Springer).

Schabas, William (2004): *An introduction to the international criminal court* (Cambridge, Cambridge University Press), II ed.

Selvaggi, Eugenio (2019): "Il trasferimento dei procedimenti penali", in Marchetti, Maria Riccarda e Selvaggi, Eugenio (eds.): *La nuova cooperazione giudiziaria penale* (Milano, Wolters Kluwer), pp. 149-168.

Stahn, Carsten, Olásolo, Hector, Gibson, Kate (2006): "Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, n. 4, pp. 219-238.

Treves, Tullio (1976): *La giurisdizione nel diritto penale internazionale* (Padova, CEDAM).

Tsilonis, Victor (2024): *The jurisdiction of the international criminal court* (Cham, Springer), II ed.

Urs, Priya (2024): *Gravity at the international criminal court. Admissibility and prosecutorial discretion* (Oxford, Oxford University Press).

Van Boven, Theo (2009): "Victim rights and interests in the International Criminal Court", in Doria, Jose, Gasser, Hans-Peter, Cherif Bassiouni, Mahmoud (eds.): *The Legal Regime of the International Criminal Court* (Leiden, Brill), pp. 893-906.

Voulgaris, Dimitrios (2016): *Transnationales "ne bis in idem" zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht* (Berlino, Duncker & Humblot).

Wahl, Thomas (2024): "Regulation on the Transfer of Criminal Proceedings Published", *Eucrim*, pp. 290-293.

Wahl, Thomas (2023): "Commission Proposal for a Regulation on the Transfer of Criminal Proceedings", *Eucrim*, pp. 40-41.

Young, Simon (2001): "Surrending the accused to the International Criminal Court", *British Yearbook of International Law*, v. 71, n. 1, pp. 317-356.

Zimmermann, Frank (2015): "*Conflicts of Criminal Jurisdiction in the European Union*", *Bergen Journal Of Criminal Law and Justice*, v. 3, n. 1, pp. 1-21.

L'inserimento del crimine di affamamento (*starvation*) nei conflitti armati non internazionali nello statuto di roma: sfide interpretative e attuali scenari di crisi

La inclusión del crimen de hambruna (starvation) en los conflictos armados no internacionales en el estatuto de roma: desafíos interpretativos y actuales escenarios de crisis

The Inclusion of the Crime of Starvation in Non-International Armed Conflicts within the Rome Statute: Interpretive Challenges and Contemporary Crisis Scenarios

Riccardo Orlandi
Dottore di ricerca in Diritto penale, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia
r.orlandi@penalistidimpresa.it

Corte penale internazionale, Statuto di Roma, Conflitto armato

Corte penal internacional, Estatuto de roma, Conflicto armado

International Criminal Court, Rome Statute, Armed Conflict

Abstracts

Il contributo analizza l'estensione del crimine di riduzione alla fame dei civili ai conflitti armati non internazionali, operata dall'emendamento allo Statuto di Roma del 2019. Dopo aver ricostruito il divieto sancito dal diritto internazionale umanitario e le ragioni dell'originaria esclusione della fattispecie dai conflitti interni, vengono esaminati i rapporti con gli altri crimini internazionali, anche a fronte degli attuali scenari di guerra. Lo studio, poi, esamina i profili strutturali della nuova fattispecie, in relazione a quella già vigente per i conflitti tra Stati, con le connesse difficoltà probatorie. Pur segnando un progresso di assoluto rilievo, l'effettiva portata del nuovo crimine resta affidata all'interpretazione della Corte penale internazionale e alla sua capacità di darvi applicazione nel rispetto del principio di legalità.

El presente trabajo analiza la extensión del crimen de hacer padecer hambre a la población civil a los conflictos armados no internacionales, introducida mediante la enmienda al Estatuto de Roma de 2019. Tras reconstruir la prohibición establecida por el derecho internacional humanitario y las razones de la exclusión originaria de esta figura delictiva respecto de los conflictos internos, se examinan sus relaciones con otros crímenes internacionales, también a la luz de los actuales escenarios bélicos. A continuación, el estudio analiza los elementos estructurales de la nueva figura delictiva, en relación con la ya vigente para los conflictos entre Estados, así como las dificultades probatorias asociadas. Aunque la enmienda constituye un avance de especial relevancia, el alcance efectivo del nuevo crimen sigue dependiendo de la interpretación de la Corte Penal Internacional y de su capacidad para aplicarlo con pleno respeto del principio de legalidad.

This article examines how the 2019 amendment to the Rome Statute extended the crime of starvation of civilians to non-international armed conflicts. It first sets out the prohibition established under international humanitarian law and the reasons why the offence was originally left out of internal conflicts. It then looks at how the crime relates to other international crimes, also in light of today's armed conflicts. The study goes on to consider the structural features of the new offence, comparing it with the one already in force for international armed conflicts, along with the evidentiary difficulties it raises. Although the amendment marks a significant step forward, the actual scope of the new crime will depend on how the International Criminal Court interprets it, and on whether it can be applied in line with the principle of legality.

Sommario

1. Dall'assedio alla carestia: continuità storiche dell'uso della fame come strumento di guerra – 2. Il divieto di affamare i civili tra diritto umanitario e responsabilità (penale) individuale – 3. La punizione delle violazioni dei diritti umani con sanzioni penali nei conflitti armati non internazionali – 4. Svista o scelta politica? L'enigma dell'esclusione del crimine di affamamento nei conflitti armati non internazionali dallo Statuto di Roma – 5. I rapporti tra il crimine di affamamento nei conflitti interni e gli altri crimini internazionali – 6. L'*actus reus* del nuovo crimine di affamamento. La definizione di "metodo di guerra" – 7. La *mens rea* del crimine internazionale e le possibili difficoltà probatorie – 8. La "complessità" dell'affamamento nei conflitti interni tra chiarezza del divieto e possibili incertezze applicative. Osservazioni (non) conclusive

1. Dall'assedio alla carestia: continuità storiche dell'uso della fame come strumento di guerra.

La fame è probabilmente uno dei più antichi strumenti di guerra e, ciononostante, è stato uno degli ultimi ad aver trovato posto nell'elenco dei crimini di guerra, almeno in relazione ai conflitti armati interni, che però sono i più diffusi. Dall'antichità fino ai nostri giorni, il controllo del cibo e delle risorse alimentari è stato impiegato come mezzo per piegare eserciti, paesi e intere popolazioni. Pur cambiando le forme con cui la fame viene realizzata in concreto dai belligeranti, la sua funzione resta ovviamente la stessa.

Nelle società antiche e medievali, l'assedio rappresentava la forma più utilizzata per fare guerra attraverso l'affamamento e circondare una città significava interrompere i rifornimenti e costringere l'esercito nemico alla resa senza la necessità di compiere un assalto. Con l'età moderna, l'arma della fame si estende oltre le mura delle città: la guerra diventa un fenomeno territoriale esteso, e la distruzione dei raccolti, il saccheggio delle campagne e i blocchi commerciali diventano strumenti di attacco assai frequenti. Il controllo delle vie di approvvigionamento va poi intrecciandosi anche con il controllo economico, perché affamare il nemico significa indebolirne la capacità di reazione militare e produttiva e quindi indirettamente anche la stabilità politica[1].

Il Novecento segna una svolta ulteriore[2]. Dall'assedio di Leningrado alla carestia del Biafra, dalle politiche di terra bruciata in Etiopia negli anni Ottanta durante la guerra civile fino alle più recenti crisi in Siria, in Sudan, nello Yemen occidentale e nella Striscia di Gaza (un affamamento prodotto mediante l'ostruzione degli aiuti)[3], la privazione del cibo è (è stata) impiegata come strumento di pressione militare, di punizione collettiva o di controllo politico[4]. La differenza principale è che oggi queste strategie vengono spesso negate o presentate come conseguenze inevitabili, anche da parte degli stessi governi, nonostante il loro carattere deliberato sia assolutamente evidente[5].

In numerosi scenari contemporanei – e in particolare in quelli segnati da conflitti armati non internazionali – i civili sperimentano livelli di denutrizione che non possono essere relegati a meri effetti collaterali delle ostilità, ma che si presentano, piuttosto, come l'esito diretto di strategie militari o di dinamiche di controllo idonee a incidere in modo significativo sull'accesso ai beni essenziali per la sopravvivenza[6].

Le guerre civili, caratterizzate da una frammentazione del potere, da blocchi umanitari e dalla distruzione sistematica delle infrastrutture agricole, sono oggi all'origine delle crisi alimentari globali: secondo le stime delle agenzie ONU, la stragrande maggioranza delle situazioni di fame acuta nel mondo è direttamente riconducibile a contesti di conflitto interno[7].

Ebbene, alla luce di questo drammatico scenario, parte della dottrina internazionalistica ha individuato proprio nella riduzione alla fame una delle violazioni più diffuse e al contempo meno perseguite, segnalando una consistente distanza tra la gravità del fenomeno e la sua

[1] Per un quadro storico, v. Balestracci (2021), pp. 149 ss.
[2] Sen (1981); Collingham (2012).
[3] Ashour *et al.* (2025), p. 2044.
[4] de Waal (2017).
[5] Marcus (2003), p. 245 ss.; DeFalco (2017), pp. 1113 ss.
[6] Macrae e Zwi (1994), pp. 6 ss., 11 ss. e 50 ss.
[7] Food and Agriculture Organization of the United Nations - The World Food Programme, *Monitoring food security in food crisis countries and territories with conflict situations. A joint FAO/WFP update for the members of the United Nations Security Council, April 2023*, Iss. 12, Roma, 2023.

marginalità nella prassi giudiziaria internazionale (verso gli Stati e verso gli individui)[8].

Tale distanza è resa ancora più evidente dal fatto che, nonostante la storica Risoluzione 2417 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite abbia riconosciuto nel 2018 il nesso strutturale tra conflitto e fame e abbia condannato l'uso della privazione alimentare come arma di guerra[9], la responsabilità individuale per tali condotte continua a essere raramente accertata e perseguita[10].

Sul piano etico-morale, il rifiuto dell'uso della fame come metodo di guerra è consolidato da tempo. Numerosi strumenti del diritto internazionale umanitario, come si avrà modo di vedere, vietano espressamente tale pratica, riconoscendone la natura intrinsecamente disumana e la sua radicale incompatibilità con la protezione dei civili.

E tuttavia, la traduzione di questo divieto in una fattispecie penale internazionale effettivamente operativa è stata lenta e frammentaria, e solo di recente si è riaperto il dibattito sulla necessità di rafforzare gli strumenti repressivi e di colmare le lacune normative. Inoltre, la risoluzione 2417/2018 si fonda ancora su una concezione tradizionale del rapporto tra sovranità statale e assistenza umanitaria: di norma, infatti, è richiesto il consenso dello Stato affinché gli aiuti possano essere forniti alla popolazione[11].

2. Il divieto di affamare i civili tra diritto umanitario e responsabilità (penale) individuale.

Fino al Secondo conflitto mondiale, il diritto internazionale umanitario offriva un quadro estremamente povero di disposizioni finalizzate a vietare la fame dei civili come strumento di conduzione delle ostilità. Solo nel dopoguerra, parallelamente alla progressiva emersione di una più compiuta idea di protezione della popolazione civile, iniziarono a comparire nei trattati alcune norme che, seppur in modo ancora episodico, miravano a garantire ai civili l'accesso ai mezzi di sussistenza durante i conflitti armati[12].

Fino al 1977, tuttavia, il divieto di affamare deliberatamente i civili rimaneva affidato a pochi e sparsi riferimenti contenuti nella IV Convenzione di Ginevra, i quali – combinati con i principi generali del diritto umanitario – potevano al più attenuare gli effetti più gravi della privazione degli alimenti, senza però configurare un espresso divieto di portata generale[13].

Non sorprende, dunque, che durante i lavori preparatori dei Protocolli addizionali si sia manifestato un certo disagio circa l'opportunità di estendere tale divieto anche ai conflitti armati non internazionali, ambito tradizionalmente percepito come particolarmente sensibile rispetto alla sovranità statale. La tensione raggiunse il suo apice durante la negoziazione del Protocollo II, quando il progetto dell'art. 27 (poi divenuto l'attuale art. 14) rischiò seriamente di essere espunto dal testo, salvo poi essere mantenuto grazie al riconoscimento del suo carattere eminentemente umanitario[14].

Con l'adozione dei Protocolli, il divieto di affamare i civili venne finalmente formulato in modo chiaro sia per i conflitti internazionali (art. 54, PA I) sia per quelli non internazionali (art. 14, PA II). Quest'ultimo, in particolare, vieta espressamente la fame dei civili come metodo di combattimento e proibisce, a tal fine, di attaccare, distruggere, rimuovere o rendere inutilizzabili le cose indispensabili alla loro sopravvivenza, menzionando le derrate alimentari, le aree agricole, i raccolti, il bestiame, gli impianti idrici e le opere di irrigazione[15].

Benché il Protocollo II si applichi solo ai conflitti armati non internazionali (*Non-International Armed Conflicts*, *NIACs*) che soddisfano i requisiti restrittivi dell'art. 1 dello stesso Protocollo, la sua ampia ratifica – oggi pari a 168 Stati – testimonia la diffusione del divieto anche sul piano convenzionale. Inoltre, per quei conflitti che sfuggono al campo di applicazione dei trattati – come quelli tra gruppi armati non statali o quelli transnazionali tra Stati e

[8] Cfr. Hutter (2015), pp. 167 ss., 181 ss. e 245 ss.; Jordash *et al.* (2019), pp. 849 ss.; Akande e Gillard (2019), pp. 753 ss.; Fornari (2022), pp. 79 ss.
[9] Zappalà (2019), pp. 881 ss.
[10] Conley *et al.* (2022), pp. 71 ss.
[11] Lattanzi (1997), *passim*; Spieker (2011), pp. 7 ss.
[12] Pictet (1958), pp. 177 ss.; Pejic (2001), pp. 1097 ss.
[13] Sul punto, v. Mudge (1970), pp. 228 ss.; Sandoz *et al.* (1987), pp. 613 ss.
[14] Kalshoven (1978), pp. 107 ss.
[15] Sassòli (2009), p. 111 ss.; Solf (1986), pp. 117 ss.

attori non statali operanti al di fuori del territorio statale – la prassi contemporanea e l'*opinio iuris* forniscono un fondamento solido per ritenere che il divieto abbia ormai acquisito natura consuetudinaria[16].

A differenza del 1977, il divieto è oggi ampiamente recepito anche nei manuali militari, spesso applicabili anche ai conflitti armati interni[17].

Parallelamente al divieto diretto di affamare i civili, il diritto internazionale umanitario contemporaneo impone un obbligo positivo – altrettanto consolidato – di consentire il passaggio tempestivo e senza ostacoli degli aiuti umanitari destinati alla popolazione civile.

Tale obbligo, come noto, trova fondamento tanto nel diritto pattizio quanto nel diritto consuetudinario.

Il Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR) ha infatti rilevato che, sin dagli anni Novanta, esiste una prassi consolidata secondo cui tutte le parti in conflitto, siano esse statali o non statali, sono giuridicamente tenute a permettere il transito degli aiuti umanitari sia nei conflitti armati internazionali sia in quelli non internazionali. Questa conclusione è riflessa nelle Regole 55 e 56, che sanciscono rispettivamente il diritto di accesso agli aiuti umanitari per i civili bisognosi e la libertà di movimento del personale umanitario[18].

In linea con le disposizioni pattizie, la regola consuetudinaria impone a tutte le parti di consentire e facilitare il passaggio rapido e senza impedimenti degli aiuti umanitari, purché essi siano di carattere imparziale e distribuiti senza discriminazioni. In questo senso, il divieto di affamare i civili e l'obbligo di consentire gli aiuti rappresentano due facce della stessa medaglia, funzionali alla protezione della popolazione civile nei contesti di ostilità.

Accanto alla dimensione internazionale-consuetudinaria del divieto, occorre interrogarsi sulla sua eventuale rilevanza penale.

La questione non è meramente teorica: sebbene permanga un dibattito circa la necessità che i crimini previsti dallo Statuto di Roma riflettano divieti già consolidati nel diritto internazionale consuetudinario, è evidente che proprio la natura consuetudinaria di un divieto assume un peso significativo quando si discute dell'introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice oppure di una nuova sotto-fattispecie nell'ambito dello Statuto.

A conferma di ciò, numerosi Stati, successivamente all'adozione e all'entrata in vigore dello Statuto di Roma, hanno introdotto nei propri codici penali il reato di affamamento come metodo di guerra e quello di impedimento doloso degli aiuti umanitari, applicabili indipendentemente dalla natura del conflitto[19]. Il fatto che tali legislazioni nazionali vadano oltre l'ambito applicativo dello Statuto dimostra che il divieto in discorso ha ormai una portata più ampia della sola disciplina pattizia.

Ulteriori elementi a sostegno dell'illiceità dell'impedimento degli aiuti si rinvengono in diverse risoluzioni del Consiglio di sicurezza: nella Risoluzione 787 (1992), relativa al conflitto in Bosnia-Erzegovina, il Consiglio condannò l'impedimento deliberato della consegna degli aiuti umanitari alla popolazione civile; analoga decisione fu adottata nella Risoluzione 794 (1992) sul conflitto in Somalia, dove il Consiglio condannò l'impedimento deliberato della consegna di cibo e medicinali essenziali alla sopravvivenza della popolazione civile.

3. La punizione delle violazioni dei diritti umani con sanzioni penali nei conflitti armati non internazionali.

Prima di ripercorrere le tappe che hanno condotto, non senza incertezze, alla proposta di introduzione del crimine di affamamento anche nei conflitti armati non internazionali, è opportuno soffermarsi brevemente sulla cornice generale entro cui si colloca l'intera vicenda.

Il fatto che il divieto di affamare i civili abbia ormai acquisito, come si è detto, una solida base tanto pattizia quanto consuetudinaria non basta, di per sé, a spiegare per quali vie e a quali

[16] Roberts e Sivakumaran (2012), pp. 107 ss.

[17] Il divieto di utilizzare la fame della popolazione civile come metodo di guerra è oggi ampiamente riconosciuto nella prassi statale. Esso compare in numerosi manuali militari, tra cui quelli di Australia, Canada, Germania, Regno Unito, Stati Uniti, Paesi Bassi, Nuova Zelanda, Sudafrica, Spagna, Svizzera, Svezia, Argentina, Colombia, Croazia, Georgia, Kenya, Nigeria, Filippine, Serbia e Slovenia (*ICRC - Customary International Humanitarian Law Database, III. Military Manuals*).

[18] Più ampiamente, v. Henckaerts e Doswald-Beck (2005), pp. 186 ss.

[19] Svizzera (art. 264g, n. 1, c), art. 112c, n. 1, c) Codice penale militare), Germania (§11, 1), 5) *Völkerstrafgesetzbuch*), Spagna (art. 612, n. 8 *Código penal*), Portogallo (art. 11, f) Lei n.º 31/2004, de 22 de Julho) criminalizzano espressamente l'uso della fame come metodo di guerra.

condizioni la sua violazione possa tradursi in responsabilità penale individuale, specie quando il conflitto non travalica i confini di uno Stato.

Occorre dunque richiamare, sia pure sinteticamente, i criteri generali in base ai quali il diritto penale internazionale seleziona, tra le molteplici violazioni dei diritti umani, quelle suscettibili di assumere rilevanza penale, e la parabola che ha condotto tali criteri a estendersi anche ai conflitti armati interni. Solo alla luce di questa cornice risulta pienamente comprensibile la vicenda, altrimenti singolare, dell'esclusione e della successiva reintroduzione, ancora non definitiva, del crimine di affamamento nei *NIACs* dallo Statuto della Corte penale internazionale[20].

Il diritto internazionale umanitario è un corpo molto ampio e variegato di norme, che include anche regole di natura squisitamente tecnica e per questo motivo non a tutte le sue violazioni consegue una risposta penale. Capire quali, tra queste norme, abbiano davvero un peso (anche) "penalistico" è precisamente il compito del c.d. diritto dei crimini di guerra.

È necessario, innanzitutto, partire dal fatto che i crimini di guerra non funzionano come i crimini contro l'umanità o il crimine di genocidio. Questi ultimi due poggiano su fattispecie autonome, costruite direttamente a livello internazionale, che non hanno bisogno di appoggiarsi a nessun'altra norma per la loro esistenza e applicazione. I crimini di guerra, invece, nascono sempre da un'altra fonte e cioè dalla violazione di una regola del diritto internazionale umanitario, sia essa di origine consuetudinaria o pattizia. È solo dopo che questa regola viene violata che scatta, in base al diritto consuetudinario o ai trattati internazionali, la punibilità (individuale) dell'autore. Ecco perché si può dire che, rispetto al diritto internazionale umanitario, la sanzione penale gioca un ruolo accessorio e non autonomo[21].

A questo punto sorge la domanda più delicata: quali norme del diritto internazionale umanitario, se violate, fanno scattare la responsabilità penale? Non si possiede, a oggi, una codificazione internazionale organica dei crimini di guerra. Il riferimento più solido resta comunque l'art. 8(2) dello Statuto di Roma, che elenca le principali fattispecie riconosciute in questa materia e che a sua volta si rifà a contenuti già presenti nel diritto consuetudinario.

Un passaggio cruciale in questa ricostruzione è la sentenza Tadić, pronunciata nel 1995 dal Tribunale penale internazionale *ad hoc* per l'ex-Jugoslavia. Al Tribunale fu chiesto di chiarire se le violazioni del diritto umanitario potessero essere punite anche sulla sola base del diritto consuetudinario, senza la previa esistenza di un trattato. La Camera d'appello individuò allora i criteri necessari perché una norma umanitaria potesse rientrare nel concetto di crimine di guerra, e quindi essere effettivamente perseguibile[22].

Il primo criterio è che la condotta contestata vìoli realmente una regola del diritto umanitario. Questa prima precisazione, apparentemente scontata, mette proprio in luce lo stretto legame tra i crimini di guerra e il diritto umanitario. Non ci si trova davanti a una disciplina che, pur ispirandosi al diritto umanitario, se ne stacca e vive di vita propria; al contrario, si resta dentro un rapporto di accessorietà, per cui ogni fattispecie di crimine di guerra va letta e interpretata sempre alla luce dei principi umanitari che la sorreggono[23].

Il secondo criterio riguarda la gravità e cioè solo le violazioni serie del diritto umanitario diventano crimini di guerra. Stabilire però la soglia della punibilità non è questione semplice. In generale, quando è presente un danno grave all'integrità fisica o un pericolo concreto per la vita stessa della persona si è evidentemente di fronte a una violazione seria, paragonabile a quelle già qualificate come gravi dalle Convenzioni di Ginevra[24]. Le cose si complicano quando la condotta, presa isolatamente, non mette direttamente a rischio un bene giuridico individuale[25].

Il terzo criterio è che la norma violata imponga obblighi di condotta precisi ai singoli individui, non soltanto agli Stati. È vero che buona parte del diritto umanitario si rivolge in prima battuta agli Stati; questo però non esclude che un individuo, quando agisce per conto dello Stato – il quale resta vincolato agli accordi internazionali sottoscritti – possa violare direttamente quelle stesse regole, e risponderne personalmente[26].

[20] Su questi sviluppi, v. Meron (1998b), pp. 462 ss.
[21] Cfr. Henckaerts e Doswald-Beck (2005), pp. 572 ss.
[22] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia - ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 October 1995, §§ 94-143.
[23] Werle (2009), p. 388.
[24] Meron (1998a), pp. 18 ss.
[25] Henckaerts e Doswald-Beck (2005), pp. 569-570.
[26] Per ulteriori approfondimenti sul tema, cfr. Bonafè (2009), pp. 221 ss.; Nollkaemper (2003), pp. 615 ss.; Sassòli (2002), p. 401; Darcy

A questa delicata sistematica dei crimini di guerra e al rapporto tra questi e la tutela dei diritti umani nei conflitti si deve aggiungere l'ulteriore tema, storicamente molto controverso, della punizione dei crimini in parola nel contesto dei conflitti armati non internazionali, delle guerre civili.

Per lungo tempo questi conflitti sono stati considerati come questioni puramente interne agli Stati, protette dal principio di non ingerenza. Il Protocollo II ha ampliato parzialmente la tutela in questo ambito, ma le sue disposizioni restano comunque più scarne e limitate rispetto a quelle del Protocollo I. Non stupisce, allora, che per molto tempo la comunità internazionale abbia negato la possibilità di punire violazioni umanitarie commesse durante conflitti interni: ancora nel marzo 1993 il Comitato internazionale della Croce Rossa, commentando lo Statuto del Tribunale per l'ex-Jugoslavia, sosteneva che il concetto di crimine di guerra dovesse restare confinato ai soli conflitti internazionali: «*[the ICRC] underline the fact that according to international humanitarian law as it stands today, the notion of war crimes is limited to situations of international armed conflict*»[27].

La svolta arrivò nel 1994 con l'istituzione del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR), chiamato a occuparsi di un conflitto che, di internazionale, aveva all'evidenza ben poco: il genocidio delle persone di etnia Tutsi fu infatti perpetrato da cittadini ruandesi contro altri ruandesi, all'interno (sostanzialmente) dei confini dello Stato africano. Questo, però, non impedì di qualificare quei fatti come genocidio o come crimini contro l'umanità, dato che per queste due categorie non è mai richiesto alcun collegamento con un conflitto internazionale. Lo Statuto dell'ICTR, in più, autorizzò anche la punizione delle violazioni umanitarie vere e proprie, sia perché più agevoli da provare, sia per evitare che restassero zone grigie prive di tutela[28].

Ma fu soprattutto la sentenza Tadić a segnare ancora un punto di svolta.

Da un lato, il Tribunale (*Appeal Chamber*) estese ai conflitti interni alcune regole umanitarie di origine consuetudinaria pensate originariamente solo per i conflitti internazionali: il divieto di uccidere a tradimento, il divieto di colpire la popolazione civile, il divieto di impiegare certe tipologie di armi. A sostegno di questa lettura, i giudici richiamarono la disciplina di diversi ordinamenti nazionali, già orientata nello stesso senso, e misero al centro il tema della tutela delle vittime: se un comportamento disumano è vietato in un conflitto internazionale, non si vede perché dovrebbe diventare tollerabile solo perché ci si trova in una guerra civile[29].

Il Tribunale, inoltre, affermò che anche le violazioni umanitarie commesse nei conflitti interni possono essere punite in base al diritto consuetudinario. I giudici fondarono questa conclusione sulla gravità delle condotte e richiamarono espressamente i Principi di Norimberga: sono gli individui, non gli Stati, a rispondere dei crimini internazionali; ed è solo punendo i responsabili che il diritto internazionale può davvero funzionare, invece di restare sostanzialmente "lettera morta"[30].

Lo Statuto di Roma recepisce questa evoluzione. Da un lato, l'art. 8(2)(c) punisce le violazioni dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, chiamato anche "Convenzione in miniatura", che individua gli *standard* minimi di tutela nell'ambito dei *NIACs*, con particolare riguardo ai contesti di guerra civile; l'articolo 8(2)(e) completa il quadro aggiungendo altre fattispecie a tutela dell'individuo, ispirate soprattutto ai contenuti del II Protocollo aggiuntivo. Guardando alle scelte compiute dallo Statuto – coerenti, peraltro, con le soluzioni già affermate dal diritto consuetudinario – si può dire che la protezione garantita agli individui nei conflitti interni sia ormai paragonabile a quella prevista per i conflitti internazionali.

In definitiva, anche nei conflitti armati non internazionali la violazione del diritto umanitario può fondare una responsabilità penale, sulla base del diritto consuetudinario. Resta però un ambito (oggi, in parte) più ristretto rispetto ai conflitti internazionali, perché non tutte le regole umanitarie sono estese anche ai conflitti interni. Stabilire quali norme si applichino, e a quale tipo di conflitto, è una valutazione che va condotta caso per caso, guardando alla singola fattispecie concreta.

(2014), pp. 243 ss.

[27] International Committee of The Red Cross - ICRC, *Preliminary Remarks on the Setting-up of an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia*, DDM/JUR/442b, 25 March 1993, par. 4.

[28] Meron (1995), pp. 554 ss.

[29] ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, 2 October 1995, cit., §§ 120 ss.

[30] ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, 2 October 1995, cit., §§ 128 ss.

4. Svista o scelta politica? L'enigma dell'esclusione del crimine di affamamento nei conflitti armati non internazionali dallo Statuto di Roma.

Alla luce dell'ormai consolidata configurazione del divieto di affamare i civili nei conflitti armati non internazionali quale norma di diritto internazionale consuetudinario – risultato di un processo graduale che ha visto convergere prassi statale e progressiva estensione delle garanzie umanitarie ai contesti interni –, desta allora non poca sorpresa che una disposizione volta a criminalizzare tale condotta come crimine di guerra nei *NIACs* non sia stata inclusa nel testo originario dello Statuto di Roma.

La sorpresa aumenta se si considera che, già nella fase preparatoria, non mancavano segnali in direzione opposta: nel 1997, il Comitato preparatorio aveva elaborato una bozza che contemplava espressamente la *starvation of civilians* come crimine in tutte le tipologie di conflitto; e una proposta congiunta di Svizzera e Nuova Zelanda – fondata su un precedente *working paper* del CICR – includeva il riferimento anche per i conflitti armati non internazionali[31].

Da questo momento in avanti, tuttavia, il percorso seguito dalla disposizione si fa incerto e difficilmente ricostruibile: la "scomparsa" del riferimento al crimine di *starvation* nei *NIACs* non trova una spiegazione univoca nei lavori della Conferenza di Roma, tanto da indurre alcuni *scholars* a ipotizzare che la mancata inclusione sia stata addirittura il frutto di una mera svista redazionale[32].

Una lettura più attenta delle dinamiche negoziali, però, suggerisce un quadro più articolato. È stato osservato, infatti, come l'inclusione del crimine di affamamento nel solo ambito dei conflitti internazionali avesse già generato forti contrasti tra le delegazioni, preoccupate che la criminalizzazione di condotte legate alla gestione degli approvvigionamenti potesse interferire con prerogative militari o con misure di sicurezza interne. In un simile contesto, allora, l'estensione della fattispecie ai conflitti armati non internazionali – nonostante il divieto fosse già espressamente sancito, come detto, dall'art. 14 del II Protocollo aggiuntivo del 1977 – risultò sostanzialmente "impossibile", a causa della difficoltà di conciliare le esigenze di tutela umanitaria e le resistenze legate alla sovranità statuale[33].

La Conferenza di Roma, infatti, si svolgeva in un contesto nel quale numerosi Stati – in particolare quelli reduci da conflitti interni o caratterizzati da tensioni etniche e secessioniste – guardavano con estrema diffidenza a qualsiasi estensione della giurisdizione penale internazionale a condotte commesse (esclusivamente) all'interno del proprio territorio.

L'idea che la costituenda Corte penale internazionale (CPI) potesse sindacare decisioni legate a politiche o a misure di vario genere interne veniva percepita come un mandato "in bianco" per una profonda intromissione in ambiti generalmente riservati alla sovranità degli Stati, soprattutto con riguardo al mantenimento dell'ordine pubblico, in senso lato. La criminalizzazione della *starvation* nei conflitti interni rischiava, dunque, di essere vista come un'apertura verso un controllo internazionale delle modalità con cui gli Stati affrontavano insurrezioni armate o comunque situazioni di crisi o financo di guerra civile[34].

Dopo un percorso molto travagliato, finalmente, il 6 dicembre 2019, l'Assemblea degli Stati Parte ha adottato all'unanimità l'emendamento proposto dalla Confederazione svizzera, riconoscendo la fame intenzionale di civili come crimine di guerra anche nei conflitti interni[35].

[31] United Nations Preparatory Committee, *Draft Statute for the International Criminal Court* (1997), UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1 (14.04.1998); United Nations Preparatory Committee, *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court* (1997), UN Doc. A/CONF.183/2 (1998); Swiss-New Zealand Joint Proposal (1997), UN Doc A/AC.249/1997/WG.1/DP.2, War Crimes, *Proposal submitted by Switzerland and New Zealand on war crimes in non-international armed conflicts*, in *UN Preparatory Committee - Compilation of Proposals*, 1997.

[32] Cottier e Richard (2016), p. 510, nt. 1226.

[33] D'Alessandra e Gillett (2019), pp. 815 ss.

[34] von Hebel e Robinson (1999), pp. 79 ss. Osserva Cornacchia (2009), pag. 257: «Se la tradizione ravvisa nello stato di eccezione una sorta di "*rechtsfreier Raum*" rispetto alla possibilità di un intervento penale, per la supposta inapplicabilità dei parametri ordinari di responsabilità a situazioni contrassegnate da straordinarietà e soprattutto per esigenze connesse alla salvaguardia dello stato e delle sue istituzioni di fronte all'emergenza, con riguardo al modello di giustizia internazionale penale emerso a cavallo tra i due millenni lo stato di eccezione diviene – forse per la prima volta in modo compiuto – oggetto di giudizio, ma da parte di una giustizia che ormai prescinde dalla cornice e dai limiti della statualità, ogni volta che esso si traduca in violazioni talmente devastanti dei diritti umani da delegittimare lo stesso presidio invalicabile delle sovranità».

[35] Statute of Rome - Assembly of States Parties, *Report of the Eighteenth Session* (ICC-ASP/18/20), 7 December 2019, Resolution ICC-ASP/18/Res.5 (2019), *Resolution on amendments to article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court* (6 December 2019); Swiss

L'intervento, pur tardivo, ha colmato una lacuna che per oltre vent'anni aveva lasciato priva di copertura penale-internazionale una delle violazioni più gravi e più frequentemente documentate nei *NIACs* contemporanei. Il testo dell'emendamento, che aggiunge un nuovo sottoparagrafo all'art. 8(2)(e) dello Statuto, è il seguente: «*intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies*».

Tuttavia, ai sensi dell'art. 121, comma 5, dello Statuto, l'emendamento entrerà in vigore solo per gli Stati Parte che lo ratificheranno (attualmente circa 24, Italia, per il momento, esclusa), e un anno dopo la ratifica[36].

5. I rapporti tra il crimine di affamamento nei conflitti interni e gli altri crimini internazionali.

L'interrogativo se le condotte riconducibili all'affamamento dei civili nei conflitti armati non internazionali possano già essere perseguite sulla base delle disposizioni vigenti dello Statuto di Roma rappresenta il banco di prova della reale necessità dell'emendamento svizzero e, più in generale, della capacità del diritto penale internazionale di adattarsi alle forme contemporanee di violenza armata, nelle quali la linea di discrimine tra attacchi diretti, più tradizionali, forme di coercizione indiretta e "manipolazione" degli aiuti umanitari tende ad essere sempre più incerta e sfumata.

In linea di principio, le azioni di affamamento potrebbero essere ricondotte a diverse fattispecie già previste dallo Statuto, tra cui l'art. 8(2)(e)(i) (attacchi diretti contro la popolazione civile), alcune ipotesi di crimini contro l'umanità di cui all'art. 7(1)(a), (b), (h) e (k), o persino l'art. 6 sul genocidio[37].

Per quanto riguarda l'art. 8(2)(e)(i), è vero che la disposizione potrebbe, almeno in astratto, coprire i casi in cui la fame sia inflitta mediante atti di violenza diretti contro la popolazione civile. Essa, però, non contempla una dimensione essenziale del fenomeno della riduzione alla fame, ossia l'ostacolo deliberato al passaggio di beni umanitari e di soccorso[38]. La fame come metodo di guerra non si manifesta soltanto attraverso attacchi contro derrate alimentari o infrastrutture idriche, ma anche – e sempre più spesso – attraverso strategie di blocco degli aiuti umanitari o addirittura di assedio. Queste condotte, pur potendo avere effetti devastanti sulla sopravvivenza della popolazione civile, non rientrano nella nozione di "attacco" richiesta dall'art. 8(2)(e)(i), lasciando così scoperta una parte importante delle pratiche di guerra attraverso la fame[39]. La norma, insomma, è calibrata su un paradigma di violenza diretta che non riflette più le caratteristiche attuali dei conflitti interni, nei quali la privazione dei beni di prima necessità opera spesso come strumento di pressione politico-militare.

L'art. 6 sul genocidio, dal canto suo, presenta limiti ancora più evidenti: la disposizione si applica esclusivamente ai gruppi protetti dalla definizione convenzionale di genocidio e richiede un dolo specifico – l'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso – che costituisce un coefficiente soggettivo molto diverso e molto più elevato rispetto a quello richiesto per i crimini di guerra[40]. La fame può certamente essere utilizzata come strumento genocidario, ma nella maggior parte dei casi essa viene impiegata

Federal Department of Foreign Affairs (FDFA), *Swiss initiative: intentional starvation of civilians in civil wars is now a war crime*, Press Release, Bern, 6 December 2019.

[36] Global Rights Compliance, *Mobilising Ratification of the Rome Statute Starvation Amendment*, *https://globalrightscompliance.org/project/mobilising-ratification-of-the-rome-statute-starvation-amendment*.

[37] Cottier e Richard (2016), pp. 508 ss.

[38] International Criminal Court - ICC, Trial Chamber VI, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Judgment ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, Situation in the Democratic Republic of the Congo.

[39] Ciò non toglie che gli atti qualificabili come crimine di guerra di fame ai sensi dell'art. 8(2)(b)(xxv) dello Statuto di Roma possano, al contempo, integrare ulteriori fattispecie di crimini di guerra rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale. La distruzione di derrate alimentari o di infrastrutture indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile può, ad esempio, configurare un attacco illecito contro beni di carattere civile (art. 8(2)(b)(ii)) oppure una distruzione ingiustificata delle proprietà del nemico (art. 8(2)(b)(xiii) e lett. (a)(iv)). Anche la distruzione o il danneggiamento di tali beni, quando derivanti da un attacco altrimenti lecito contro un obiettivo militare, possono integrare il crimine di causazione di danni collaterali eccessivi (art. 8(2)(b)(iv)). Inoltre, potrebbe risultare applicabile la fattispecie di causazione intenzionale di grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute di persone sotto il controllo della parte in conflitto (art. 8(2)(a)(iii)), così come il crimine di deportazione o trasferimento illecito, o di confinamento illegale (art. 8(2)(a)(vii)).

[40] Greenawalt (1999), pp. 2259 ss.; Werle e Jessberger (2020), pp. 334 ss.

come mezzo per punire la popolazione civile, senza però che ricorra l'intento distruttivo richiesto dall'art. 6. Di conseguenza, la fattispecie genocidaria non può essere considerata una risposta adeguata alla generalità delle condotte di affamamento nei *NIACs*, pena un'inammissibile torsione interpretativa del requisito soggettivo.

Le fattispecie di crimini contro l'umanità di cui all'art. 7 presentano, a loro volta, limiti significativi: l'omicidio *ex* art. 7(1)(a), ad esempio, non copre i casi in cui la fame non conduca effettivamente alla morte dei civili, fissando così una soglia di punibilità molto più alta rispetto a quella del crimine di fame previsto per i conflitti armati internazionali[41].

Anche il crimine di sterminio (art. 7(1)(b)) richiede un livello di gravità e un numero di vittime tali da escludere naturalmente la maggior parte delle situazioni in cui la fame è utilizzata come mezzo di guerra. L'art. 7(1)(h), relativo alla persecuzione, potrebbe teoricamente coprire una "deviazione" discriminatoria di aiuti umanitari, ma richiede un dolo specifico – l'intento discriminatorio – che non coincide (o comunque non è detto che coincida) con l'intenzione di ridurre alla fame i civili[42].

Infine, l'art. 7(1)(k) sugli "altri atti disumani" sembra soffrire una sorta di problema di tipicità: la sua natura residuale e aperta lo rende difficilmente utilizzabile come base legale stabile per perseguire condotte sistematiche di affamamento, soprattutto in un contesto in cui la prevedibilità della sanzione penale internazionale rappresenta un requisito imprescindibile. A ciò si aggiunge un ulteriore ostacolo: affinché un'azione possa essere sussunta nella disposizione di cui all'art. 7, deve far parte necessariamente di un «attacco diffuso o sistematico contro una popolazione civile». Questa soglia di "contesto", sebbene coerente con la logica dei crimini contro l'umanità, esclude una vasta gamma di episodi di affamamento che, pur essendo intenzionali e gravemente lesivi, non raggiungono il livello di diffusione o sistematicità richiesto dal precetto.

Ne deriva, quindi, un quadro frammentato, nel quale la repressione dell'affamamento nei *NIACs* risulta attualmente (fino ad oggi) affidata a norme che, pur potenzialmente applicabili, non sono strutturate per inglobare completamente quelle che sono le specificità di condotte che operano spesso attraverso dinamiche di controllo, di isolamento logistico, di "manipolazione" o comunque attraverso una gestione volutamente opaca delle risorse, più che attraverso forme tradizionali di violenza armata.

Un esempio emblematico della difficoltà di ricondurre le condotte di affamamento dei civili nei *NIACs* entro il perimetro delle fattispecie vigenti dello Statuto è offerto dall'azione penale recentemente intrapresa dal Procuratore della Corte penale internazionale nei confronti del Primo ministro dello Stato di Israele Benjamin Netanyahu e dell'ex-Ministro della difesa Yoav Gallant[43]. Nella richiesta di mandati d'arresto depositata nel maggio 2024, il Procuratore ha contestato, tra gli altri capi d'accusa, l'uso della fame come metodo di guerra nei confronti della popolazione civile di Gaza, qualificando la condotta ai sensi dell'art. 8(2)(b)(xxv) dello Statuto, disposizione applicabile ai soli conflitti armati internazionali. La scelta interpretativa è rivelatrice: pur muovendosi in un contesto la cui qualificazione giuridica del conflitto è alquanto incerta, l'Ufficio del Procuratore ha ritenuto necessario ancorare la contestazione alla norma specifica sullo *starvation* prevista per gli *International Armed Conflicts* (*IACs*), segno evidente dell'insufficienza delle fattispecie applicabili ai *NIACs* per catturare la complessità delle condotte contestate[44].

È noto che la Corte ha già riconosciuto lo Stato di Palestina come "Stato" ai fini dello Statuto (di cui è Parte a tutti gli effetti dal 1° aprile 2015), con la conseguenza che, in linea di principio, le ostilità tra Israele e Palestina potrebbero essere inquadrate senz'altro nel paradigma dei conflitti armati internazionali[45].

Sennonché, la questione si complica sensibilmente se si considera che le condotte oggetto della richiesta di mandato d'arresto si sono svolte nella Striscia di Gaza, territorio che, dal 2007, è sottoposto al controllo effettivo di Hamas, organizzazione politico-militare, che non

[41] Dannenbaum (2022), pp. 681 ss.
[42] Swaak-Goldman (1998), pp. 145 ss.
[43] ICC, *Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine*, Statement, 20 May 2024, *https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state*.
[44] «*On the basis of evidence collected and examined by my Office, I have reasonable grounds to believe that Benjamin NETANYAHU, the Prime Minister of Israel, and Yoav GALLANT, the Minister of Defence of Israel, bear criminal responsibility for the following war crimes and crimes against humanity committed on the territory of the State of Palestine (in the Gaza strip) from at least 8 October 2023: Starvation of civilians as a method of warfare as a war crime contrary to article 8(2)(b)(xxv) of the Statute* […]».
[45] ICC, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/18-143, Decision on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, 5 February 2021. V., *contra*, ICC-01/18-143-Anx1, *Judge Péter Kovács' Partly Dissenting Opinion*.

coincide né con lo Stato di Palestina (o comunque con l'Autorità nazionale palestinese, ANP) né con l'Organizzazione per la liberazione della Palestina (OLP), e che non possiede una rappresentanza internazionale riconosciuta.

La qualificazione del conflitto come "internazionale", dunque, non riguarda tanto il riconoscimento del carattere statuale della Palestina (aspetto non controverso), ma implica un'operazione interpretativa diversa e ulteriore che attribuisce rilievo determinante al rapporto tra Israele e un'entità territoriale governata da un attore non statale[46], la cui relazione con l'ANP e con il partito Al-Fatah (che operano in Cisgiordania) è tuttora (ed è stata in passato) tutt'altro che pacifica[47].

La qualificazione giuridica delle condotte incriminate, di una gravità estrema e caratterizzate da un impatto sistemico sulla popolazione civile, sembra mettere in luce per l'appunto l'esistenza di un *normative gap*, che gli altri crimini già previsti dallo Statuto di Roma non sono in grado di colmare in modo completo.

6. L'*actus reus* del nuovo crimine di affamamento. La definizione di "metodo di guerra".

L'estensione del crimine di affamamento ai conflitti armati non internazionali impone, sin dal primo sguardo, una riflessione più attenta di quanto l'apparente linearità del testo dell'emendamento lasci presagire.

Il primo nodo riguarda il requisito – comune agli altri crimini di guerra previsti dall'art. 8 dello Statuto di Roma – che la condotta si verifichi "nel contesto di e in connessione con" un conflitto armato non internazionale, e che l'autore sia consapevole delle circostanze di fatto che ne determinano l'esistenza[48].

È significativo, a tale riguardo, che non sia richiesta alcuna consapevolezza della qualificazione giuridica del conflitto[49]: ciò che rileva è la percezione della situazione fattuale di violenza armata[50]. Tuttavia, proprio nei *NIACs*, il carattere "fluido" delle ostilità, la molteplicità degli attori coinvolti (truppe regolari, milizie ecc.) e la sovrapposizione tra violenza politica e criminalità comune rendono spesso arduo stabilire quando la soglia del conflitto armato sia effettivamente superata.

L'elemento oggettivo del crimine è definito in termini ampi[51]: la privazione dei civili dei beni indispensabili alla sopravvivenza, intesa come processo e non come risultato finale. Né il testo dell'emendamento, né la disposizione parallela relativa ai conflitti internazionali, né l'art. 54 del I Protocollo aggiuntivo richiedono che i civili muoiano di fame o raggiungano un livello determinato di sofferenza[52].

Si tratta, dunque, di un reato di mera condotta, per il quale non è richiesto il verificarsi di alcun macro-evento lesivo.

La nozione di «*starvation*» non si esaurisce nella mera privazione di cibo e acqua, ma com-

[46] La qualificazione di un conflitto come interno o internazionale non dipende esclusivamente dal suo perimetro geografico, bensì dal grado di coinvolgimento di soggetti terzi. Anche un conflitto apparentemente circoscritto all'interno di un singolo Stato può assumere natura internazionale quando un altro Stato vi prende parte in modo diretto, oppure quando interviene per mezzo di gruppi armati che operano sotto la sua direzione o il suo controllo. Sul punto si registra un noto contrasto interpretativo tra la Corte penale internazionale e la Corte internazionale di giustizia, emerso nel caso Tadić, in cui il Tribunale per l'ex-Jugoslavia adottò un criterio di attribuzione più ampio, il c.d. *overall control*, rispetto allo *standard* più restrittivo dell'*effective control* elaborato dalla Corte internazionale di giustizia. Tale divergenza non è meramente teorica, poiché incide sulla qualificazione delle ostilità, sull'attribuzione degli atti dei gruppi armati allo Stato che li sostiene e, in ultima analisi, sulla configurabilità di un conflitto armato internazionale anche in contesti che, a prima vista, sembrerebbero rimanere confinati nell'alveo dei conflitti non internazionali. È necessario ricordare, inoltre, che accanto ai conflitti armati puramente interni o puramente internazionali, la prassi conosce situazioni "miste", nelle quali coesistono elementi propri di entrambe le categorie: ad esempio, quando un conflitto interno si intreccia con interventi esterni limitati, oppure quando sul medesimo territorio si sovrappongono ostilità tra gruppi non statali e ostilità tra Stati.

[47] Brown (2010), pp. 35 ss.; Akande (2012), pp. 32 ss.

[48] Wilmshurst (2012), pp. 117 ss.; Ambos (2014), pp. 117 ss.; Werle (2009), pp. 949 ss.

[49] Elements of Crimes, *Article 8(2)(b)(xxv)*, 4.

[50] ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998; ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23-T, Judgment, 12 June 2002.

[51] Catenacci (2003), pp. 55 ss. e *passim*.

[52] Schabas (2010), pp. 188 ss. La proposta avanzata dagli Stati Uniti, che prevedeva di inserire tra gli elementi costitutivi del crimine il requisito secondo cui la condotta dell'imputato dovesse aver causato la morte per fame di una o più persone (cioè un evento, un risultato), non fu accolta dalla Commissione preparatoria.

prende anche la sottrazione di altri beni essenziali alla sopravvivenza. L'art. 8(2)(b)(xxv) dello Statuto CPI esplicita che il divieto di affamare la popolazione civile comprende la privazione di qualsiasi cosa od oggetto indispensabile alla sua sopravvivenza[53]; gli *Elements of Crimes* confermano tale impostazione, richiedendo unicamente che l'autore abbia privato i civili di tali beni[54]. Ulteriore conferma deriva dal fatto che la norma include anche l'ostacolo intenzionale agli aiuti umanitari previsti dalle Convenzioni di Ginevra[55], i quali non si limitano ai generi alimentari ma comprendono anche indumenti, forniture mediche e altri oggetti essenziali[56].

Il diritto internazionale umanitario non fornisce una definizione puntuale della categoria degli «*objects indispensable to the survival of civilians*». Essa comprende certamente i beni essenziali alla sussistenza, quali alimenti e acqua potabile, nonché le infrastrutture necessarie alla loro produzione, raccolta, trasformazione o conservazione, come indicato dall'art. 54, par. 2, del I Protocollo aggiuntivo (aree agricole, colture, bestiame, impianti idrici e opere di irrigazione).

La privazione può derivare da atti commissivi – distruzione di raccolti, attacchi a derrate alimentari, avvelenamento di fonti idriche, ostruzione deliberata dei soccorsi umanitari – ma può anche assumere la forma dell'omissione, quando l'inadempimento di obblighi imposti dal diritto umanitario si traduce nella mancata fornitura di beni essenziali[57].

La possibilità che anche le omissioni integrino il crimine in discorso apre un ulteriore fronte interpretativo: sebbene la giurisprudenza dei tribunali penali internazionali *ad hoc* abbia riconosciuto che i crimini di guerra possano essere commessi mediante omissione, la Corte penale internazionale non ha ancora affrontato in modo chiaro e sistematico la questione[58].

Il punto centrale è che nello Statuto di Roma manca una clausola generale di incriminazione suppletiva che equipari, a certe condizioni, la condotta criminosa attiva all'omissione. Molte delegazioni, nel corso della stesura dello Statuto della Corte penale espressero perplessità sulla punibilità dei crimini per omissione[59]. Ciononostante, la responsabilità per omissione non è cosa sconosciuta al diritto internazionale convenzionale: l'art. 86, 1° comma, del I Protocollo aggiuntivo sanziona infatti le gravi violazioni delle convenzioni e dei protocolli anche per inazione di fronte ad un obbligo di agire.

Nei *NIACs*, dove gli obblighi delle parti sono meno chiari e più difficili da applicare, stabilire quando un'omissione sia penalmente rilevante richiederà un'analisi particolarmente rigorosa, soprattutto per quanto concerne l'eventuale "estensione" della tipicità dei crimini internazionali[60].

Un ulteriore nodo riguarda il significato della locuzione «*as a method of warfare*»[61]. Secondo un'interpretazione ampia ed estensiva, si considera sufficiente che la fame sia imposta intenzionalmente ai civili durante il conflitto, indipendentemente dal fine perseguito; seguendo, invece, un'interpretazione più restrittiva, si richiede che la fame venga utilizzata per ottenere un vantaggio militare concreto[62]. Quest'ultima lettura, tuttavia, rischierebbe di escludere condotte gravissime – come l'affamamento punitivo della popolazione civile – che, pur non perseguendo un vantaggio tattico immediato, violano in modo manifesto il principio di umanità (c.d. clausola Martens)[63]. Inoltre, una concezione eccessivamente restrittiva renderebbe difficile applicare la norma nei contesti di occupazione o comunque di controllo territoriale prolungato, dove l'assenza di ostilità "attive" non elimina la possibilità che la popolazione sia deliberatamente privata dei mezzi di sussistenza.

Infine, la definizione dei soggetti passivi del crimine introduce ulteriori criticità.

La CPI adotta solitamente una definizione in negativo di "civile", fondata sulla contrap-

[53] Dörmann (2002), pp. 363 ss.
[54] Sulla funzione di questo strumento sul piano interpretativo, v. Donini (2024), pp. 1220 ss.
[55] Bothe (2002), p. 402.
[56] Frank (2001), p. 203.
[57] Su questo aspetto, v. Cottier e Richard (2016), pp. 508 ss.
[58] Per un'analisi dettagliata del tema, v. Duttwiler (2006), pp. 1 ss.
[59] Saland (1999), pp. 189 ss.
[60] In tema di affamamento, l'impedire l'accesso a mezzi di sussistenza della popolazione civile, che provoca la morte per fame di persone civili nel corso di un conflitto armato integra il crimine di cui all'art. 8(2)(b)(xxv) Statuto CPI.
[61] Cassese *et al.* (2011), pp. 138 ss.
[62] Cottier e Richard (2016), p. 518.
[63] Ronzitti (2026), pp. 146 ss. Nulla indica che la Conferenza di Roma volesse escludere dall'ambito del crimine le condotte di affamamento motivate da finalità di pulizia etnica. La clausola "come metodo di guerra" sembra piuttosto volta a riallineare la fattispecie alla nozione consolidata nel diritto umanitario, a distinguerla dagli effetti collaterali non intenzionali della fame in conflitto armato e a chiarire che non si introduce un nuovo obbligo internazionale. Essa ribadisce, inoltre, il necessario nesso con il conflitto e l'irrilevanza di generiche carenze "politiche" nell'attività di approvvigionamento.

posizione al concetto di "combattente"[64]. Ma, nei conflitti contemporanei – segnati da guerre ibride, attori non statali, milizie irregolari, gruppi armati piuttosto fluidi – questa distinzione tradizionale risulta sempre più difficile da applicare[65]. La protezione offerta dall'art. 8(2)(b)(xxv) e anche dalla nuova disposizione, peraltro, non si limita ai civili della parte avversaria, ma si estende a qualsiasi popolazione civile[66].

Nei *NIACs* identificare chi sia effettivamente "civile" può diventare un esercizio complesso, soprattutto quando gli attori armati si confondono con la popolazione locale o quando le comunità sono coinvolte in forme di partecipazione alle ostilità che vanno così a sfumare i confini tra *status* del soggetto e attività svolta in concreto.

Sebbene, in astratto, il tentativo del crimine di affamamento possa ritenersi configurabile, la struttura della fattispecie, incentrata sulla privazione intenzionale di oggetti indispensabili alla sopravvivenza e non su un risultato, fa sì che esso si presenti, nella pratica, come un "macro-tentativo", riferito cioè all'avvio di un'intera condotta di privazione piuttosto che a un singolo atto puntuale[67].

7. La *mens rea* del crimine internazionale e le possibili difficoltà probatorie.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, il crimine di affamamento nei conflitti armati non internazionali richiede, in linea di continuità con il testo vigente dell'art. 8(2)(b)(xxv) dello Statuto di Roma, che la condotta sia realizzata intenzionalmente[68]: *intent to starve civilians*.

Tale requisito, comunque, non può essere isolato dal quadro sistematico entro cui si colloca. L'art. 30 dello Statuto, che definisce la regola generale in materia di *mens rea*, impone infatti che l'autore agisca con volontarietà e consapevolezza, distinguendo con precisione tra condotta, circostanze ed evento[69]. Il comma 2 dell'art. 30 chiarisce che l'autore deve volere la condotta e conoscere le circostanze di fatto che la caratterizzano. Quando, però, la definizione del crimine richiede che la condotta produca una determinata conseguenza, l'elemento soggettivo si estende all'evento: l'agente deve agire allo scopo di causarlo, oppure deve quantomeno rappresentarsi come certo o altamente probabile il suo verificarsi[70].

Applicata al crimine di affamamento, la *mens rea* richiede allora che l'autore abbia inteso affamare i civili come metodo di guerra, oppure che abbia agito nella consapevolezza che la privazione dei beni indispensabili alla sopravvivenza fosse una conseguenza praticamente inevitabile della propria condotta[71].

La Corte penale internazionale ha statuito che l'art. 30 dello Statuto di Roma non ammette forme "attenuate" di imputazione soggettiva, escludendo tanto il *dolus eventualis* quanto modelli riconducibili alla *recklessness* di diritto anglosassone. Non è dunque sufficiente che l'agente si rappresenti la privazione di beni di sostentamento come un rischio accettato o come una mera possibilità. La giurisprudenza della CPI ha elaborato, in questo senso, il criterio della "certezza virtuale"[72]. L'intenzione richiesta dalla norma implica infatti che l'autore persegua

[64] ICC, Pre-Trial Chamber II, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, Situation en République centrafricaine; Killean *et al.* (2017), pp. 685 ss.; Amati e Maculan (2020), p. 376.

[65] I crimini di guerra richiedono un nesso tra il compimento della singola azione criminosa e il conflitto armato in corso: il reato deve quindi essere commesso a causa del conflitto. La Camera d'appello del Tribunale penale internazionale *ad hoc* per il Ruanda ha statuito che la posizione ufficiale ricoperta dal soggetto agente non può essere *ex se* criterio idoneo per dimostrare la commissione di un crimine di guerra (International Criminal Tribunal of Rwanda - ICTR, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-04, Judgement, 1 June 2001, § 444). A partire dalla fine del Secondo conflitto mondiale, si è gradualmente affermato il fatto che anche i civili possono essere autori di crimini di guerra e quindi il nesso funzionale tra crimine e conflitto bellico può sussistere anche quando il fatto sia stato approvato o ordinato da una delle parti in conflitto: Werle (2009), pp. 408-409. Dal lato passivo, per quanto riguarda i soggetti tutelati nei conflitti armati internazionali, l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra tutela: «*Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed 'hors de combat' by sickness, wounds, detention, or any other cause*».

[66] ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000.

[67] Vallini (2021), *passim*.

[68] D'Alessandra e Gillett (2019), pp. 815 ss.

[69] Wenin (2012), pp. 27 ss.; Amati e Maculan (2020), p. 376.

[70] Eser (2002), pp. 890 ss.

[71] Cottier e Richard (2016), p. 518.

[72] ICC, Pre-Trial Chamber II, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, cit.

l'evento come scopo (dolo intenzionale, *dolus directus* di primo grado) oppure che ne preveda il verificarsi come certo o praticamente certo (dolo diretto, *dolus directus* di secondo grado) nel corso ordinario degli accadimenti[73].

In materia di affamamento, ciò comporta che la responsabilità non può fondarsi sulla semplice previsione del pericolo che i civili vengano privati di cibo o acqua adeguati, ma richiede la dimostrazione che l'autore abbia previsto tale privazione come esito certo o "virtualmente" certo della propria condotta. Solo in presenza di questa previsione qualificata è possibile configurare l'intento richiesto per il crimine internazionale in parola.

Si tratta di un criterio che, pur coerente con la logica dell'art. 30, introduce una soglia probatoria elevata, che nei *NIACs* rischia di entrare in contrasto con la natura precaria del contesto, poiché la carenza dei servizi e le difficoltà delle generali condizioni di vita rendono difficile distinguere tra privazioni intenzionali e privazioni involontarie, che si inseriscono in un quadro socio-economico già gravemente compromesso. In altre parole, la linea di demarcazione tra previsione e mera consapevolezza del rischio diventa particolarmente sottile e l'accertamento dell'elemento soggettivo rischia di essere condizionato da fattori esterni che sfuggono al controllo dell'agente.

In coerenza con il crimine già previsto nei conflitti internazionali, l'emendamento include anche il riferimento a un diverso coefficiente psicologico, vietando «l'ostacolo deliberato alle forniture di soccorso». La nozione di "deliberato" potrebbe includere anche forme di negligenza grave, discostandosi così dallo *standard* generale dell'art. 30. Tuttavia, non è affatto chiaro se i redattori dell'emendamento intendessero introdurre un regime soggettivo differenziato[74].

In assenza di una deroga espressa negli *Elements of Crime*, la regola generale dell'art. 30 dovrebbe applicarsi anche all'ostacolo alle forniture, con la conseguenza che il termine *wilfully* deve essere interpretato come esclusione delle interferenze involontarie o accidentali con i soccorsi umanitari. Si pensi, ad esempio, al caso di un convoglio ostacolato non per scelta, ma per la presenza di operazioni militari in corso lungo il tragitto[75].

Un ulteriore elemento, di natura ermeneutica, deriva dall'art. 54 del Protocollo aggiuntivo I, che distingue tra "scopo" e "motivo". La disposizione vieta di interferire con beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione «allo scopo specifico» di privarla dei mezzi di sussistenza, qualunque sia il motivo sottostante. Pertanto, quando la privazione dei beni essenziali è prevista e accettata come mezzo utile per condurre al successo operazioni militari, la condotta viola il diritto internazionale umanitario e può integrare un crimine di guerra[76].

Questa impostazione solleva l'ulteriore questione se la fame incidentale derivante da atti altrimenti leciti rientri o meno nell'ambito della fattispecie.

Il tema è particolarmente rilevante e complesso, poiché alcuni studiosi ritengono che la fame incidentale sia consentita quando i mezzi di sussistenza servono sia i civili sia i combattenti[77]. È infatti lecito danneggiare oggetti protetti se il pregiudizio costituisce un effetto collaterale proporzionato di un attacco contro un obiettivo militare legittimo. Così, un canale di irrigazione non può essere distrutto deliberatamente per interrompere la produzione agricola, ma può esserlo se utilizzato come posizione difensiva; un campo coltivato non può essere incendiato per privare la popolazione del raccolto, ma può esserlo per liberare lo spazio necessario a un'operazione militare[78].

Secondo una parte della dottrina, tuttavia, quando i beni alimentari servono tanto ai civili quanto ai militari, l'attacco è proibito se mette a repentaglio la sopravvivenza della popolazione civile, salvo che sia imposto da una necessità militare imperativa[79].

Se quest'ultima interpretazione è corretta – e se non lo fosse, sarebbe necessario adottarne una ancora più restrittiva – allora l'intero quadro normativo del diritto dei conflitti armati sul "come" condurre le ostilità diventa rilevante: ogni attacco deve essere giustificato da una necessità militare concreta, diretto contro un obiettivo legittimo identificato con sufficiente certezza e proporzionato rispetto al vantaggio militare atteso.

In questo senso, la *mens rea* del crimine di affamamento si colloca al crocevia tra intenzio-

[73] Scaliotti (2003), p. 305; Sicurella (2008), *passim*.
[74] D'Alessandra e Gillett (2019), p. 833.
[75] Elements of Crimes, *Article 8(2)(b)(xxv)*, 2.
[76] Cottier e Richard (2016), p. 518.
[77] Werle (2009), p. 491.
[78] Dinstein (2016), pp. 139 ss.
[79] Cottier e Baumgartner (2016), pp. 365 ss.

nalità "specifica" o previsione "qualificata", rendendo la sua applicazione nei *NIACs* piuttosto difficile, rischiando così di diventare il vero *punctum dolens* dell'effettività del "nuovo" crimine internazionale. A "sdrammatizzare" questo aspetto potrebbe venire in soccorso il fatto che i crimini di guerra sono reati che vengono compiuti in relazione ad un conflitto armato e sono quindi per loro natura "reati in contesto", dove il conflitto ne rappresenta un necessario presupposto. La prova dell'intenzione, infatti, raramente deriverà da dichiarazioni esplicite degli autori, ma sarà ricostruita attraverso elementi indiziari relativi alle modalità di conduzione delle operazioni militari, alla durata delle restrizioni imposte e alla conoscenza delle condizioni della popolazione civile.

8. La "complessità" dell'affamamento nei conflitti interni tra chiarezza del divieto e possibili incertezze applicative. Osservazioni (non) conclusive.

Una delle questioni più complesse e trasversali all'analisi dell'elemento oggettivo e di quello soggettivo del crimine di affamamento riguarda la determinazione di ciò che costituisce un "danno eccessivo" e, più in generale, la possibilità di conciliare il principio di proporzionalità delle azioni militari con il divieto di causare la fame dei civili.

Esso emerge in modo ricorrente nella prassi dei conflitti armati contemporanei, dove la distruzione di beni indispensabili alla sopravvivenza può essere presentata come effetto collaterale di operazioni militari legittime, oppure come misura necessaria per ottenere un vantaggio tattico. La difficoltà consiste nel tracciare una linea chiara tra ciò che è consentito e ciò che costituisce un uso illecito della fame come metodo di guerra, evitando che la retorica della necessità militare diventi un espediente per eludere il divieto e quindi il precetto penale.

Nel contesto degli alimenti, del bestiame e delle scorte di acqua è possibile immaginare situazioni in cui un singolo attacco possa essere giustificato dalla necessità militare. Come già accennato, la distruzione di un campo di grano utilizzato come copertura dalle forze nemiche, ad esempio, potrebbe essere considerata proporzionata rispetto al vantaggio militare previsto. Tuttavia, quando la stessa distruzione viene valutata nel contesto dell'attacco nel suo insieme, il criterio decisivo diventa la misura in cui la popolazione civile rischia di subire un pregiudizio grave e prevedibile alle sue possibilità di sostentamento[80].

La proporzionalità, dunque, non può essere valutata in modo atomistico, ma richiede un'analisi complessiva degli effetti dell'operazione, inclusi quelli indiretti e cumulativi sulla sicurezza alimentare della popolazione. Questa tensione emerge in modo particolarmente evidente, ad esempio, nelle tattiche di c.d. terra bruciata, mediante le quali una forza in ritirata distrugge derrate alimentari o altre risorse essenziali per rallentare l'avanzata delle forze nemiche. Sebbene alcuni manuali militari proibiscano completamente tali pratiche, esse sono talvolta considerate lecite nei conflitti armati internazionali quando attuate sul proprio territorio e per finalità di autodifesa[81]. Ciononostante, anche in questi casi, la liceità dipende dalla valutazione del danno prevedibile alla popolazione civile: se la distruzione delle risorse compromette gravemente la sopravvivenza dei civili, la condotta rischia di oltrepassare la soglia della legalità e di integrare un uso illecito della fame come metodo di guerra.

Nei *NIACs*, dove le popolazioni civili sono spesso già vulnerabili, perché possiedono in generale risorse limitate, la valutazione diventa ancora più delicata. Analoghe difficoltà si riscontrano nei blocchi, negli assedi e financo nelle misure economiche come gli embarghi: pur potendo essere imposti per scopi militari legittimi, tali strumenti devono comunque consentire il passaggio tempestivo e senza ostacoli degli aiuti umanitari, in conformità con il diritto internazionale umanitario.

Orbene, la distinzione tra un blocco legittimo e un blocco che integra il crimine di affamamento dipende spesso da aspetti piuttosto evanescenti e quindi difficili da accertare in una dinamica processuale.

La questione si complica ulteriormente se si considera che la guerra, anche quando non

[80] L'art. 54 del I Protocollo addizionale va letto in chiave sistemica: la clausola di necessità militare non opera come un margine discrezionale riferito al singolo atto, ma come un'eccezione che può essere applicata solo dopo aver considerato l'insieme degli effetti prevedibili dell'operazione sull'approvvigionamento delle risorse necessarie alla popolazione civile.
[81] Kittichaisaree (2001), p. 186; Green (2008), pp. 147 ss.; D'Alessandra e Gillett (2019), p. 823.

assume carattere internazionale, sconvolge profondamente l'equilibrio economico e sociale di un Paese. Ed infatti, le difficoltà di approvvigionamento alimentare possono derivare tanto da attacchi mirati quanto dal collasso delle infrastrutture, dalla fuga delle persone, dalla distruzione delle reti di trasporto o dalla perdita di controllo statale su intere regioni. Distinguere, quindi, tra fame "accidentale" e fame "intenzionale" diventa una questione probatoria estremamente complessa.

Potrebbero, in questo senso, assumere un ruolo decisivo accertamenti medico-epidemiologici sulla popolazione colpita, in particolare studi sui tassi di mortalità, sulla prevalenza di malnutrizione acuta e sulle variazioni anomale degli indicatori sanitari, che possono costituire un parametro oggettivo per valutare l'effettiva incidenza delle condotte contestate e la loro idoneità a compromettere la sopravvivenza della popolazione.

Si aggiunga, poi, il rilievo che l'art. 17 del II Protocollo aggiuntivo vieta l'uso della fame per costringere la popolazione a spostarsi, così come lo spostamento in condizioni in cui non siano garantiti rifugio, igiene, salute, sicurezza e nutrizione adeguati. Analogamente, se un'area assediata ospita una popolazione particolarmente vulnerabile e gli aiuti non possono essere inviati in misura sufficiente, il divieto di affamamento impone l'obbligo di evacuare tali persone. Tuttavia, anche l'evacuazione deve essere condotta in condizioni soddisfacenti di nutrizione e sicurezza: in caso contrario, la condotta potrebbe integrare sia un trasferimento forzato illecito sia una violazione del divieto di affamare la popolazione civile.

In definitiva, la valutazione della liceità o illiceità delle condotte che incidono sulla sicurezza alimentare della popolazione civile richiede un'analisi complessiva, in cui molteplici elementi si intrecciano[82]. Se è tutto sommato chiaro, infatti, il contenuto del precetto, che a differenza di altre fattispecie presenta una tipicità più circoscritta, la sua prova lo è molto meno e forse gli studi medico-epidemiologici, come detto, sono l'unico strumento che *ex post* è in grado di stabilire se il crimine in parola si è consumato.

In ogni caso, anche se l'emendamento – che fino ad ora non ha ricevuto molte ratifiche, segnando almeno in apparenza una distonia tra i proclami svolti nell'Assemblea degli Stati Parte e la reale volontà politica dei singoli Paesi – dovrà misurarsi con una realtà estremamente mutevole e sarà, dunque, nella sensibilità interpretativa della Corte che si giocherà la reale portata del crimine di affamamento nei conflitti interni, questa estensione rappresenta certamente un passo di particolare importanza, ampliando così in modo significativo la capacità della CPI di intervenire in contesti in cui la fame è stata utilizzata come strumento di punizione dei civili.

Bibliografia

Akande, Dapo (2012): "Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts", in Wilmshurst, Elizabeth (ed.): *International Law and the Classification of Conflicts* (Oxford, Oxford University Press), pp. 32-79.

Akande, Dapo e Gillard, Emanuela-Chiara (2019): "Conflict-induced Food Insecurity and the War Crime of Starvation of Civilians as a Method of Warfare: The Underlying Rules of International Humanitarian Law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 17, Iss. 4, pp. 753-779.

Amati, Enrico e Maculan, Elena (2020): "I crimini contro l'umanità", in Amati, Enrico, Costi, Matteo, Fronza, Emanuela, Lobba, Paolo, Maculan, Elena e Vallini, Antonio: *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli), pp. 367-406.

Ambos, Kai (2014): *Treatise on International Criminal Law. Volume II: The Crimes and Sentencing* (Oxford, Oxford University Press).

Ashour, Yara, Abu-Jlambo, Abdallah e Abuzerr, Samer (2025): "Starvation as a Weapon of War in Gaza: Violation of International Law", *The Lancet*, Vol. 405, No. 10494, p. 2044.

Balestracci, Duccio (2021): *Stato d'assedio. Assedianti e assediati dal medioevo all'età moderna* (Bologna, Il Mulino).

[82] Jordash *et al.* (2019), pp. 849 ss.

Bonafè, Beatrice I. (2009): *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes* (Leiden, Martinus Nijhoff).

Bothe, Michael (2002): "War Crimes", in Cassese, Antonio, Gaeta, Paola e Jones, John R.W.D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, vol. I* (Oxford, Oxford University Press), pp. 379-426.

Brown, Nathan J. (2010): "The Hamas-Fatah Conflict: Shallow but Wide", *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 34, No. 2, pp. 35-49.

Cassese, Antonio, Acquaviva, Guido, Fan, Mary e Whiting, Alex (2011): *International Criminal Law: Cases and Commentary* (Oxford, Oxford University Press).

Catenacci, Mauro (2003): *«Legalità» e «tipicità del reato» nello Statuto della Corte penale internazionale* (Milano, Giuffrè).

Collingham, Lizzie (2012): *The Taste of War: World War II and the Battle for Food* (London, Penguin Books).

Conley, Bridget, DeFalco, Randle, Abraha, Senai e de Waal, Alex (2022): "'An Unprosecuted Crime'", in Conley, Bridget, de Waal, Alex, Murdoch, Catriona e Jordash, Wayne (eds.): *Accountability for Mass Starvation: Testing the Limits of the Law* (Oxford, Oxford University Press), pp. 71-104.

Cornacchia, Luigi (2009): *Funzione della pena nello Statuto della Corte penale internazionale* (Milano, Giuffrè).

Cottier, Michael e Baumgartner, Elisabeth (2016): "Paragraph 2(b)(iii): Attacks on humanitarian assistance or peacekeeping missions in international armed conflict, Article 8", in Triffterer, Otto e Ambos, Kai (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press), pp. 365-375.

Cottier, Michael e Richard, Emilia (2016): "Paragraph 2(b)(xxv): Starvation of civilians as a method of warfare, Article 8", in Triffterer, Otto e Ambos, Kai (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press), pp. 508-519.

D'Alessandra, Federica e Gillett, Matthew (2019): "The War Crime of Starvation in Non-International Armed Conflict", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 17, Iss. 4, pp. 815-847.

Dannenbaum, Tom (2022): "Criminalizing Starvation in an Age of Mass Deprivation in War: Intent, Method, Form, and Consequence", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 55, Iss. 3, pp. 681-775.

Darcy, Shane (2014): "Assistance, Direction and Control: Untangling International Judicial Opinion on Individual and State Responsibility for War Crimes by non-State Actors", *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 893, pp. 243-273.

de Waal, Alex (2017): *Mass Starvation. The History and Future of Famine* (Cambridge, Polity Press).

DeFalco, Randle C. (2017): "Conceptualizing Famine as a Subject of International Criminal Justice: Towards a Modality-based Approach", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 38, Iss. 4, pp. 1113-1187.

Dinstein, Yoram (2016): *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, (Cambridge, Cambridge University Press).

Donini, Massimo (2024): *Diritto penale. Parte generale. Vol. I* (Milano, Giuffrè Francis Lefebvre).

Dörmann, Knut (2002): *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press).

Duttwiler, Michael (2006): "Liability for Omission in International Criminal Law", *International Criminal Law Review*, Vol. 6, Iss. 1, pp. 1-61.

Eser, Albin (2002): "Mental Elements - Mistake of Fact and Mistake of Law", in Cassese, Antonio, Gaeta, Paola e Jones, John R.W.D. (eds.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, vol. I* (Oxford, Oxford University Press), pp. 889-948.

Fornari, Marco (2022): "Starvation and Humanitarian Assistance in Time of Armed Conflicts", in Arcari, Maurizio, Papanicolopulu, Irini e Pineschi, Laura (eds.): *Trends and Challenges in International Law. Selected Issues in Human Rights, Cultural Heritage, Environment and Sea* (Berlin, Springer), pp. 79-121.

Frank, Daniel (2001): "The Elements of War Crimes - Article 8(2)(b)(xxv)", in Lee, Roy S. (ed.): *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Ardsley, Transnational Publishers), pp. 203-205.

Green, Leslie C. (2008): *The Contemporary Law of Armed Conflict* (Manchester, Manchester University Press).

Greenawalt, Alexander K.A. (1999): "Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation", *Columbia Law Review*, Vol. 99, pp. 2259-2294.

Henckaerts, Jean-Marie e Doswald-Beck, Louise (2005): *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules* (Cambridge, International Committee of the Red Cross - Cambridge University Press).

Hutter, Simone (2015): *Starvation as a Weapon. Domestic Policies of Deliberate Starvation as a Means to an End under International Law* (Leiden, Brill).

Jordash, Wayne, Murdoch, Catriona e Holmes, Joe (2019): "Strategies for Prosecuting Mass Starvation", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 17, Iss. 4, pp. 849-879.

Kalshoven, Frits (1978): "Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: The Diplomatic Conference, Geneva, 1974-1977", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 9, pp. 107-171.

Killean, Rachel, Dowds, Eithne e Kramer, Amanda (2017): "Soldiers as Victims at the ECCC: Exploring the Concept of 'Civilian' in Crimes against Humanity", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, Iss. 3, pp. 685-705.

Kittichaisaree, Kriangsak (2001): *International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press).

Lattanzi, Flavia (1997): *Assistenza umanitaria e intervento d'umanità* (Torino, Giappichelli).

Macrae, Joanna e Zwi, Anthony (eds.) (1994): *War and Hunger: Rethinking International Responses to Complex Emergencies* (London, Zed Books).

Marcus, David (2003): "Famine Crimes in International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 2, pp. 245-281.

Meron, Theodor (1995): "International Criminalization of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 3, pp. 554-577.

Meron, Theodor (1998a): "Is International Law Moving towards Criminalization?", *European Journal of International Law*, Vol. 9, No. 1, pp. 18-31.

Meron, Theodor (1998b): "War Crimes Law Comes of Age", *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 3, pp. 462-468.

Mudge, George A. (1970): "Starvation as a Means of Warfare", *The International Lawyer*, Vol. 4, No. 2, pp. 228-268.

Nollkaemper, André (2003): "Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, Iss. 3, pp. 615-640.

Pejic, Jelena (2001): "The Right to Food in Situations of Armed Conflict: The Legal Framework", *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 844, pp. 1097-1109.

Pictet, Jean S. (1958): *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary - IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Article 23* (Genève, International Committee of the Red Cross).

Roberts, Anthea e Sivakumaran, Sandesh (2012): "Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law", *Yale Journal of International Law*, Vol. 37, No. 1, pp. 107-152.

Ronzitti, Natalino (2026): *Diritto internazionale dei conflitti armati* (Torino, Giappichelli).

Saland, Per (1999): "International Criminal Law Principles", in Lee, Roy S. (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International), pp. 189-216.

Sandoz, Yves, Swinarski, Christophe e Zimmermann, Bruno (eds.) (1987): *Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 1949* (Genève, International Committee of the Red Cross - Martinus Nijhoff).

Sassòli, Marco (2002): "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 846, pp. 401-434.

Sassòli, Marco (2009): "Humanitarian Law and International Criminal Law", in Cassese, Antonio (ed.): *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford, Oxford University Press), pp. 111-120.

Scaliotti, Massimo (2003): "Mens rea", in Carlizzi, Gaetano, Della Morte, Gabriele, Laurenti, Siliana e Marchesi, Antonio (a cura di): *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive* (Napoli, Vivarium), pp. 305-323.

Schabas, William A. (2010): *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute* (Oxford, Oxford University Press).

Sen, Amartya (1981): *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation* (Oxford, Oxford University Press).

Sicurella, Rosaria (2008): *Per una teoria della colpevolezza nel sistema dello Statuto della Corte penale internazionale* (Milano, Giuffrè).

Solf, Waldemar A. (1986): "Protection of Civilians against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I", *American University International Law Review*, Vol. 1, Iss. 1, pp. 117-135.

Spieker, Heike (2011): "The Right to Give and Receive Humanitarian Assistance", in Heintze, Hans-Joachim e Zwitter, Andrej (eds.), *International Humanitarian Law and Humanitarian Assistance. A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism* (Berlin, Springer), pp. 7-31.

Swaak-Goldman, Olivia (1998): "Case Analysis: The Crime of Persecution in International Criminal Law", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, pp. 145-154.

Vallini, Antonio (2021): "Tentativo, 'macrotentativo' e 'microtentativo' nel diritto internazionale penale", *DisCrimen - Rivista di diritto penale*, 19 maggio 2021.

von Hebel, Herman e Robinson, Darryl (1999): "Crimes Within the Jurisdiction of the Court", in Lee, Roy S. (ed.): *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International), pp. 79-126.

Wenin, Roberto (2012): *La mens rea nello Statuto di Roma. Un'analisi esegetico-sistematica dell'art. 30 in chiave comparata* (Torino, Giappichelli).

Werle, Gerhard (2009): *Diritto dei crimini internazionali*, ed. orig. *Völkerstrafrecht*, 2007, (trad. Alberto Di Martino, Bologna, Bononia University Press).

Werle, Gerhard e Jessberger, Florian (2020): *Principles of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press).

Wilmshurst, Elizabeth (ed.) (2012): *International Law and the Classification of Conflicts* (Oxford, Oxford University Press).

Zappalà, Salvatore (2019): "Conflict Related Hunger, 'Starvation Crimes' and UN Security Council Resolution 2417 (2018)", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 17, Iss. 4, pp. 881-906.

La distruzione intenzionale del patrimonio culturale come crimine di genocidio: un rebus irrisolto?

La destrucción intencional del patrimonio cultural como crimen de genocidio: ¿un enigma sin resolver?

The Intentional Destruction of Cultural Heritage as a Crime of Genocide: An Unsolved Rebus?

Andrea Perruccio
Dottorando di ricerca in Diritto penale, Università degli Studi dell'Insubria
a.perruccio@uninsubria.it

Beni culturali,
Diritto penale internazionale,
Genocidio

Bienes culturales,
Derecho penal internacional,
Genocidio

Cultural Heritage,
International Criminal Law,
Genocide

Abstracts

Il lavoro intende offrire alcuni spunti di riflessione intorno al concetto di *genocidio culturale*, valutando in prospettiva *de iure condendo* le opportunità di una autonoma *tipizzazione* alla luce delle ultime proposte di riforma. Se da un lato, la fattispecie di genocidio resta tra quelle più problematiche dello Statuto di Roma, in ragione delle difficoltà che ne derivano sul piano probatorio; dall'altro, e al contempo, alla delicatezza e complessità dell'attività ermeneutica si accompagna un acceso dibattito in ordine ai confini della fattispecie convenzionalmente riconosciuta, da cui sorge l'interrogativo in ordine alla possibilità di incriminare già come crimine di genocidio (*recte*: culturale) gli atti prodromici alla distruzione di un gruppo protetto, aventi come bersaglio l'identità culturale del medesimo.

El ensayo pretende ofrecer algunas ideas para reflexionar en torno al concepto de genocidio cultural, evaluando desde una perspectiva juridica las oportunidades de una formalizacion autónoma a la luz de las últimas propuestas de reforma. Desde el punto de vista jurídico, la figura del genocidio sigue siendo una de las más problemáticas del Estatuto de Roma, debido a las dificultades que esto genera en el plano probatorio. A la delicadeza y complejidad de la labor hermenéutica se suma, al mismo tiempo, un acalorado debate sobre los límites de la figura reconocida convencionalmente, surgiendo de ello la pregunta acerca de la posibilidad de incriminar ya como crimen de genocidio (recte: cultural) los actos preparatorios para la destrucción de un grupo protegido, que tienen como objetivo la identidad cultural del mismo.

The paper aims to offer some thoughts on the concept of cultural genocide, looking at the potential for an independent classification in light of recent reform proposals. From a legal perspective, the crime of genocide remains one of the most problematic aspects of the Rome Statute, due to the difficulties this creates in terms of evidence. Alongside the delicacy and complexity of interpretive work, there is also a heated debate about the boundaries of the conventionally recognized crime, which raises the question of whether acts leading up to the destruction of a protected group, targeting its cultural identity, can already be prosecuted as genocide (or more precisely: cultural genocide).

Sommario

1. *Éthnos* e patrimonio culturale: un legame indissolubile nel prisma del diritto penale internazionale – 2. La tipicità *"al bivio"*: la distruzione culturale fra crimini contro l'umanità e genocidio – 3. La tipicità *"in fieri"*: il genocidio culturale e la sua parabola ascendente nella giustizia di transizione – 4. *Tertium non datur?* Resistenze e aperture alla configurabilità del genocidio culturale come fattispecie autonoma – 5. Il genocidio culturale nel progetto italiano per un codice dei crimini internazionali – 6. Considerazioni finali sul fondamento ultimo della tutela penale del patrimonio culturale, fra *sicurezza collettiva* e *democrazia*.

1. *Éthnos* e patrimonio culturale: un legame indissolubile nel prisma del diritto penale internazionale.

Nell'antica Grecia, il termine *èthnos*, secondo una prima accezione accolta dallo storico Polibio, individuava il «popolo» *prima della polis*, la sua identità originaria[1]. A fare da collante politico-sociale era, ancor prima dell'entità statuale, *l'unità culturale*: tanto la tradizione, quanto gli spazi destinati alle pratiche rituali fungevano da *locus memoriae*[2], dove la cultura veniva tramandata fondendosi con l'identità di un «popolo».

Gli studi antropologici – a partire da Franz Boas sino a Lévi-Strauss – rivaluteranno il concetto ponendone in evidenza la capacità di rappresentare l'*unicità di una cultura*: valori, usi, tradizioni, simboli (ciò che confluisce nel concetto di *patrimonio culturale in senso ampio*) sono elementi che, strutturalmente, rendono coeso e unico un *gruppo umano*, e che perciò vanno osservati – è stato detto – da un punto di vista "emico" (secondo la valenza riconosciuta dal gruppo stesso)[3].

Se questa è la portata del concetto di *èthnos* – di certo appena tratteggiata in tale sede – è altresì importante evidenziare come il legame fra *èthnos* e patrimonio culturale[4] acquisti storicamente un valore identitario[5], andando a sollecitare anche il dibattito giuridico: quali *responsabilità* conseguono alla sua *distruzione*? È questo un interrogativo cruciale che affatica, da non molto tempo, la Comunità internazionale, in un contesto geopolitico non di rado scosso da efferati atti distruttivi[6].

Si adotterà nel prosieguo il punto di vista del diritto penale internazionale, quale osservatorio privilegiato da cui guardare ad alcuni nodi giuridici che attengono alla repressione di violazioni così gravi da assumere, com'è noto, un *carattere massivo*[7]. Lungo tale direttrice, riflettere sul legame fra *èthnos* e patrimonio culturale[8] significa porre l'accento sulle questioni in cui alla distruzione del secondo consegue, in termini di disvalore, un illecito *macro-offensivo*, esprimibile con la perdita di una *diversità* intesa come valore essenziale di una società plurale[9].

In prima approssimazione, la condotta illecita ricadente sul patrimonio culturale – inteso quest'ultimo nella sua accezione "*decentrata*[10]" e "*dinamica*[11]" – può essere sorretta da finalità diverse, realizzandosi in contesti altrettanto vari e suscettibili di molteplici interpretazioni[12].

[1] Vimercati (2003), p. 111 ss.; Bettalli (2014), *passim*.
[2] Mastromarino (2018).
[3] Boas (1911); Lévi-Strauss (1967). Il merito di tali ricerche è stato quello di superare l'equivalenza, a lungo strumentalizzata sul piano politico, fra "etnia" e "razza".
[4] Inteso qui nella sua più lata nozione, ricomprensiva del patrimonio culturale immateriale: in ciò confluiscono le espressioni di cui alla Convenzione UNESCO del 17 ottobre 2003 sulla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale. Sul tema, v. Paoletti e Scovazzi (2025).
[5] Cfr. l'interessante prospettiva sociologica proposta da Belardinelli (2018), *passim.*
[6] Tra i fatti più sconvolgenti, possiamo ricordare la distruzione dei Buddha della valle di Bamiyan avvenuta nel marzo 2001 per mano dei Talebani.
[7] Cfr. *ex multis,* Amati *et al.* (2025), p. 1 ss.
[8] Non è possibile procedere, in questa sede, ad una rassegna esaustiva delle tematiche connesse alla tutela del patrimonio culturale, che ne fanno un "contenitore" assai vasto sul piano etico e giuridico. Basti pensare al nodo delle restituzioni dei beni culturali rimossi, alla annessa questione del c.d. *postcolonial trauma* o alle molteplici soluzioni adottate nella prassi dei singoli Stati. Su tali aspetti, cfr. ad esempio Scovazzi (2014); Chechi (2023); Rothberg (2008).
[9] v. Convenzione UNESCO del 20 ottobre 2005 sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali. Tra gli studi antropologici ed etnologici, si possono citare, ancora, quelli condotti da Lévi-Strauss, il quale sostiene che ogni cultura ha un valore imponderabile nella sua unicità. Cfr. Lévi-Strauss (1967).
[10] Secondo un'accezione che tenga primariamente conto del suo legame con l'identità dei popoli, al di là del valore architettonico o estetico del singolo bene. Cfr. Lenzerini (2008), p. 20.
[11] Demuro (2002), *passim.*
[12] Maugeri (2008), *passim.*

Nella prospettiva qui esaminata, si può dire che il termine "*distruzione*" evochi un'azione ad ampio spettro, empiricamente osservabile come una presa di posizione violenta contro una cultura intesa *in senso antropologico*[13], non riducibile, come tale, ai soli beni culturali *materiali*[14]. L'esigenza di tutelare le espressioni culturali di una comunità umana si apprezza, in larga scala, in un'ottica sistemica, trovando risposte nella valorizzazione dell'identità culturale quale autentico interesse giuridico collettivo, suscitando interrogativi circa l'efficacia e l'ampiezza della risposta punitiva[15].

A titolo d'esempio, è opinione comune che lo *standard* di protezione dei beni culturali[16], attivabile con gli artt. 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv) dello Statuto della ICC, risponda a un approccio ispirato al paradigma del "*civilian use*"[17]. Nel cono d'ombra dei *crimini di guerra*[18], la genesi delle incriminazioni si rinviene in fatti direttamente offensivi per la *sicurezza* dei civili: interesse certamente prioritario, ma poco centrato sul *valore culturale* di quanto deliberatamente distrutto[19].

Allo stesso tempo, sul presupposto per cui la distruzione deliberata del patrimonio culturale (sia esso *materiale* o *immateriale*) implicherebbe la perdita dell'identità di un gruppo[20] (l'*ethnos,* appunto) si innesta l'ipotesi – realisticamente avanzata anche in giurisprudenza[21] – di una *continuità* tra due categorie di crimini internazionali, sulla cui applicabilità si continua a discutere nell'attuale orizzonte dottrinale: da un lato, quella più aperta e versatile dei *crimini contro l'umanità*; dall'altro, quella più stretta e problematica del *genocidio*.

Ebbene, la rilevanza degli interessi in gioco e le esigenze di salvaguardia di una società civile multiculturale mettono in luce un *enigma apparentemente irrisolto*: per un verso, torna a essere predicabile l'estensione del concetto tradizionale di genocidio[22] – coniato da Raphael Lemkin in *Axis Rule*[23] e fondato sulla "distruzione fisica o biologica di un gruppo" – sì da riconoscere una tutela penale anche alla *eredità culturale ex se,* messa in pericolo a cagione di atti distruttivi che ne impediscano la trasmissione alle *future generazioni*; d'altro canto, la portata dei crimini perpetrati ai danni del patrimonio culturale, in parte ispirata al modello UNESCO della *World Heritage List*, li approssima ai crimini *antropocentrici*[24], in ragione di una perdita pur sempre riferibile all'umanità intera.

L'aspetto culturale, quale possibile cifra di disvalore di una condotta oggettivamente qualificabile come genocidio, apre un capitolo di tale fattispecie che occorre ancora decifrare. Ragion per cui, muovendo da alcune pronunce dei Tribunali *ad hoc* in tema di *distruzione culturale*, si procederà a una riflessione critica intorno al concetto di *genocidio culturale*[25], nel tentativo di riscoprirne l'attualità e l'autonomia rispetto alla più ampia categoria dei crimini contro l'umanità, anche alla luce delle ultime proposte di riforma.

[13] Tylor (1871). Si veda quanto sancito dall'art. 8 della Dichiarazione UNESCO sulla diversità culturale: "*specificity of cultural goods and services which, as vectors of identity, values and meaning, must not be trated as mere commodities or consumer goods*".
[14] Gerstenblith (2016).
[15] Esigenze alla base della legalità penale reclamano una buona dose di pragmatismo, funzionale alla esatta ricognizione di ciò che in concreto rileva in una prospettiva giuspenalistica. Cosa concorre, ad esempio, all'affermazione di una «identità culturale»? Come circoscrivere il richiamo al concetto di «popolo»? Come declinare il concetto di «cultura»? La sensazione, di primo acchito, è di trovarsi di fronte a concetti "elastici", vocaboli "polisenso". Sul problema della vaghezza degli elementi descrittivi della fattispecie, con particolare riguardo al tema delle clausole generali, v. D. Castronuovo, *Clausole generali e diritto penale,* in *Dir. pen. cont.*, 14 novembre 2012, p. 16. Basti ricordare come il concetto di popolo o di *popolazione civile* ricorra ad esempio nell'art. 7 (1) ICC St, concorrendo a individuare l'elemento di contesto dei crimini contro l'umanità ("*un attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile*"). Lo stesso concetto non ha, invece, alcuna valenza esplicativa ai fini della fattispecie di genocidio ove figurano le quattro declinazioni dell'espressione "*gruppo umano*": *"etnico, nazionale, razziale e religioso"*: art. 6 ICC St). *Mutatis mutandis*, il richiamo all'identità culturale può suscitare forti perplessità a cagione di una componente soggettiva preponderante, portando indubbiamente il discorso su un terreno assai scivoloso. In riferimento alla fattispecie di genocidio e alla individuazione del gruppo protetto dalla norma incriminatrice, v. in particolare Fronza (2025), p. 356.
[16] Imprescindibile il richiamo al diritto umanitario: la Convenzione dell'Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato prevede, all'art. 8, una speciale categoria di immunità per i beni culturali sotto c.d. protezione speciale.
[17] Frulli (2024), p. 13 ss.
[18] Paradigmatica la posizione assunta dall'ICC nel caso *Al Mahdi,* sulla quale cfr. Curci (2019), p. 159; ICC, *Al Mahdi,* ICC-01/12-01/15, *Judgment and Sentence,* TC VIII, 27 settembre 2016, parr. 45 ss.
[19] Sul tema, v. ancora Frulli (2024), p. 18 ss.
[20] Lenzerini (2008), p. 3 ss.
[21] ICTY, *Kvocka et al.*, IT-98-30/1-A, *Judgment,* AC, 28 febbraio 2005, par. 636. Sul punto, v. anche Maculan (2025), p. 399.
[22] Bilsky e Klagsbrun (2018), p. 373 ss.
[23] Lemkin (1944).
[24] Abtahi (2001), *passim.*
[25] Per un primo approccio al tema, e rinviando al prosieguo per le ulteriori indicazioni bibliografiche, si veda Novic (2016).

2. La tipicità "*al bivio*": la distruzione culturale fra crimini contro l'umanità e genocidio.

In prospettiva penalistica, "*distruzione*", "*devastazione*" e "*saccheggio*" descrivono una condotta per lo più rivolta contro beni culturali *tangibili*, sebbene da tempo, e con precipuo riguardo al patrimonio culturale, vada affermandosi una sensibilità giuridica anche verso la sfera dell'*intangibile*.

Nello specifico, la relazione fra identità *culturale* e patrimonio *culturale* – da cui si è scelto di prendere le mosse – è andata acquisendo dignità di situazione tutelata dal diritto internazionale in ragione della sua importanza per tutta la comunità globale, come del resto sancito in recenti documenti UNESCO[26]. La "visione" antropocentrica cui accedono tali strumenti è sostanzialmente la stessa che accompagna, sul piano esegetico, la chiave di lettura offerta dalla prassi dei Tribunali *ad hoc* in materia di distruzione di beni culturali[27].

È acquisito che i fatti di distruzione culturale – come la distruzione di istituti dedicati alla religione e all'educazione, o il saccheggio sistematico di musei e biblioteche – siano riconducibili alla categoria dei crimini contro l'umanità facendo leva sulla fattispecie di *persecuzione*[28]. Quest'ultima, per come declinata anche sulla scorta di importanti pronunce della ICC[29], si adatterebbe a situazioni connotate da una *ratio discriminatoria,* generando un *processo di vittimizzazione*[30] nei confronti di un gruppo, di una minoranza o di una comunità in generale[31]. Si tratterebbe, nella sostanza, di un agire criminoso indotto, sul piano psichico, da una *diversità* percepita dall'autore come *antagonista* (l'art. 7, primo comma, *lett. h* ICC St richiama "*qualsiasi gruppo o collettività*"). Siffatta diversità, affiancata alla nozione di gruppo – sia pur in senso più ampio ai fini del crimine di persecuzione – riappare quale "precipitato criminologico" comune a molti crimini, tra cui quello di genocidio. Ma è nella nozione giuridica di genocidio che si rinviene una tipizzazione più stringente, saldandosi quest'ultima a una direzione teleologica della condotta mossa in quanto tale dalla *diversità* del gruppo-vittima, benché estremizzata dallo specifico proposito di distruggerla[32].

Nondimeno, se è vero che la distruzione culturale possa avere luogo attraverso le più varie modalità di perpetrazione – tra queste, quella che va sotto l'etichetta di *pulizia etnica*[33] – è altrettanto evidente che essa si pone a un bivio fra le categorie criminose qui considerate: a fare da spartiacque è – e rimane – *l'elemento soggettivo speciale* e caratterizzante le condotte tipiche. Fatta eccezione per i crimini di guerra, la giurisprudenza dell'ICTY[34] non esita a riportare tanto la *pulizia etnica* quanto la "materiale" distruzione di luoghi di culto o di simboli religiosi entro la categoria dei crimini contro l'umanità[35], *lì dove non venga accertato il dolo specifico di distruggere in tutto o in parte un gruppo*.

Si comprende, allora, come anche la distruzione culturale – di per sé in grado di attirare, come si è detto, un novero di condotte eterogenee[36] – possa leggersi in filigrana nel contesto di una azione genocidiaria, al sussistere della *mens rea* quale «asse centrale»[37] della fattispecie

[26] Oltre alla già citata Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali del 20 ottobre 2005, si veda anche la Dichiarazione UNESCO sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale del 17 ottobre 2003, ove si afferma che "*cultural cultural heritage is an important component of the cultural identity of communities groups and individuals, and of social cohesion, so that its intentional destruction may have adverse consequences on human dignity and human rights*". Per un commento, v. Scovazzi (2007), p. 171 ss.
[27] Sulla quale, v. più ampiamente Frulli (2007), p. 262 ss.
[28] Cfr. ICTY, *Blaskic,* IT-95-14-T, *Judgment,* TC, 3 marzo 2000, par. 227; *Kordic et al.,* IT-95-14/2-T, *Judgment,* TC, 26 febbraio 2001, par. 207.
[29] ICC. *Al Hassan,* ICC-01/12-01/18, *Public redacted version of Trial Judgment,* TC, 26 giugno 2024, par. 1206.
[30] Perruccio (2024), pp. 66-85.
[31] Lenzerini (2008), p. 3 ss.; Pascale (2020), p. 111 ss.
[32] Sulla diversa portata del richiamo al concetto di "gruppo" ad opera della fattispecie di persecuzione, in relazione al crimine di genocidio, v. Mettraux (2020), p. 572.
[33] Sulla quale si veda, ad esempio, la Risoluzione del Parlamento europeo del 5 ottobre 2023 sulla situazione del Nagorno-Karabakh in seguito all'attacco dell'Azerbaigian e alle continue minacce contro l'Armenia. Tra gli atti riconducibili al concetto di *pulizia etnica* vengono fatti rientrare sia le deportazioni (non necessariamente seguite dall'uccisione di un gruppo) sia lo "svuotamento" di un'area geografica della relativa popolazione, con conseguente abbandono dei luoghi di culto o delle tradizioni ivi praticate.
[34] ICTY, *Brdjanin,* IT-99-36-T, *Judgment,* TC II, 1° settembre 2004, parr. 118 e 989. Nello stesso senso, ICC, *al-Bashir,* 02/05-01/09-3, *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad al-Bashir,* PTC-1, 4 marzo 2009, par. 145.
[35] Si ricordi, peraltro, come l'art. 5 dello Statuto dell'ICTY in materia di crimini contro l'umanità conservi un espresso richiamo ai conflitti armati.
[36] Si pensi al *trasferimento forzato di bambini da un gruppo a un altro ex* art. 6 (1) *lett. e*, ICC St.
[37] Cfr. Fronza (2025), p. 350.

di genocidio. Sul punto, è appena il caso di ricordare la storica sentenza *Krstić,* resa dall'ICTY in relazione ai fatti di Srebrenica, nella quale gli «*attacks on the cultural and religious property*» assumono una chiara valenza probatoria ai fini dell'accertamento dell'*intent to destroy*[38].

Ai fini che qui interessano, gli approdi ermeneutici cui giunge il Tribunale per la ex-Jugoslavia rivestono un'importanza cruciale, poiché riflettono un mutamento di sensibilità verso il patrimonio culturale *quale bene trasmissibile alle future generazioni*. A tale consapevolezza si lega, a tratti, un approccio "*cultural value*"[39] che sembrerebbe allentare le maglie strette del dato positivo, come di fatto è accaduto in sede di accertamento del crimine di persecuzione: la disposizione dell'art. 5 dello Statuto dell'ICTY, non annoverando la distruzione culturale tra gli atti indicati come "crimini contro l'umanità", sarebbe stata oggetto di una interpretazione estensiva. Una tensione costante, dunque, fra "*legalità*" e "*tipicità*"[40] che si riverbera sulla sistematica dei crimini in questione, al contrario di quanto invece si registra in materia di genocidio, dove l'approfondimento del dolo specifico in relazione agli atti di distruzione culturale è avvenuto nel pieno rispetto del principio di legalità[41].

Facendo un salto in avanti di qualche decennio, il problema definitorio concernente la distruzione deliberata del patrimonio culturale risente, ancora una volta, del clima di crescente tensione che si espande sull'Europa. All'aggravarsi del conflitto russo-ucraino si accompagnano le preoccupazioni degli Stati membri circa il destino del patrimonio culturale situato nei territori occupati[42].

Ai limitati fini che qui interessano, vale la pena di menzionare la Dichiarazione 9(2024) del Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio d'Europa[43], resa sulla falsariga di altre fonti non vincolanti ancorché munite di una indiscutibile *moral suasion.* La Dichiarazione sostiene, a chiare lettere, la plausibilità in astratto di un collegamento fra gli attacchi sferrati ai siti culturali e una politica sistematica "*in linea con un intento genocida*". A parere di chi scrive, tale riferimento alla fattispecie di genocidio si porrebbe in stretta continuità con l'interpretazione caldeggiata dalla sentenza *Krstić,* facendo leva sulla gravità dei *Cultural Heritage crimes* per spiegare *l'intent to destroy* della condotta, sì da indurre gli Stati a una riflessione congiunta sulle azioni perpetrate dalle forze occupanti, come del resto già farebbero alcune voci impegnate sull'argomento[44].

Il tentativo di riportare i fatti di distruzione del patrimonio culturale nella categoria senz'altro più stretta e problematica tra quelle che stiamo esaminando (*idest:* il genocidio) è senz'altro segno di un processo evolutivo, come dimostrano le successive prese di posizione sul tema elaborate in seno ad altre organismi internazionali, quale l'Assemblea Parlamentare del Mediterraneo[45]. Gli approdi raggiunti in tali occasioni non solo contribuiscono a distanziare la questione dalla categoria dei crimini contro l'umanità ma si apprezzano soprattutto per segnare un graduale "ritorno" alla discussa nozione di *genocidio culturale*[46].

3. La tipicità "*in fieri*": il genocidio culturale e la sua parabola ascendente nella giustizia di transizione.

In relazione alla richiamata ipotesi di *genocidio culturale* – su cui ora devierà il *focus* di questo breve scritto – si registra, ancora oggi, un annoso dibattito, certamente non riducibile alle attuali vicende storiche, né tanto meno limitato agli scenari bellici. Ai nostri fini, basti ricordare la parabola ascendente che tale concetto ebbe modo di compiere nel discorso pubblico all'indomani della Commissione per la verità e riconciliazione (TRC) canadese, il cui rappor-

[38] ICTY, *Prosecutor v. Krstić,* IT-98-33-A, *Judgment,* 19 aprile 2004, par. 580. Per un commento, v. Leotta (2012), p. 14.
[39] Frulli (2024), *passim.*
[40] Catenacci (2003), *passim.*
[41] Leotta (2012), p. 14.
[42] A subire danni in conseguenza dei bombardamenti sono stati soprattutto edifici religiosi e quelli destinati alla conservazione di beni culturali mobili, quali musei e biblioteche. I dati sono reperibili sul sito UNESCO o al seguente link: https://www.journalchc.com/2024/03/25/danni-al-patrimonio-culturale-in-ucraina-lunesco-aggiorna-i-dati/.
[43] Consultabile al seguente link: https://rm.coe.int/dichiarazione-9-2024-it-la-distruzione-del-patrimonio-culturale-in-ucr/1680b1fb4.
[44] Cfr. Bakalchuk (2022), p 72 ss.
[45] Emblematiche le considerazioni svolte a proposito della configurabilità degli attacchi perpetrati in territorio ucraino in termini di *genocidio culturale,* di cui alla nota del 4 ottobre 2023, consultabile al seguente link: https://pam.int/wp-content/uploads/2025/03/EN-Background-notes-on-Cultural-Genocide-in-Ukraine-04102023.pdf.
[46] Bilsky e Klagsbrun (2018), p. 373 ss.

to finale – rilasciato nel dicembre 2015 – recherà la netta distinzione fra "*phisical genocide*" e "*cultural genocide*"[47].

Le implicazioni, in termini di politica criminale comune, di un riconoscimento ufficiale dei fatti occorsi nel contesto canadese, in merito alle cc.dd. *scuole residenziali,* sono qualitativamente apprezzabili, concorrendo a valorizzare una cornice fattuale già da tempo abbozzata sin dai lavori preparatori della Convenzione del 1948[48], benché rimasta priva di una formale definizione giuridica (a cagione di non poche opposizioni). Gli elementi fattuali riportati nel campo semantico del concetto di "*cultural genocide*", offerto dal rapporto finale della TRC canadese, consentono di ridiscutere la nozione di genocidio fondata sul suo archetipo storico-politico[49].

Inoltre, essi accedono, ad avviso di chi scrive, a un concetto diverso di tipicità penale, spiegabile – tenuto conto del peculiare formante della giustizia di transizione – alla stregua di una "tipicità *in fieri*". La formula che qui si propone vuole sintetizzare gli sforzi profusi da un *Non-state actor* nel riconoscere un fenomeno al suo stadio *pre-normativo*, in cui la forza delle parole penetra il *velo di Maya* del linguaggio convenzionale, "piegandolo" a un bisogno di tutela altrimenti silente (vuoi per la vulnerabilità delle vittime, vuoi per i lunghi periodi di "immobilismo normativo")[50]. In tale prospettiva, il *genocidio culturale* rappresenterebbe un caso paradigmatico, trattandosi di un fatto ontologicamente riconosciuto nel suo *unicum* sostanziale[51], ancorché in fase di perfezionamento in sede normativa. Nell'esperienza della giustizia di transizione, si fa largo l'ipotesi di una categoria di crimine internazionale non necessariamente integrata da atti di uccisione di massa dei membri di un gruppo, e tuttavia identificabile, già sul piano linguistico, con lo stesso suffisso "*cidium*" (dal latino "*caedĕre*", uccidere): un'assonanza, dunque, con il neologismo coniato da Lemkin, pur sempre indicativa di un comune nucleo di disvalore. Come affermato dalla TRC in merito ai fatti riportati al sistema delle *indian schools* canadesi, a caratterizzare il *genocidio culturale* è sostanzialmente l'azione volta a impedire la trasmissione dell'identità e dei valori culturali di un gruppo *da una generazione all'altra*[52].

Il che ci consente di non escludere – bensì di avvalorare – il rapporto di specialità con la fattispecie base di cui all'art. 6 ICC St: il dolo conserva la sua connotazione "speciale", attesa la finalità di distruggere, sia pur nel lungo periodo, un gruppo, mentre la condotta materiale acquista una pregnanza di significato sol che si riferisca all'atto di distruggere un duplice disvalore: uno riferibile al "*sostrato biologico*" dell'uomo; l'altro a un *modo di essere collettivo*[53], al modo in cui "*nell'uomo si articolano natura e cultura*"[54].

Né sembra difficile ipotizzare che un così ampio concetto di distruzione possa iscriversi in un disegno politico complesso, teso alla cancellazione, da parte di un gruppo egemone, dell'identità di un gruppo inteso quale *ethnos,* vuoi attraverso un processo di assimilazione "in senso lato"[55], vuoi attraverso altre forme di costrizione, in relazione alla perdita di diritti religiosi e culturali.

4. *Tertium non datur*? Resistenze e aperture alla configurabilità del genocidio culturale come fattispecie autonoma.

Come si è detto, la genesi turbolenta del concetto di *genocidio culturale* – frenata sul nascere su opposizione di ex potenze coloniali[56] – unita alla mancanza di un fondamento positivo, ne

[47] Cfr. Akhavan (2016), p. 243 ss.
[48] Cfr. Lemkin (1946); Pascale (2021); Cerulli (2017), p. 109 ss.
[49] Sulla irriducibilità del concetto giuridico di genocidio alla sola esperienza della Shoah, v. Flores, Fronza (2025). Ad avviso degli Autori: "*il concetto di genocidio secondo il diritto e il concetto storico-politico, cementato sulla Shoah, non coincidono*".
[50] Si vedano gli studi sulla c.d. dimensione *dinamica* della lingua specialistica (qual è quella del diritto penale), rispetto alla quale vengono in rilievo le modificazioni che intervengono sulla lingua del diritto. Sul tema, cfr. Mannozzi (2012), pp. 97-139.
[51] In generale, in relazione alla funzione del "riconoscimento sociale" nel processo di formalizzazione delle scelte normative, cfr. Paliero (1992).
[52] Si veda quanto espressamente riportato nel report della Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth, Reconcil-ing for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Com-mission of Canada,* Vol 1 *(Winnipeg: TRC, 2015): "families are disrupted to prevent the transmission of cultural values and identity from one generation to the next".* Sul tema, v. ancora Akhavan (2016), p. 246.
[53] Afferente alla "dimensione culturale" intesa in senso tyloriano. Cfr. Tylor (1871).
[54] Mutuiamo qui l'espressione di Belardinelli (2011), pp. 39-47.
[55] Pascale (2021).
[56] Tra i principali oppositori alla concettualizzazione del genocidio culturale vi furono Stati Uniti, Francia e Canada. Si evita oggi, e a

fanno allo stato un apparente *rebus giuridico*. Viene da chiedersi, allora, se davvero si abbia a che fare con un enigma e se questo sia, in fondo, risolvibile.

Appare, anzitutto, meritevole di attenzione la posizione assunta dall'ICTY in relazione agli attacchi contro il patrimonio culturale: si è visto come tale *modus operandi* possa disvelare un *dolo specifico,* qual è quello richiesto in materia di genocidio. Ciò premesso, può dirsi inconferente l'assunto che muove dalla generica dannosità di tali atti nei confronti della "comunità globale"[57]. Tale argomento, per quanto autorevolmente sostenuto al fine di legittimare una interpretazione "lata" degli atti di distruzione culturale, non sembra giocare un ruolo decisivo nella costruzione di quella tipicità *in fieri* cui si diceva poc'anzi: il rischio correlato all'utilizzo di espressioni quali "comunità globale"[58] o "*humanity*"[59] è quello di impiegare, ad avviso di chi scrive, un approccio nomotetico che difetti per eccesso, andando a scomodare nuovamente la categoria dei crimini contro l'umanità.

Al contrario, la tesi che si intende avanzare in questa sede è quella di una tipicità *non* sovrapponibile al solo campo dei diritti umani. Appare, al contempo, aprioristica e confutabile la posizione espressa da quanti, tra le autorevoli voci impegnate sul tema, fanno leva sul rimando ai diritti umani per chiudere ermeticamente la questione su ciò che, per legge, deve essere chiamato "genocidio"[60].

Tra le principali argomentazioni opposte alla configurabilità del genocidio culturale come fattispecie autonoma vi è poi quella che derubrica gli attacchi all'identità culturale di un popolo alla stregua di "atti preparatori" rispetto alla distruzione biologica e fisica dei membri del gruppo umano protetto[61]. Detto altrimenti, si tratterebbe di antecedenti logici della finalità di annientamento del gruppo (inteso nella sola dimensione biologica), privi come tali di autonoma e oggettiva tipicità.

Diversamente opinando, e caldeggiando un indirizzo dottrinale più propenso a riconoscere l'autonomia concettuale del genocidio culturale[62], è possibile osservare una meritevolezza di tutela parametrata non solo sulla direzione teleologica della condotta – col rischio di trasmodare nelle valutazioni soggettive delle vicende criminose – ma anche sul valore culturale quale oggetto giuridico *ex se*: in tal senso, solo prevedendo, in via del tutto eccezionale, una tipicità a sé stante diverrebbe possibile *prevenire* la distruzione *culturale* di un gruppo, sia pur in un *contesto* in cui le condotte risultino tipizzate come *idonee* a "*rimuovere i caratteri culturali, linguistici o religiosi*" del gruppo stesso.

5. Il genocidio culturale nel progetto italiano per un codice dei crimini internazionali.

Gli sforzi profusi nella teorizzazione del genocidio culturale come fattispecie autonoma sono certamente il segnale di una presa di consapevolezza circa il valore che l'identità culturale riveste per la sopravvivenza stessa di un gruppo. Come si è visto, sia l'esperienza della giustizia di transizione, sia la rilettura del lascito letterario di Raphael Lemkin da parte di non pochi commentatori ci consentono di astrarre da questioni storico-politiche o meramente terminologiche, sì da approdare a un processo di tipizzazione che, seppur in corso, lascia intravedere alcuni punti fermi da cui poter muovere in prospettiva *de iure condendo.*

Si allude, ovviamente, alle scelte promananti da alcuni ordinamenti – tra cui quello italiano – in sede di adattamento della legislazione domestica allo Statuto di Roma. Il confronto con le scelte politico-criminali adottate nei diversi ordinamenti può essere utile, nella misura in cui esso apre a una riflessione più ampia, al di là del conflitto fra leggi nazionali, permettendo di cogliere strutture e formanti comuni[63]. Nel caso dell'Italia, relativamente ai profili sostanziali che qui si discutono – cui si limiterà l'attenzione per ragioni di economia espositiva – non si

ragione, di dare un definizione "politicizzata" di genocidio senza ricordare che alcune scelte sulla portata della definizione normativa furono strettamente politiche e di potere. Sul punto, cfr. Cerulli (2017), p. 123.
[57] Cerulli (2017), p. 111; Schabas (2009), p. 30.
[58] Cerulli (2017) p. 111.
[59] Schabas (2009), p. 30
[60] Ibidem, p. 30.
[61] Moses (2010), p. 33.
[62] v. ad esempio Clavero (2008), p. 31; Negri (2013); Cassese (2009), pp. 541-543; Novic (2016).
[63] Sia consentito rinviare a Perruccio (2025), p. 297.

può non richiamare la proposta avanzata dalla *Commissione Palazzo-Pocar* (istituita presso il Gabinetto del Ministero della Giustizia)[64].

In particolare, all'art. 18, primo comma, lett. a) del progetto di codice dei crimini internazionali si rinviene una conferma circa la plausibilità di un arretramento dell'intervento penale, finalizzato ad attribuire una autonoma tipicità penale ad atti che, nella lettura restrittiva della fattispecie di genocidio, resterebbero relegati alla sfera dei presupposti della condotta distruttiva (e, secondo l'indirizzo opposto, indissolubilmente legati a una successiva violenza fisica, consumata nel breve periodo).

Viceversa, il riferimento espresso al requisito della *idoneità* degli atti ivi contemplati postula un controllo giudiziale di una pericolosità in concreto, quale necessario bilanciamento rispetto alla *ratio* preventiva che si accompagna alla genesi della norma incriminatrice in materia di genocidio culturale. I risultati conseguiti dalla Commissione *de qua* sono tutt'ora in fase di finalizzazione ma sembrano avallare l'ipotesi qui perorata.

6. Considerazioni finali sul fondamento ultimo della tutela penale del patrimonio culturale, fra sicurezza collettiva e democrazia.

Da quanto sopra rilevato, è possibile trarre alcune considerazioni finali circa l'opportunità di vincere gli indugi nella formalizzazione del genocidio culturale come fattispecie autonoma.

Contrariamente agli argomenti avanzati dall'indirizzo dottrinale sfavorevole a una estensione del crimine di genocidio, chi scrive non esita a ravvisare nella "dimensione culturale" di tale fattispecie un *legittimo* arretramento della soglia di rilevanza penale *allo stadio degli atti preparatori* (tali essendo, a parere dello scrivente, e a titolo d'esempio, gli atti di sottoposizione a "*obblighi o divieti riguardanti pratiche religiose, spirituali o culturali…o l'uso della lingua*"[65]): atti che, di regola, resterebbero teleologicamente a monte rispetto alla distruzione fisica di un gruppo ma che, al contempo, e in via d'eccezione, necessitano di una risposta penale in ragione del fondamento ultimo dell'auspicata incriminazione.

Ebbene, non si ravvisano qui ragioni per dubitare che il genocidio culturale, in una prospettiva *de iure condendo,* realizzerebbe, quale ultimo baluardo a salvaguardia del patrimonio culturale, un *modello progressivo di tutela*: un modello condizionato, sul piano assiologico, da un ampliamento (*Erweiterung*[66]) del bene giuridico ma non per questo svuotato di razionalità. Donde ne deriva che in tale "visione" allargata dell'interesse tutelato dalla norma penale confluirebbero valori certamente non riducibili a una dimensione materiale o estetica, bensì riferibili alla *diversità delle espressioni culturali* e agli stessi valori democratici.

Una visione, questa, che oltre ad avvalorare la "tenuta" dogmatica della fattispecie, ben potrebbe contribuire a diradare le nebbie, trascendendo i limiti di una concezione del patrimonio culturale a tratti condizionata – sia pur occasionalmente – dalle istanze di tutela della *sicurezza collettiva,* come dimostrano, ad esempio, le difficoltà percepibili nella ricostruzione di alcune vicende giudiziarie (paradigmatico il caso *Al Mahdi*, in cui la ICC ha riconosciuto il nesso con un conflitto armato[67]).

Bibliografia

Abtahi, Hirad (2001): "The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Harvard HRJ, passim.*

Akhavan, Payam (2016): "Cultural Genocide: Legal Label or Mourning Metaphor?", *McGill LJ,* p. 243 ss.

[64] Si rimanda alla pagina istituzionale del Ministero della Giustizia, accessibile con il seguente link: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?contentId=COS372730.
[65] v. in particolare l'art. 18, primo comma, lett. b), del Progetto elaborato dalla Commissione Palazzo-Pocar.
[66] Imprescindibile il richiamo a Roxin (2006), p. 29. Cfr. Romano (2011), p. 34 ss.
[67] v. *supra* nota 18.

Amati, Enrico, Caroli, Paolo, Costi, Matteo, Fronza, Emanuela, Maculan, Elena, Pizzuti, Alessandro, Vallini, Antonio (2025): *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli),Torino, p. 1 ss.

Bakalchuk, Vladyslava (2022): "Cultural genocide as international crime committed by the Russian Federation in Ukraine", *Strategic Panorama*, p 72 ss.

Belardinelli, Sergio (2011): "La natura culturale dell'uomo e la pluralità delle culture", *Unità e pluralità del vero: filosofie, religioni, culture,* 1, 79, pp. 39-47.

Belardinelli, Sergio (2018): *L'ordine di Babele. Le culture tra pluralismo e identità* (Soveria Mannelli, Rubbettino), *passim.*

Bettalli, Marco (2014): "Un modello alternativo: la Grecia degli ethne", in Eco, Umberto (a cura di), *Storia della civiltà europea, Treccani.it.*

Bilsky, Leora, Klagsbrun, Rachel (2018): "The Return of Cultural Genocide?", *The European journal of International Law,* 29, p. 373 ss.

Boas, Franz (1911): *L'uomo primitivo* (New York, Macmillan).

Cassese, Antonio (2009): "Taking Stock of the Genocide Convention and Looking Ahead", in *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press), pp. 541-543.

Catenacci, Mauro (2003): *"Legalità" e "Tipicità del reato" nello statuto della Corte penale internazionale* (Milano, Giuffré), *passim.*

Cerulli, Francesca (2017): "Cultural Genocide in International Law", *Science&Philosophy,* 5, p. 109 ss.

Chechi, Alessandro (2023): "The Return of the Cultural Objects displaced during the colonial era: An overview of solutions, challenges and misgivings from the perspective of international law", *Art and Human Rights*, 16, pp. 328-346.

Clavero, Bartolomé (2008): *Genocide or Ethnocide*, 1993-2007 (Milano, Giuffré), p. 31.

Curci, Alice (2019): "The Prosecutor v. Al Mahdi and the Destruction of Cultural Heritage: Property Crime or Crime Against Humanity?", *UCLA Journal of International and Foreign Affairs,* p. 159

Demuro, Gian Paolo (2002): *Beni culturali e tecniche di tutela penale* (Milano, Giuffré), *passim.*

Flores, Marcello, Fronza, Emanuela (2025): *Caos. La giustizia internazionale sotto attacco* (Roma, Laterza).

Fronza, Emanuela (2025): "Il crimine di genocidio", in Amati, Enrico, Caroli, Paolo, Costi, Matteo, Fronza, Emanuela, Maculan, Elena, Pizzuti, Alessandro, Vallini, Antonio, *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli), p. 356.

Frulli, Micaela (2007): "Distruzione dei beni culturali e crimine di genocidio: l'evoluzione della giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia", in Benvenuti, Paolo, Sapienza, Rosario (a cura di), *La tutela dei beni culturali nei conflitti armati* (Milano, Giuffré), p. 262 ss.

Frulli, Micaela (2024): "La tutela dei beni culturali e gli obblighi di criminalizzazione nel contesto internazionale", *Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura,* p. 13 ss.

Gerstenblith, Patty (2016): "The destruction of cultural heritage: a crime against property or a crime against people?", *Marshall Rev. Intell. Prop.*

Lemkin, Raphael (1944): *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Washington D.C., Carnegie Endowment for World Peace).

Lemkin, Raphael (1946): "Genocide", *American Scholar*, 15, 2.

Lenzerini, Federico (2008): "La distruzione intenzionale del patrimonio culturale come strumento di umiliazione dell'identità dei popoli", in Zagato, Lauso (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti Unesco* (Padova, Cedam), p. 20.

Lévi-Strauss, Claude (1967): *Razza e storia e altri studi di antropologia* (Torino, Einaudi).

Leotta, Carmelo Domenico (2012): "L'intent to destroy nel crimine di genocidio. Un esame della giurisprudenza internazionale", *Archivio penale,* 3, p. 14.

Mannozzi, Grazia (2012): "Riflessioni sulla lingua del diritto penale", in Pozzo, Barbara, Bambi, Federigo (a cura di), *Atti del Convegno "L'italiano giuridico che cambia"*, Accademia della Crusca, Firenze, pp. 97-139.

Maculan, Elena (2025): "I crimini contro l'umanità", in Amati, Enrico, Caroli, Paolo, Costi, Matteo, Fronza, Emanuela, Maculan, Elena, Pizzuti, Alessandro, Vallini, Antonio, *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli), p. 399.

Mastromarino, Anna (2018): *Stato e memoria: studio di diritto comparato* (Milano, FrancoAngeli), *passim.*

Maugeri, Anna Maria (2008): *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale. Crimini di guerra e crimini contro l'umanità* (Milano, Giuffré), *passim.*

Mettraux, Guénaël (2020): *International Crimes: Law and Practice,* II, *Crimes Against Humanity* (Oxford, Oxford University Press), p. 572.

Moses, Dirk (2010): "Raphael Lemkin, Culture and the Concept of Genocide", in Bloxham, Donald, Moses, Dirk (a cura di), *The Oxford Handbook of Genocide Studies* (Oxford, Oxford University Press), p. 33.

Negri, Stefania (2013): "Cultural Genocide in International Law: Is the Time Ripe for a Change?", in Vadi, Valentina, Schneider, Hildegard (a cura di), *Transnational Dispute Settlement*, Special issue on 'Art and Heritage Disputes.

Novic, Elisa (2016): *The Concept of Cultural Genocide. An International Law Perspective* (Oxford, Oxford University Press).

Paliero, Carlo Enrico (1992): "Consenso sociale e diritto penale", *Riv. it. dir. proc. pen.*

Paoletti, Matteo, Scovazzi, Tullio (2025): *Il patrimonio culturale immateriale. Aspetti transdisciplinari e giuridici* (Napoli, Editoriale Scientifica).

Pascale, Giuseppe (2020): "Esiste un divieto internazionale di genocidio culturale?", in Barberis, Mauro (a cura di), *7° Convegno "Convivere con Auschwitz. Memoria sotto scorta* (Trieste, EUT), p. 111 ss.

Pascale, Giuseppe (2021): "Qualche riflessione in tema di genocidio culturale e diritto internazionale", in Tonolo, Sara, Pupo Raoul (a cura di), *Diritti umani e violenza all'incrocio tra storia e diritto* (Torino, Giappichelli), *passim.*

Perruccio, Andrea (2024): "La vittima nei reati contro il patrimonio culturale: un'ermeneutica guidata dalla giustizia riparativa", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale,* 2, pp. 66-85.

Perruccio, Andrea (2025): "Appunti per una metodica nello studio dei reati contro il patrimonio culturale", in Nitti, Paolo, Russo Daniel (a cura di), *Disciplinary Methodologies For Research* (Milano, Mimesis), p. 297.

Romano, Mario (2011): "La legittimazione delle norme penali: ancora sui limiti e validità della teoria del bene giuridico", *Criminalia,* p. 34 ss.

Roxin, Claus (2006): *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, München, p. 29

Rothberg, Michael (2008): "Decolonizing Trauma Studies: A Response", *Studies in the Novel*, 40.

Schabas, William (2009): *Genocide in International Law, The Crime of Crimes* (Cambridge, University Press), 30.

Scovazzi, Tullio (2007): "La dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale", in Benvenuti, Paolo, Sapienza, Rosario (a cura di), *La tutela dei beni culturali nei conflitti armati* (Milano, Giuffré), p. 171 ss.

Scovazzi, Tullio (2014): *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana* (Milano, Giuffrè).

Tylor, Edward Burnett (1871): *Primitive Culture: Researcher into Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art, and Custom* (London, Murray).

Vimercati, Emmanuele (2003): "Il concetto di 'ethnos' nella terminologia politica ellenistica", in Bearzot, Cinzia, Landucci, Franca, Zecchini, Giuseppe (a cura di), *Gli stati territoriali nel mondo antico* (Milano, Vita e Pensiero), p. 111 ss.

Prevalenza della sicurezza degli stati e cedevolezza della giurisdizione della corte penale internazionale?

Una comparazione fra diritto interno e diritto internazionale penale

¿La prevalencia de la seguridad de los estados y la subordinación de la jurisdicción de la corte penal internacional?

Una comparación entre el derecho interno y el derecho internacional penal

The Primacy of State Security and the Subordination of the International Criminal Court's Jurisdiction?

A Comparison Between Domestic Law and International Criminal Law

Antonio Fabio Vigneri
Dottore di Ricerca, Università degli Studi di Palermo
antoniofabio.vigneri@unipa.it

Sicurezza dello Stato, Corte penale internazionale, Statuto di Roma

Seguridad del Estado, Corte penal internacional, Estatuto de Roma

State security, International Criminal Court, Rome Statute

Abstracts

Il contributo esamina la tensione tra la tutela della sicurezza dello Stato e l'esercizio della funzione giurisdizionale, ponendo a confronto l'ordinamento interno italiano e il diritto internazionale penale. Sul piano interno, la Corte costituzionale ha costantemente qualificato la sicurezza dello Stato come un valore preminente, pur subordinandone la tutela a precisi limiti normativi e a controlli sia politici che giuridici. Sul piano internazionale, l'art. 72 dello Statuto di Roma recepisce un'ampia deferenza verso le valutazioni statali, consentendo agli Stati parte di opporre motivi di sicurezza per sottrarsi alla cooperazione giudiziaria. Dal raffronto finale emerge come il sistema della Corte penale internazionale accordi alla sicurezza statale un primato strutturale privo di efficaci contrappesi giurisdizionali, con potenziali ricadute sull'effettività dell'accertamento dei *core crimes* e sulle garanzie del giusto processo.

El artículo examina la tensión entre la protección de la seguridad del Estado y el ejercicio de la función jurisdiccional, comparando el ordenamiento interno italiano con el derecho internacional penal. En el ámbito interno, la Corte Constitucional ha calificado constantemente la seguridad del Estado como un valor preeminente, si bien subordina su tutela a límites normativos precisos y a controles tanto políticos como jurídicos. En el plano internacional, el artículo 72 del Estatuto de Roma refleja una amplia deferencia hacia las valoraciones estatales, permitiendo a los Estados Partes alegar motivos de seguridad para sustraerse a la cooperación judicial. De la comparación final se desprende que el sistema de la Corte Penal Internacional concede a la seguridad estatal una primacía estructural desprovista de contrapesos jurisdiccionales eficaces, con potenciales repercusiones sobre la efectividad del enjuiciamiento de los *core crimes* y de las garantías del debido proceso.

This article examines the tension between the protection of national security and the exercise of the judicial function, comparing the Italian domestic legal order with International Criminal Law. At the domestic level, the Constitutional Court has consistently characterized national security as a preeminent value, while subjecting its protection to clearly defined legal limits and to both political and judicial oversight. At the international level, Article 72 of the Rome Statute reflects broad deference toward State assessments, allowing States Parties to invoke security grounds to withhold judicial cooperation. The final comparison shows that the International Criminal Court system grants structural primacy to national security without effective judicial counterbalances, with potential repercussions for the effective adjudication of core crimes and the protection of fair trial guarantees.

Sommario

1. Notazioni preliminari e piano dell'indagine. – 2. Il versante giuridico *interno*. La sicurezza dello Stato al cospetto della Corte costituzionale. – 2.1. La sicurezza dello Stato quale bene "costituzionale" e "superprimario". – 3. Il versante giuridico *internazionale*. La «Protezione delle informazioni attinenti alla sicurezza nazionale» (art. 72) nello Statuto di Roma della Corte penale internazionale. – 3.1. *Costruzione* normativa e *ricostruzione* esegetica dell'eccezione statale fondata su motivi di sicurezza nazionale. – 3.2. Prevalenza della sicurezza degli Stati sull'effettività dell'azione della Corte penale internazionale? – 4. Comparazioni conclusive.

1. Notazioni preliminari e piano dell'indagine.

Nell'ordinamento interno, fra i beni giuridici istituzionali, un posto di assoluto rilievo è rivestito dalla sicurezza dello Stato.

Si tratta di un bene giuridico che, in esito a reiterati e pregnanti interventi della Corte costituzionale, ha ricevuto altresì un'investitura di rango costituzionale. Di estremo rilievo appare il punto di convergenza di tali statuizioni: al cospetto di un valore che ben può definirsi "superprimario", qual è la sicurezza dello Stato, altri beni istituzionali, pur assistiti da garanzia costituzionale – quali, ad esempio, l'esercizio della giurisdizione – sono fisiologicamente destinati a soccombere, in ragione della necessità di presidiare la salus rei publicae[1].

Tuttavia, la sicurezza dello Stato non è solo un bene interno di altissimo rango, ma si proietta anche sul piano internazionale come bene "difensivo", suscettibile di ridimensionare l'efficacia e l'effettività degli strumenti giurisdizionali sovranazionali, e dunque potenziale fonte di tensioni strutturali.

Difatti, nell'ambito del diritto internazionale penale, la sicurezza nazionale[2] può fungere da limite penetrante all'accertamento dei *core crimes* oggetto di cognizione della Corte penale internazionale (d'ora in avanti: CPI).

Proprio con riferimento a tale settore del diritto internazionale, lo *Statuto della Corte penale internazionale* contempla una disposizione destinata a incidere profondamente sulla cooperazione giudiziaria degli Stati con tale organo giurisdizionale internazionale. Si tratta dell'art. 72, una delle norme più lunghe e controverse dell'intero *Statuto*, tanto sul piano esegetico quanto su quello applicativo, nonché frutto di un delicato compromesso raggiunto dagli Stati in sede di redazione.

La previsione normativa istituisce un meccanismo oneroso e di difficile attuazione pratica, volto a indurre lo Stato che invochi, in qualsiasi fase del procedimento, ragioni di sicurezza nazionale a rivelare quanto più possibile le informazioni che intende mantenere segrete[3]. Tale modello trae fondamento dalla decisione della Camera d'Appello del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia (d'ora in avanti: TPIJ), relativa al caso Blaškić[4].

In chiave metodologica, una volta ricostruite la *ratio* e la dinamica operativa dell'art. 72[5], l'indagine che segue mira a confrontarsi con un quesito di fondo, concernente il bilanciamento fra due interessi *strutturalmente antitetici* che l'interpretazione della disposizione porta in luce: da un lato, l'interesse degli Stati a mantenere coperte dal vincolo di segretezza informazioni concernenti la propria sicurezza nazionale; dall'altro, la necessità della CPI di accedere a quelle prove confidenziali in possesso degli Stati, per accertare i gravi crimini internazionali rientranti nella sua sfera giurisdizionale.

Considerato che la sicurezza nazionale è strettamente legata alla sovranità statale, sorge

[1] Per questi profili, v. *infra*, §§ 2 e 2.1.

[2] Si evidenzia che, al posto del tradizionale concetto interno di "sicurezza dello Stato", nel contesto normativo internazionale cui si farà riferimento nel corso della trattazione si impiega, invece, il termine "sicurezza nazionale" (*national security*).

[3] La legittima prerogativa degli Stati di non divulgare informazioni la cui conoscibilità da parte del pubblico potrebbe compromettere la sicurezza nazionale è riconosciuta in numerosi strumenti internazionali concernenti specificamente l'utilizzazione delle prove nel contesto di procedimenti internazionali. In questa prospettiva, viene in rilievo l'art. 302 («Disclosure of information») della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, in cui si prevede espressamente che: «[*w*]*ithout prejudice to the right of a State Party to resort to the procedures for the settlement of disputes provided for in this Convention, nothing in this Convention shall be deemed to require a State Party, in the fulfilment of its obligations under this Convention,* to supply information the disclosure of which is contrary to the essential interests of its security» (enfasi qui aggiunta). Il punto è colto da Carpanelli (2019), p. 80.

[4] ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, IT-95-14-AR108*bis*, 29 October 1997.

[5] Di cui si darà conto *infra*, §§ 3 e 3.1.

quindi l'interrogativo se, anche nel contesto internazionale, si delinei una gerarchia fra valori, tale da comportare la cedevolezza di un bene *internazionale* quale l'effettività della giurisdizione della CPI di fronte al bene *interno* della sicurezza dello Stato parte dello *Statuto*[6].

Non meno rilevante risulta, infine, un raffronto conclusivo fra l'estensione dell'opposizione processuale fondata su istanze protettive della sicurezza nazionale nel processo penale internazionale e in quello interno[7].

Al riguardo, precisiamo sin d'ora che la sicurezza dello Stato, quale bene da presidiare mediante lo strumento del segreto di Stato, quando innestata nelle dinamiche processuali interne, si manifesta come un limite incisivo all'azione accertativa del fatto di reato.

La rilevanza giuridica di tale limite è positivizzata in specifiche disposizioni del codice di procedura penale, nelle quali esso trova la propria sedes materiae[8]. In proposito, la disciplina processuale dei tempi, dei modi, delle forme e degli effetti del segreto opposto dal testimone, funzionale a preservare il vincolo di segretezza rispetto a fatti la cui divulgazione arrecherebbe un grave danno alla sicurezza della Nazione, si pone come espressione della tradizionale separazione dei poteri, segnando il confine fra le prerogative del potere esecutivo e quelle dell'Autorità giudiziaria procedente.

Diversamente, con riferimento alle giurisdizioni internazionali, la tutela della sicurezza degli Stati presenta profili peculiari, poiché non si inserisce nel tradizionale schema della separazione dei poteri proprio degli ordinamenti interni. Nel contesto in discorso emergono, piuttosto, questioni attinenti al carattere cogente delle risoluzioni delle Nazioni Unite[9], alla forza vincolante degli impegni convenzionalmente assunti, nonché al diritto dello Stato alla propria esistenza e alla valutazione delle situazioni da cui essa può dipendere.

Per rispondere al quesito che ci si è posti appena sopra, dobbiamo, anzitutto, muovere dal versante domestico.

2. Il versante giuridico *interno*. La sicurezza dello Stato al cospetto della Corte costituzionale.

Sul piano interno, per definire con maggiore precisione l'ancoraggio costituzionale e i lineamenti giuridici della sicurezza dello Stato, deve prendersi a modello il compendio giurisprudenziale costituzionale consolidatosi con riferimento alla materia della tutela processuale del segreto politico-militare.

È stata quindi la Corte costituzionale, con le sentenze 6 aprile 1976, n. 82[10] e 24 maggio 1977, n. 86[11], aventi a oggetto la legittimità costituzionale dell'istituto del segreto politico-militare di cui agli artt. 342 e 352 del previgente codice di procedura penale del 1930, a riferire il bene "sicurezza dello Stato" all'esistenza stessa della comunità giuridicamente organizzata nella forma dello Stato, con una chiara collocazione degli interessi giuridici coinvolti: la sicurezza statale è stata posta, difatti, su un piano di priorità assoluta rispetto ad altri beni giuridici, prevalendo persino sull'esercizio della giurisdizione.

Più specificamente, sin dalla prima delle sentenze indicate, la legittimità dell'istituto del segreto militare è stata identificata nel «supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e – al limite – alla stessa sua sopravvivenza». Detto interesse, peraltro, assume un rango tale da essere «presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico»[12].

A distanza di poco più di un anno dalla prima statuizione, con l'altra decisione prima

[6] Specificamente, per questo tema, v. *infra*, § 3.2.
[7] Con le dovute argomentazioni, v. *infra*, § 4.
[8] In particolare, le previsioni del codice di rito si snodano lungo due itinerari: da un lato, figurano le norme che, generalmente, consentono, per vari motivi, di comprimere l'ordinaria pubblicità del processo, mediante divieti di pubblicazione degli atti (art. 114 c.p.p.), nonché attraverso la celebrazione del dibattimento, o di parte di esso, a porte chiuse (art. 472, co. 1, c.p.p.); dall'altro lato, vi sono le disposizioni dalle quali si ricavano limitazioni del quadro probatorio, che impongono, talvolta, divagazioni dai consueti itinerari processuali (artt. 202, 204, 256, 256-*bis*, 256-*ter*, 270-*bis*, 351 e 362 c.p.p.).
[9] Specie in relazione all'istituzione dei tribunali *ad hoc*.
[10] In *Giur. cost.*, 1976, p. 469 ss.
[11] In *Giur. cost.*, 1977, p. 696 ss.
[12] Corte cost., 6 aprile 1976, n. 82, *cons. in dir.* n. 5.

richiamata, in seguito divenuta *leading case* in materia, il «Giudice del segreto»[13] ha ripreso, cristallizzandoli, i lineamenti teorici della precedente pronunzia, qualificando, in prima battuta, la sicurezza dello Stato come «un interesse costituzionale superiore»[14].

Ebbene, nel tracciare un limite di natura *teleologica* all'operatività del vincolo di segretezza, i giudici costituzionali hanno affermato che la prevalenza delle limitazioni imposte dal segreto sull'estensione di altri valori costituzionali trova un aggancio nella "primazia" dei beni costituzionali della difesa militare della Patria (art. 52, in combinato disposto con l'art. 87 Cost.) e della sicurezza nazionale (art. 126 Cost.). Contestualmente, il rango costituzionale dell'istituto del segreto di Stato è stato ricondotto ad altre disposizioni che rappresentano «momenti imprescindibili del nostro Stato», vale a dire «la indipendenza nazionale, i principi della unità e della indivisibilità dello Stato (art. 5) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di "Repubblica democratica" (art. 1)»[15].

Così facendo, la Corte ha ristretto il concetto di segreto politico-militare alla sola ipotesi in cui esso sia indispensabile a tutelare la sicurezza esterna[16] e interna[17] dello Stato.

Nel confrontarsi infine con il delicato problema del c.d. "sbarramento" all'esercizio della funzione giurisdizionale derivante dall'operatività del segreto di Stato, con la connessa questione del bilanciamento tra l'interesse alla sicurezza dello Stato e quello della funzione giurisdizionale nei casi in cui tali interessi vengano a confliggere, si è graniticamente sancito che «la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, […], la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione»[18].

Sul punto, si rende necessario chiarire il risvolto teorico dell'affermazione giurisprudenziale, la quale, a una lettura più attenta, rivela la sua natura fuorviante.

Difatti, appare evidente come la giurisdizione, lungi dal potersi contrapporre alla sicurezza dello Stato, ne rappresenti, in ultima analisi, una diretta espressione. Al contempo, in un ordinamento che aderisca pienamente ai canoni costituzionali, l'"attivazione" del segreto non può, in alcun modo, tradursi in un ingiustificato ostacolo all'amministrazione della Giustizia, rappresentando, al contrario, un irrinunciabile strumento attraverso il quale assicurare la sopravvivenza dell'intero apparato statale.

In altri termini, il segreto, purché circoscritto entro i limiti imposti dalla Costituzione, tutela valori comunque riferibili all'universalità dei consociati. Ne consegue l'impossibilità di ravvisare uno scarto qualitativo tra l'istanza cognitiva, propria del processo penale, e la dimensione garantistica assicurata dal segreto.

Due sono i corollari immediatamente ricavabili da tale assunto.

Anzitutto, *nel tessuto processuale penale*, il segreto di Stato dovrebbe costituire "oggetto di tutela", piuttosto che essere configurato come uno dei poli di un conflitto tra interessi solo apparentemente contrapposti. In secondo luogo, e conseguentemente, per un verso, qualsivoglia bilanciamento tra valori di rilevanza costituzionale dovrebbe «comporsi al di fuori (per non dire al di sopra) del rito penale», in ragione di un doveroso sforzo di tipizzazione legislativa del segretabile; per un altro verso, sarebbe indispensabile predisporre efficaci meccanismi di controllo volti a scongiurare l'indebito travalicamento dei limiti oltre i quali il ricorso al segreto si tradurrebbe in un abuso[19].

Dalle linee argomentative tracciate poc'anzi, emergono, tuttavia, due precisazioni in negativo opportunamente evidenziate dal Giudice delle leggi.

È difatti del tutto fisiologico che le esigenze di sicurezza della Nazione prevalgano su

[13] In quanto giudice unico ed esclusivo della correttezza giuridico-costituzionale dell'uso del segreto di Stato posto a disposizione dell'Esecutivo. Per questa terminologia v. Barile (1987), p. 40.
[14] Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, *cons. in dir.* n. 5.
[15] Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, cit., *cons. in dir.* n. 5.
[16] Tale profilo della sicurezza statale è strettamente connesso alla difesa militare dello Stato e alla protezione dei valori di indipendenza nazionale e internazionale, unità e indivisibilità dello Stato da minacce militari provenienti dall'esterno.
[17] Intesa quale «necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, […], possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato» (*cons. in dir.* n. 5).
[18] Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, cit., *cons. in dir.* n. 8. A tale fondamentale *dictum* si sono aggiunte negli anni successivi ulteriori statuizioni con le quali l'indirizzo espresso in tale giurisprudenza si è progressivamente rafforzato e completato in una logica di continuità. Cfr., al riguardo, le sentt. 9-10 aprile 1998, n. 110; 11 marzo 2009, n. 106; 23 febbraio 2012, n. 40; 13 febbraio 2014, n. 24.
[19] Non vi è, dunque, una necessaria interferenza paralizzante fra la tutela degli *arcana* e l'accertamento del fatto oggetto di imputazione: di regola, la funzione giurisdizionale può continuare a essere efficacemente esercitata, dovendo l'Autorità giudiziaria unicamente rinunciare alla conoscenza dei fatti coperti dal segreto. Puntualizza così i termini della questione Bonzano (2025), pp. 54 s. e 66 s.

quelle connesse all'esercizio della funzione giurisdizionale, purché – beninteso – gli interessi istituzionali e di rango costituzionale (artt. 1, 5, 52, 87 e 126 Cost.) giustificativi della segretezza «atteng[ano] allo Stato-comunità e, di conseguenza, rimang[ano] nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono».

Un ulteriore limite, di natura *ontologica*, opera nei casi in cui si proceda per «l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale», l'eventuale allegazione processuale del segreto risulterebbe radicalmente priva di legittimità, divenendo antidemocratica[20].

Sta di fatto che l'eventuale bilanciamento – risolvendosi in una scelta degli strumenti necessari a garantire la *salus rei publicae* – ha «natura squisitamente politica»[21] e non può pertanto competere all'Autorità giudiziaria[22].

2.1. *La sicurezza dello Stato quale bene "costituzionale" e "superprimario".*

I principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale in tema di segreto politico-militare consentono di sviluppare talune osservazioni critiche di carattere sistemico.

Calata *nel tessuto costituzionale*, la sicurezza non può essere intesa come un impalpabile a priori logico, indecifrabile agli occhi della scienza giuridica, né come una mera componente dell'ordinamento generale, semplicemente in quanto da esso disciplinata o presupposta, secondo una prospettiva formalistica e avalutativa[23]. Essa, piuttosto, va qualificata come uno specifico *valore costituzionale*[24], espressivo di una pluralità di interessi eterogenei, riconducibili a un insieme determinato di opzioni fondamentali consacrate nella Costituzione.

In tale quadro si colloca, allora, la delicata questione del suo bilanciamento con gli altri valori e principi costituzionali, nell'ambito del quale assume rilievo centrale l'attività di controllo della Corte costituzionale, chiamata a un'opera costante di composizione dei conflitti secondo i tradizionali canoni di necessità, sufficienza e proporzionalità[25].

L'ampiezza e l'intensità dell'esigenza costituzionale di sicurezza interna ed esterna dello Stato, che fonda il segreto, possono fisiologicamente confliggere con altri interessi di rango costituzionale[26], ponendo allora un problema di bilanciamento.

Come già appurato sopra, quanto all'esatta "collocazione" costituzionale dei diversi beni in gioco, la giurisprudenza della Corte ha individuato nel bene istituzionale "sicurezza dello Stato"[27] un valore preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, anche perché riguardante l'esistenza stessa dello Stato, di cui lo svolgimento della giurisdizione costituisce una diretta espressione.

Coerentemente con questo approccio, le più recenti decisioni del Giudice delle leggi hanno chiarito che, rispetto ai valori costituzionali sottesi al segreto di Stato, «altri valori – pure di rango costituzionale primario – quali l'esercizio della funzione giurisdizionale sono "fisiologicamente" destinati a rimanere recessivi», in forza della necessità di presidiare la *salus rei*

[20] Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, cit., *cons. in dir.* n. 5.
[21] Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, cit., *cons. in dir.* n. 7.
[22] Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, cit., *cons. in dir.* n. 8.
[23] In senso diametralmente opposto, non appare condivisibile quanto sostenuto da Valentini (2017), p. 42, per il quale la sicurezza dello Stato si configura quale presupposto immanente alla statualità, intrinsecamente connesso alla sua essenza e, per ciò stesso, percepito come elemento implicito.
[24] Ciascun valore costituzionale presenta normalmente una «struttura *polisemica*», in quanto esprime la sintesi di una «*pluralità di interessi*», come, del resto, si riscontra anche con riferimento alla sicurezza dello Stato. Sulla distinzione fra valori, principi e interessi costituzionali fa il punto della questione Morrone (2014), p. 13 ss., spec. v. p. 15 (corsivi originali).
[25] Cfr. qui le riflessioni di Giupponi (2023), p. 1169.
[26] Si pensi, al riguardo, alla tutela giurisdizionale dei diritti e al diritto di difesa (art. 24 Cost.), all'esercizio dell'attività giurisdizionale (art. 101 Cost.), all'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), alla libertà di manifestazione del pensiero e al diritto all'informazione (art. 21 Cost.).
[27] Si tratta di un bene *collettivo* o *sovra/ultraindividuale*, dotato di natura di bene *istituzionale* e riconducibile alla titolarità dello Stato. Come noto, i beni *sovraindividuali* o *collettivi* possono assumere la natura di beni *a titolarità diffusa* (o sociali) o di beni *istituzionali*. Per i primi la titolarità appartiene a una collettività, e quindi a un insieme complessivo di soggetti individuali non determinabili o a una pluralità di soggetti individuali indeterminati (si pensi all'incolumità pubblica, all'ambiente, all'economia, alla fede pubblica, etc.). Con la seconda categoria si fa riferimento a quei beni la cui titolarità è riconducibile allo «*Stato* come espressione della collettività organizzata (integrità del territorio, indipendenza, segreti di Stato, Costituzione, forma del Governo, etc.), ai *singoli poteri o organi dello Stato* (esercizio delle funzioni o attribuzioni del Presidente della Repubblica, del Governo, delle Assemblee legislative, della Corte costituzionale; pubblica amministrazione, amministrazione della giustizia, etc.) o ad *altri enti pubblici* (esercizio delle funzioni delle Assemblee regionali, della Banca d'Italia, della Consob, etc.)». Limpidamente, Marinucci e Dolcini (2001), p. 540 ss. (corsivi originali). Sulla teorica dei beni *istituzionali*, rimangono sempre attuali le indagini di Angioni (1983), p. 188 ss.

publicae[28].

Da tali segmenti argomentativi emerge allora un'impostazione teorica – invero non inedita in dottrina[29] – fondata su una rigida gerarchia di valori, nella quale l'interesse «superprimario»[30] della sicurezza dello Stato è collocato in una posizione di assoluta e predeterminata prevalenza su ogni altro bene costituzionalmente protetto, inclusa la funzione giurisdizionale, che parimenti rappresenta un presidio essenziale dello Stato di diritto e che dovrebbe operare senza condizionamenti diversi da quelli stabiliti dalla legge.

Da quanto emerge, la sicurezza dello Stato sembra allora configurarsi come l'unico valore costituzionale immanente all'ordinamento ritenuto dalla giurisprudenza costituzionale non bilanciabile, data la sua natura assolutamente suprema. In questo contesto, il segreto di Stato rappresenta allora lo strumento concreto mediante il quale tale valore viene tutelato e preservato.

Di fronte alle affermazioni della giurisprudenza costituzionale, è lecito comunque interrogarsi sulla possibilità astratta di operare un bilanciamento – nei casi di conflitto tra sicurezza dello Stato e diritti fondamentali – da attuarsi caso per caso in relazione alle concrete vicende oggetto di contestazione, nella consapevolezza che, in un ordinamento democratico, l'eccezione rappresentata dal segreto di Stato è legittima soltanto ove risulti funzionale alla salvaguardia dei valori fondamentali consacrati nel testo costituzionale.

Ciò pone, tuttavia, il problema di come bilanciare un interesse qualificato come "supremo", quale la sicurezza, con altri diritti e interessi di rango costituzionale. La risposta dipende, in ultima analisi, dall'individuazione o meno di un'effettiva gerarchia dei valori all'interno dell'ordinamento costituzionale. Se, difatti, si muove dal presupposto dell'assenza di una gerarchia assiologica tra i valori costituzionali, il bilanciamento in materia risulta astrattamente praticabile, attraverso una valutazione caso per caso dei confini dei diversi beni coinvolti, secondo un giudizio di proporzionalità fra i mezzi impiegati e i fini perseguiti. All'opposto, ove si ritenga sussistente una simile gerarchia, le conclusioni mutano a seconda che si attribuisca prevalenza ai valori sottesi al segreto di Stato ovvero a quelli connessi alla tutela dei diritti fondamentali, secondo il tradizionale schema regola/eccezione[31].

La Corte costituzionale, sul punto, ha sottolineato che «la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi». Di conseguenza, «il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato [...] secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»[32]. D'altro canto, lo stesso Giudice costituzionale ha qualificato il diritto di agire e resistere in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi, *ex* art. 24 Cost., quale «principi[o] suprem[o] del nostro ordinamento costituzionale», dal momento che «è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio»[33].

Dunque, almeno sul piano teorico, la possibilità di un bilanciamento fra sicurezza dello Stato e diritti fondamentali risulta praticabile[34]. Più precisamente, anche ammettendo una

[28] In tempi più recenti, Corte cost., sent. 23 febbraio 2012, n. 40, *cons. in dir.* n. 5, in *Giur. cost.*, 2012, p. 486 ss. La tesi perorata dalla Corte costituzionale nelle varie decisioni sin qui emesse in materia di segreto di Stato qualifica la sicurezza dello Stato come l'*ubi consistam* dei valori essenziali che sorreggono la costituzione materiale dello Stato e, conseguentemente, come un profilo imprescindibile della loro stessa esistenza. Sul punto, difatti, taluno [Conso (1995), p. 26] ha ritenuto di potere inserire la sicurezza dello Stato nel «terreno dei grandi valori, […] di fondo e dei principi ispiratori della vita sociale», in quanto essa configura «il bene fondamentale per eccellenza, di garanzia di tutti gli altri». E ciò in quanto anche i beni individuali e i diritti consacrati nell'art. 2 Cost. «senza sicurezza sono destinati allo sbando».

[29] Nella dottrina costituzionalistica, già prima di tale statuizione, si riteneva che la sicurezza si collocasse «al vertice della graduatoria dei valori tutelati, costituendo un valore prioritario cui gli altri sono necessariamente subordinati», nonché che essa «in quanto sintesi di conservazione e sviluppo conforme ai principi costituzionali» fosse «il massimo valore giuridico tutelato». Siffatte considerazioni erano sostenute da de Vergottini (1971), p. 96 ss.

[30] Secondo la qualificazione di Cerrina Feroni e Morbidelli (2008), p. 31.

[31] Questo inquadramento del problema è prospettato da Giupponi (2018), p. 235.

[32] In particolare, sul tema, v. Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, *cons. in dir.* n. 9, in *Giur. cost.*, 2013, p. 998 ss.

[33] Sin dalla decisione della Corte cost., 22 febbraio 1982, n. 18, *cons. in dir.* n. 4, in *Giur. cost.*, 1982, p. 138 ss. Peraltro, con la sentenza della Corte cost., 27 dicembre 1965, n. 98, *cons. in dir.* n. 2 (in *Giur. cost.*, 1965, p. 1322 ss.), in materia comunitaria, si è sancito che il diritto del singolo alla tutela giurisdizionale «è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

[34] Così per Giupponi (2018), p. 235. Similmente anche Barberis (2017), p. 100, per il quale la sicurezza nazionale non è *il* principio costituzionale supremo in quanto le gerarchie costituzionali stabilite dal bilanciamento non sono mai assolute, bensì mobili e relative ai soli casi giudicati. *Contra*, muovendo dai tratti assegnati dalla Corte costituzionale alla sicurezza dello Stato, si è asserito che tale bene incarna un principio che va oltre il significato di principio supremo: pur condividendo con i principi supremi il ruolo di valore informatore dell'ordine

gerarchia fra valori, si tratta di contemperare il "*supremo interesse*" alla sicurezza nazionale con il "*principio supremo*" della tutela giurisdizionale dei diritti, presupposto indefettibile della protezione dei diritti e degli interessi potenzialmente confliggenti con il segreto di Stato.

Resta indubbio che, in considerazione della natura e della portata degli interessi in gioco, il compito del bilanciamento non può essere rimesso al giudice ordinario; esso rientra, piuttosto, fra le funzioni proprie della giurisdizione costituzionale.

Tuttavia, sino a oggi, la Corte costituzionale, pur avendo posto le premesse teoriche per l'esercizio di tale funzione, ha ritenuto di circoscrivere fortemente il proprio ruolo di "Giudice del segreto", escludendo in concreto la praticabilità di un bilanciamento in materia di segreto di Stato e rimettendo al circuito politico-parlamentare ogni forma di controllo sull'esercizio del potere di segretazione. In tal modo, essa ha significativamente ristretto il proprio perimetro di intervento, adottando una linea di marcato self-restraint che, lungi dal configurarsi come espressione di un effettivo bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco, si è risolta in un sindacato meramente esterno sul rispetto formale delle procedure legislativamente previste, in ossequio all'autonoma valutazione governativa e parlamentare di una materia che viene, di fatto, ricondotta all'area della political question. Ne deriva la supremazia delle istanze di tutela della sicurezza statale su quelle inerenti all'esercizio della funzione giurisdizionale e alla tutela dei diritti[35].

3. Il versante giuridico *internazionale*. La «Protezione delle informazioni attinenti alla sicurezza nazionale» (art. 72) nello Statuto di Roma della Corte penale internazionale.

Spostiamo adesso il *focus* del nostro ragionamento sulla prospettiva internazionalistica, con particolare riguardo alla già accennata norma processuale di cui all'art. 72 dello *Statuto*[36], per verificare se anche il sistema processuale internazionale ammetta una prevalenza delle esigenze di sicurezza nazionale, interne allo Stato membro, rispetto all'esercizio della giurisdizione internazionale.

Va anzitutto premesso che il lungo dibattito in sede di negoziazione sulla spettanza dell'ultima parola circa la sussistenza di un pregiudizio per la sicurezza nazionale – e, dunque, sull'individuazione del soggetto chiamato a fungere da ultimate arbiter nei casi idonei a giustificare la mancata divulgazione di informazioni e sull'estensione della legittimità dell'eccezione statale – costituisce lo sfondo teorico che ha orientato la formulazione dell'art. 72.

La particolare delicatezza e la rilevanza sistemica della questione furono difatti ampiamente riconosciute nel corso del processo negoziale, nel quale prevalse l'idea che sarebbe stato irrealistico – se non persino inopportuno – esigere che la CPI prescindesse del tutto dalla considerazione dei legittimi interessi di sicurezza degli Stati.

In tale prospettiva, numerosi Stati rivendicarono la titolarità dell'ultima parola in materia di divulgazione processuale di informazioni sottoposte a regime di segretezza, opponendosi al riconoscimento, in capo al giudice internazionale, di un potere di scrutinio nel merito delle ragioni di sicurezza addotte. Secondo questa impostazione, la CPI non avrebbe potuto disporre né dell'esperienza tecnica né della legittimazione istituzionale necessarie per valutare la

costituzionale, in quanto elemento che identifica e definisce l'unità politica, esso si configura come un «super valore», non bilanciabile con altri valori, nemmeno con quelli che, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, presentano la natura di principi supremi. Per l'opinione ripresa v. Morrone (2010), p. 31.

[35] Questa condivisibile conclusione è argomentata in Giupponi (2018), p. 235 ss. V. altresì Panzavolta (2010), p. 225. Si precisa che la preminenza è da sempre considerata dalla giurisprudenza costituzionale in materia di segreto di Stato un'eventualità connessa alla necessità di tutela della *salus rei publicae*, ma non una regola assoluta, alla luce della possibilità per l'Autorità giudiziaria procedente di acquisire *aliunde* elementi di prova estranei all'area coperta dal vincolo di segretezza. V., in questo senso, quanto affermato, da ultimo, anche da Corte cost., 13 febbraio 2014, n. 24, *cons. in dir.* n. 5 (in *Giur. cost.*, 2014, p. 368 ss.), la quale, nel richiamare il precedente di cui a Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 40, cit., *cons. in dir.* n. 11, ha stabilito che «[…] quando pure la fonte di prova segretata risultasse essenziale e mancassero altre fonti di prova – con conseguente applicabilità […] delle disposizioni che impongono la pronuncia di una sentenza di non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato […] non potrebbe scorgersi in ciò alcuna antinomia con i concorrenti princípi costituzionali, proprio perché un tale esito […] non è altro che il portato della già evidenziata preminenza dell'interesse della sicurezza nazionale, alla cui salvaguardia il segreto di Stato è preordinato, rispetto alle esigenze dell'accertamento giurisdizionale».

[36] Ricostruiscono l'articolato normativo Piragoff (1999), p. 270 ss.; Dixon e Duffy (1999), p. 938 ss.; Malanczuk (2002), p. 1371 ss. Si vedano inoltre i contributi raccolti in Roggemann e Šarčević (2002), p. 1 ss. Più di recente, v. Pierini (2006), p. 1131 ss.; Dixon *et al.* (2008), p. 1361 ss.; Schabas (2016), p. 1115 ss.; Rastan (2022), p. 2127 ss.

fondatezza di un rischio per la sicurezza nazionale, sicché la determinazione statale avrebbe dovuto assumere carattere decisivo[37].

La previsione qui in oggetto è stata concepita per rispondere a una serie di pressanti preoccupazioni degli Stati, in particolare di quelli che dispongono di potenti Servizi di *intelligence*, con un effetto collaterale prevedibile e accettato nella logica della norma: ostacolare la produzione di prove potenzialmente decisive per l'azione di accertamento processuale della CPI[38].

Si dispone, difatti, che, per ragioni di sicurezza nazionale, gli Stati possono sottrarsi alle richieste di cooperazione avanzate dall'organo giurisdizionale internazionale. A tal proposito, l'art. 93(4) chiarisce, proprio in conformità con l'art. 72, che uno Stato parte può respingere totalmente o parzialmente una richiesta di assistenza giudiziaria della CPI solo se tale richiesta verte sulla produzione di documenti o sulla divulgazione di elementi probatori relativi alla sua sicurezza nazionale.

Come in parte anticipato, la normativa contenuta nell'art. 72 si occupa degli aspetti relativi al difficile contemperamento di due istanze del tutto contrastanti. Da un lato, la pretesa statale primaria di mantenere coperte dal vincolo di non *disclosure* processuale informazioni concernenti settori sensibili dello Stato, quali la sua sicurezza nazionale. Dall'altro, la necessità della CPI di accedere a quelle prove in possesso degli Stati, per accertare i gravi crimini internazionali rientranti nel suo raggio operativo.

Il meccanismo risulta ispirato – si è già accennato – alla decisione emessa dalla Camera d'Appello del TPIJ nel caso *Blaškić*, in quanto esso recepisce la necessità di una procedura specifica per comporre tale conflitto tra l'esigenza probatoria del tribunale internazionale e quella statale di presidio della sicurezza nazionale.

Al riguardo, va rammentato che, nel caso giudiziario in parola, il TPIJ aveva riconosciuto l'esistenza di un vero e proprio *obbligo* di cooperazione in capo agli Stati, imponendo l'ostensione delle informazioni richieste per appurare l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato. Ammettere in loro favore un diritto assoluto di trattenere, per ragioni di sicurezza, informazioni necessarie al processo avrebbe difatti frustrato la funzione stessa dell'organo giurisdizionale internazionale. Solo in circostanze eccezionali – e fornendo giustificazioni stringenti – essi avrebbero potuto avvalersi di misure speciali volte a tutelare tali informazioni da indebite divulgazioni a soggetti diversi dal TPIJ.

L'art. 72 dello *Statuto* pone, invece, l'accento sul *diritto* dello Stato di sottrarsi alla richiesta di cooperazione proveniente dalla CPI, subordinando il meccanismo cooperativo all'adempimento di formalità onerose e di complessa esecuzione: in questo modo, la tutela dei beni vitali dello Stato assume la funzione di parametro primario.

Sembra allora potersi ritenere che ci si trovi adesso dinanzi a una logica capovolta.

Conclusi questi passaggi preliminari, non resta allora che inquadrare più da vicino la cornice normativa racchiusa nel disposto in oggetto, limitandoci a dei riferimenti ricostruttivi essenziali.

3.1. Costruzione *normativa* e ricostruzione *esegetica dell'eccezione statale fondata su motivi di sicurezza nazionale.*

La portata applicativa dell'art. 72 è delineata nei primi due paragrafi della disposizione. Sebbene l'art. 72(1) rinvii a varie altre previsioni dello *Statuto*[39], esso muove da un'affermazione di portata generale secondo cui tale articolo trova applicazione «*in ogni caso*» («*in any case*») in cui uno Stato ritenga che la «*disclosure*» di informazioni o di documenti di sua pertinenza possa, «*a suo avviso*» («*in the opinion of that State*»), pregiudicare gli interessi di sicurezza nazionale dello stesso.

[37] Commentano questo aspetto Piragoff (1999), p. 270 ss. e Dixon e Duffy (1999), p. 939.
[38] Spiega così la *ratio* della previsione in discorso Schabas (2016), p. 1117.
[39] Il disposto palesa, mediante un'intricata serie di rinvii normativi, l'applicazione della disciplina posta dalla norma alle diverse fasi del procedimento, l'incidenza della disciplina in discorso sui diritti dell'imputato e sulla tutela dei testimoni, e il coordinamento della stessa con le disposizioni rinvenibili nella Parte IX dello *Statuto* sulla cooperazione giudiziaria con la CPI. Di particolare rilievo è il rinvio all'art. 67, concernente il novero dei diritti dell'imputato. Tale disposizione concerne la divulgazione nel senso più tradizionale del termine, riferita a informazioni nella disponibilità del Procuratore che devono essere rese note alla difesa. L'art. 67(2) sancisce, nello specifico, l'obbligo del Procuratore di comunicare qualsiasi informazione idonea a dimostrare l'innocenza dell'imputato, a mitigarne il grado di responsabilità o a incidere sulla credibilità delle prove dell'accusa.

Le parole finali dell'art. 72(1) confermano l'estensione della disposizione: essa si applica «*in qualsiasi altra fase del procedimento*» («*at any other stage of the proceedings*»), il tutto rimesso alla piena discrezionalità dello Stato titolare dell'informazione in questione.

A seguire, l'art. 72(2) e (4) delinea i cc.dd. «*trigger mechanisms*»[40].

Nello specifico, l'art. 72(2) descrive una circostanza idonea a determinare l'applicazione della norma. Si tratta, in particolare, dell'ipotesi in cui un soggetto, al quale sia stato chiesto di fornire prove dichiarative o documentali, si sia rifiutato di farlo, o abbia rinviato la questione allo Stato, asserendo che la divulgazione delle stesse potrebbe compromettere la sicurezza nazionale di uno Stato, e lo Stato in questione, a sua volta, confermi che, a suo parere, la divulgazione comprometterebbe la sua sicurezza nazionale.

L'art. 72(2) protegge, dunque, il testimone collaborativo dal rischio di dover rivelare informazioni segrete in sede di *cross-examination*[41].

L'art. 72(4) prescrive poi che uno Stato, venuto a conoscenza del fatto che informazioni o documenti di sua proprietà sono in procinto di essere divulgati, o potrebbero esserlo in qualsiasi fase del procedimento, con il rischio di arrecare un danno alla sua sicurezza nazionale, può legittimamente intervenire per ottenere una decisione della CPI in conformità ai criteri stabiliti dallo stesso articolo.

La norma sembra quindi legittimare un «intervento principale»[42], diretto a contrastare le iniziative probatorie delle parti e della CPI ed esclusivamente finalizzato al mantenimento del vincolo di segretezza o all'adozione di particolari cautele nel maneggiare specifiche informazioni.

Ancora, l'art. 72(5)-(7) regolamenta la procedura per la risoluzione dell'"incidente" di sicurezza e i passaggi cooperativi[43] fra lo Stato e gli organi della CPI per bilanciare, secondo una «visione "patteggiata"»[44], l'istanza di repressione dei gravi crimini attribuiti alla cognizione della CPI con quella, antagonista, di protezione della sicurezza nazionale degli Stati[45]. Si disciplinano inoltre le determinazioni dello Stato richiesto e quelle, finali, della CPI.

Quanto agli epiloghi decisori, se i mezzi di cooperazione dell'art. 72(5) conducono a un esito negativo e lo Stato decide di non rivelare l'informazione, deve notificare alla CPI o al Procuratore i motivi specifici della sua decisione, a meno che la stessa esposizione delle ragioni del diniego risulti, secondo l'apprezzamento dello Stato stesso, di per sé pregiudizievole per la sua sicurezza nazionale[46].

Se la CPI decide che gli elementi di prova la cui ostensione è stata negata da parte dello Stato siano «*rilevanti e necessari*» («*relevant and necessary*») per stabilire la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato, essa può tenere ulteriori consultazioni sulla questione, eventualmente in un'udienza *ex parte* e/o *in camera*. In ogni caso – com'è evidente –, non sempre si tratta di una valutazione agevole, poiché determinare la rilevanza e la necessità di un elemento probatorio che la CPI non può *de facto* visionare risulta, se non altro, particolarmente complesso[47].

Quando la prova da ammettere soddisfa i requisiti di rilevanza e necessità, l'art. 72(7) delinea le circostanze in cui la CPI può ordinare la divulgazione.

Se l'informazione è in possesso dello Stato e viene richiesta dalla stessa ai sensi delle disposizioni sulla cooperazione degli Stati della Parte IX, la CPI non può emettere un ordine di divulgazione forzata nei confronti dello Stato. Analogamente, qualora una persona sia chiamata a rendere testimonianza e invochi l'art. 72(2), non può essere emesso alcun ordine[48].

[40] Cfr. Behrens (2002), p. 120.

[41] La prescrizione normativa internazionale sembra richiamare quanto sancito dal diritto processuale penale interno, in cui, giusta la lettera dell'art. 202, co. 2, c.p.p., «[*s*]*e il testimone oppone un segreto di Stato, l'autorità giudiziaria ne informa il Presidente del Consiglio dei Ministri, ai fini dell'eventuale conferma, sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto*».

[42] In questi termini, Pierini (2006), p. 1142. Di "diritto di intervento", facente capo allo Stato, parlano Dixon e Duffy (1999), p. 942; Malanczuk (2002), p. 1383; Cassese (2006), p. 53 s.

[43] In particolare, nell'art. 72(5), lett. *a)-d)*, sono tipizzate, sebbene non tassativamente, numerose soluzioni cooperative di carattere amichevole, alla cui lettura si fa rinvio.

[44] Nota questa caratteristica del processo internazionale, estranea al nostro modello processuale interno, ma comune a quello anglosassone, De Stefano (2001), p. 171.

[45] Tuttavia, si precisa problematicamente [Triffterer (2002), p. 80] che l'esperibilità di un accordo sui mezzi di cooperazione amichevole dipende, comunque, dalla natura e dalle caratteristiche specifiche delle informazioni e dei documenti richiesti, nonché dai fatti e dalle questioni giuridiche del caso in cui tali elementi sono rilevanti.

[46] Cfr. art. 72(6): «*unless a specific description of the reasons would itself necessarily result in such prejudice to the State's national security interests*».

[47] È chiaro che, se, ad esempio, la CPI accerta che le informazioni richieste sono irrilevanti, la questione si chiude automaticamente, poiché, in tal caso, non sussiste alcun obbligo di divulgazione.

[48] Ben diversamente, nella decisione *Blaškić*, la Camera d'Appello stabilì, a chiare lettere, che il TPIJ potesse ordinare, ottenere ed esaminare le prove che lo Stato avesse sostenuto di non poter divulgare per motivi di sicurezza nazionale, anche perché l'art. 29 dello Statuto del TPIJ,

Diversamente, «*in tutte le altre circostanze*» («*in all other circumstances*»), la CPI ha facoltà di imporre la divulgazione, ad esempio quando l'informazione è *già* nella sua disponibilità, in quella della difesa o di una terza parte[49].

Sebbene la CPI non possa forzare uno Stato a fornire informazioni che lo stesso ritenga pregiudizievoli per la propria sicurezza nazionale, essa può tuttavia accertare se esso agisca in mala fede, non adempiendo ai propri obblighi statutari di cooperazione. In tali casi, la CPI, ai sensi dell'art. 87(7), può deferire la questione all'attenzione dell'Assemblea degli Stati parte o al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite se la giurisdizione è stata attivata da quest'ultimo[50].

L'impossibilità di ottenere la *disclosure* delle informazioni richieste non preclude comunque alla CPI di inferire l'esistenza o meno di un fatto[51], al fine di accertare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato. Quindi, l'attività valutativa della CPI non è condizionata dalle ragioni di tutela della sicurezza avanzate dagli Stati. In tal senso, si mira, *in astratto*, a ridurre l'impatto che il rifiuto di fornire gli elementi di prova potrebbe avere sul procedimento[52].

È appena il caso di evidenziare, in chiusura, che la previsione dell'art. 72(7) suscita non poche perplessità in ordine alla compatibilità con la presunzione d'innocenza che impone, in difetto della conoscenza di elementi essenziali, quantomeno una sospensione del procedimento[53], come avviene nel contesto processuale penale domestico[54].

3.2. *Prevalenza della sicurezza degli Stati sull'effettività dell'azione della Corte penale internazionale?*

Conclusa la ricostruzione dell'art. 72, si impongono ora alcune considerazioni critiche volte a verificare se, nell'ambito del rito processuale internazionale dinanzi alla CPI, le ragioni

in tema di cooperazione e assistenza giudiziaria, prevede un obbligo cooperativo rivolto allo Stato, che non subisce eccezione alcuna. In quel contesto, i giudici affermarono con forza che, sebbene le norme di diritto internazionale consuetudinario tutelino la sicurezza nazionale degli Stati, vietando a ciascuno di essi di interferire o ingerirsi nella giurisdizione interna altrui – norme che trovano espressione nell'art. 2(7) della *Carta delle Nazioni Unite* –, tale ultima disposizione contempla, tuttavia, una rilevante eccezione al principio dell'impenetrabilità della sfera della giurisdizione interna con riferimento alle misure di esecuzione adottate ai sensi del Capitolo VII. Poiché lo Statuto del TPIJ è stato adottato proprio in forza di tale Capitolo, esso risulta legittimato a incidere su detta sfera. In definitiva, con riferimento al richiamato art. 29, il TPIJ ha concluso che, in presenza di esigenze di sicurezza nazionale, lo Statuto deroga manifestamente al diritto internazionale consuetudinario (§ 64). Assai eloquente, a seguire, risulta il passaggio argomentativo in cui si è precisato: «[…] to grant States a blanket right to withhold, for security purposes, documents necessary for trial might jeopardise the very function of the International Tribunal, […]. The very *raison d'être* of the International Tribunal would then be undermined» (§ 65). Ciò peraltro costituisce, nel ragionamento della Camera d'Appello, un «basic principle» (§ 67). Tuttavia, essa ha indicato, al contempo, un'elencazione analitica delle possibili modalità di contemperamento delle esigenze securitarie statali con gli obblighi di assistenza giudiziaria (§ 68). Detto altrimenti, sarà l'organo giudicante, e non lo Stato interessato, a stabilire, di volta in volta, le garanzie del caso. In proposito, giudica prudenti ed equilibrate le conclusioni della Camera d'Appello Pineschi (2004), p. 1665.

[49] Questa ricostruzione della norma è proposta da Dixon e Duffy (1999), p. 945.

[50] Tale rimedio è analogo ai poteri riconosciuti al TPIJ di accertare giudizialmente il mancato rispetto, da parte di uno Stato, degli ordini giudiziari di divulgare prove e di riferire tale inadempimento al Consiglio di Sicurezza. Si veda, in tema, quanto riportato in ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, cit., § 33.

[51] Cfr. art. 72(7), lett. *b)*(ii): «*make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances*».

[52] Le inferenze processuali, simili a prove indiziarie, risultano inevitabilmente di qualità inferiore rispetto alla produzione diretta delle prove nel dibattimento. Si interroga criticamente sulla natura e sui limiti delle inferenze Trifferer (2002), pp. 56 e 76 s.

[53] Per Schabas (2016), p. 1123, un esito più appropriato sarebbe stato quello di autorizzare la CPI a disporre la sospensione del procedimento, poiché la questione realmente centrale, almeno quando è in gioco la prova a discarico, è il diritto a un equo processo. Sul punto, in giurisprudenza (ICC, Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, ICC-01/04-01/06-1401, 13 June 2008, § 48), si è sottolineato che qualora la prova sia di tale rilevanza da incidere, in modo sostanziale, sull'accertamento della colpevolezza o dell'innocenza dell'imputato, spetta alla Camera trarre, nel giudizio, le inferenze che appaiano appropriate, nelle circostanze del caso, circa l'esistenza o meno dei fatti; e, ove essa ritenga tale rimedio non sufficiente, «*the appropriate remedy is the dropping of the relevant charge*» (corsivo aggiunto).

[54] In ambito interno, ad esempio, l'art. 202, co. 3, c.p.p., in situazioni simili, stabilisce, più opportunamente, che ove il segreto di Stato sia confermato e per la definizione del processo risulti essenziale la conoscenza di quanto coperto dal vincolo, il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto. La pronuncia del *non liquet* non costituisce una conseguenza processuale immediatamente riconducibile all'esistenza di un segreto di Stato, poiché è solo nel caso in cui la notizia coperta dal segreto assuma carattere di *essenzialità* ai fini del decidere che essa, sia pure indirettamente, incide sulla praticabilità dell'accertamento di merito. Ne discende la centralità del vaglio, integralmente rimesso al giudice, circa la rilevanza essenziale di tale elemento probatorio: una valutazione che quindi non compete al potere esecutivo, il cui intervento si arresta alla decisione di sottrarre un determinato fatto alla conoscenza processuale, spettando invece all'Autorità giudiziaria procedente stabilire se e in quale misura tale sottrazione sia idonea a condizionare la decisione di merito.

interne di sicurezza nazionale dello Stato – e il correlato mantenimento del segreto militare su determinate informazioni – siano destinate a prevalere sull'interesse della *comunità internazionale nel suo complesso* alla loro acquisizione e utilizzazione ai fini del giudizio penale.

Ci si può allora chiedere quale dei due livelli – nazionale o internazionale – possa rivendicare priorità quando le istanze interne di sicurezza nazionale si pongono nel contesto dell'esercizio dello ius puniendi della CPI.

Detto altrimenti, la sovranità nazionale, tutelata dal diritto internazionale sia consuetudinario che pattizio, e ricadente nell'alveo impenetrabile del c.d. "*domaine réservé*", ai sensi dell'art. 2(7) della *Carta delle Nazioni Unite*[55], rappresenta un pilastro fondamentale della comunità internazionale: può essa quindi giustificare la prevalenza degli interessi di sicurezza nazionale anche quando la stessa esistenza della società degli Stati è minacciata e richiede tutela mediante l'azione del diritto internazionale penale?[56]

In via preliminare, va osservato che la disposizione in esame – come si ricorderà – si presenta quale punto di composizione fra due opposte istanze: da un lato, quella degli Stati favorevoli al riconoscimento di un potere unilaterale e assoluto di opporre l'eccezione di sicurezza nazionale; dall'altro, quella volta ad attribuire alla CPI una funzione di valutazione finale sulla fondatezza di tali pretese sovrane.

Ciò nondimeno, l'assetto complessivo della disciplina appare orientato in senso favorevole agli Stati: l'art. 72 recepisce difatti un elevato grado di «deferenza giudiziaria»[57] nei confronti dell'apprezzamento che ciascuno Stato compie in ordine ai propri interessi essenziali di sicurezza nazionale.

Vediamo di spiegare meglio il senso di questa affermazione.

Anzitutto, occorre muovere dalla scelta, tutt'altro che neutra, di fondare l'intera procedura sull'"opinione dello Stato", elevata a criterio decisivo e operante in qualsiasi fase del procedimento. Tale opzione privilegia una sfera decisionale riservata allo Stato, a scapito di un accertamento *oggettivo* del pregiudizio connesso alla *disclosure* processuale. Ne discende, pertanto, che la mera asserzione *soggettiva* statale assume rilievo quale condizione sufficiente per l'attivazione del meccanismo di protezione delineato dalla norma[58], senza che la CPI sia chiamata a operare un sindacato sulla fondatezza effettiva del pregiudizio addotto[59].

Per chi scrive sarebbe stato forse opportuno che i redattori avessero introdotto, nella struttura dell'art. 72, una formula normativa idonea a circoscrivere l'ampiezza dell'eccezione, ad esempio subordinandone l'applicazione alla condizione che la *disclosure* arrecasse un pregiudizio "grave" alla sicurezza nazionale dello Stato[60]. Ciò avrebbe consentito di contrastare il rischio di indebite dilatazioni dello spettro applicativo dell'obiezione, impedendo che quest'ul-

[55] Sul rapporto tra sovranità e sicurezza nazionale, cfr. Cassese (2021), p. 91. In giurisprudenza, su questi profili di interferenza si sofferma, per quanto qui di interesse, ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, cit., § 64.

[56] Si era già interrogato sul punto Triffterer (2002), p. 57.

[57] Testualmente, Dixon e Duffy (1999), p. 939.

[58] Compatta, in proposito, la dottrina di settore. V., ad es., Dixon e Duffy (1999), p. 941 e Malanczuk (2002), p. 1382.

[59] Al contrario, secondo i principi espressi dalla Camera di Primo Grado, sempre con riguardo al caso *Blaškić* (ICTY, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Decision on the objection of the Republic of Croatia to the issuance of *subpoenae duces tecum*, IT-95-14-PT, 18 July 1997, § 147), uno Stato che invochi la tutela della sicurezza nazionale quale fondamento per la mancata produzione di prove richieste dal TPIJ «[…] *may not be exonerated from its obligation by a blanket assertion that its security is at stake. Thus, the State has the onus to prove its objection*». E si è aggiunto che sebbene allo Stato spetti la competenza interna a determinare ciò che mette in pericolo o compromette la propria sicurezza nazionale, «[…] *it must be specific in its refusal to comply with an order of the International Tribunal*, and it is the refusal itself that the International Tribunal is called to assess with the State in question substantiating the basis of its assertions» (corsivo aggiunto). Il TPIJ fondò tale conclusione sul presupposto che le pretese di sicurezza nazionale avanzate da uno Stato restìo a trasmettere prove documentali non possano godere di una priorità automatica. Pur essendo legittimità della pretesa dello Stato di proteggere informazioni confidenziali, essa deve essere bilanciata con l'esigenza di disporre di prove rilevanti. L'ammissione di un'eccezione generalizzata per le informazioni soggette a vincoli di sicurezza nazionale, difatti, depotenzierebbe gravemente – se non renderebbe del tutto impraticabile – l'accertamento di eventuali responsabilità di comando in capo agli imputati. Secondo la Camera di Primo Grado, allora, il vaglio delle eccezioni fondate sulla sicurezza nazionale – che devono essere specifiche e circostanziate – compete, in via definitiva, all'*organo giurisdizionale* stesso, quale garante dell'effettivo perseguimento dei crimini rientranti nella propria giurisdizione. In questa prospettiva, si è autorevolmente sostenuto [Eser e Ambos (1998), p. 19 s.] che le esigenze di sicurezza nazionale di uno Stato non possano assumere, dinanzi a un organo giurisdizionale internazionale, il medesimo rilievo che rivestono dinanzi ai suoi tribunali penali nazionali. Una corte penale internazionale è difatti chiamata a giudicare crimini internazionali, la cui commissione avviene tipicamente con la partecipazione attiva dei governi o dei loro alti funzionari e il cui accertamento processuale presuppone il pieno accesso alla documentazione ufficiale relativa a operazioni militari e/o a piani politici, come quelli inerenti alle operazioni di pulizia etnica. L'importanza di tale patrimonio documentale emerge, del resto, dall'esperienza dei Tribunali Militari Internazionali di Norimberga e Tokyo e degli altri tribunali *ad hoc* per i crimini di guerra: senza l'acquisizione di materiale probatorio di tale natura, non sarebbe stato possibile pervenire alla condanna dei principali criminali di guerra della Seconda guerra mondiale.

[60] Al riguardo, come ricorda Malanczuk (2002), p. 1382, non ebbero esito favorevole le proposte dirette a circoscrivere la portata dell'eccezione mediante l'introduzione della specificazione secondo cui le informazioni oggetto di divulgazione avrebbero dovuto pregiudicare "seriamente" gli interessi di sicurezza nazionale dello Stato.

tima venisse avanzata in ipotesi nelle quali, benché sussistesse un pregiudizio per gli interessi sovrani da tutelare, la divulgazione non fosse tale da determinare conseguenze idonee a porre in pericolo, in modo concreto e attuale, l'esistenza stessa delle strutture statuali.

Il margine di valutazione riconosciuto allo Stato è allora ampio, scarsamente controllabile e potenzialmente idoneo a incidere, in modo significativo, sulle garanzie processuali. Questo regime di discrezionalità conferisce perciò alla sicurezza nazionale un primato strutturale, poiché la sola affermazione statale è sufficiente a limitare l'accesso alle prove valevoli per lo svolgimento del processo internazionale.

La norma sembra istituire, in ultima analisi, una sorta di "privilegio"[61].

Per di più, l'inclusione dell'art. 67 dello *Statuto* nel campo di applicazione dell'art. 72 comporta che il diritto fondamentale dell'imputato a ottenere le prove favorevoli sia subordinato agli interessi statali di sicurezza. In tal modo, la tutela della sicurezza nazionale prevale sulla completezza del contraddittorio e sulle garanzie del fair trial. Poiché si tratta di una componente essenziale del diritto dell'imputato a un equo processo, l'inserimento dell'art. 67(2) fra le disposizioni ricomprese nell'alveo applicativo dell'art. 72 implica che il diritto alla divulgazione di prove a discarico o comunque favorevoli alla difesa sia, *de facto*, condizionato dalla protezione della sicurezza nazionale dello Stato richiesto[62].

È ormai chiaro che la disposizione in esame riflette una preoccupazione emersa durante la Conferenza di Roma, ossia evitare che gli Stati si trovino nella condizione di dover ottemperare a un ordine della CPI col rischio di pregiudicare la propria sicurezza nazionale. Tale rischio è stato quindi mitigato, limitando la possibilità della stessa di ordinare forzosamente la *disclosure* nei casi in cui lo Stato dichiari di non poter fornire l'informazione in alcuna circostanza[63]. Questa priorità accordata all'eccezione processuale fondata sul presidio degli interessi sovrani risulta peraltro ancora più evidente se si confrontano le disposizioni dello *Statuto* con i principi affermati nel caso Blaškić, in cui la Camera d'Appello ritenne di poter ordinare, acquisire ed esaminare le prove che lo Stato sosteneva non potessero essere divulgate per motivi di sicurezza nazionale, non prevedendosi *alcuna eccezione* al dovere di cooperazione[64].

Va inoltre sottolineato che, quando uno Stato viola i propri obblighi di cooperazione, impedendo alla CPI di esercitare le sue funzioni e i suoi poteri in forza dello Statuto, l'art. 87(7) dello *Statuto* prevede, in sostanza, il ricorso agli stessi strumenti già delineati dalla Camera d'Appello. È bene segnalare qui che tale ultima disposizione stabilisce che la CPI può effettuare un accertamento giudiziale dell'inadempimento e deferire la questione all'Assemblea degli Stati parte oppure, qualora la situazione sia stata a essa sottoposta dal Consiglio di Sicurezza, allo stesso Consiglio di Sicurezza.

Al riguardo, tuttavia, i redattori dello Statuto avrebbero potuto compiere un passo ulteriore, chiarendo espressamente le conseguenze dell'accertamento giudiziale della mancata cooperazione da parte di uno Stato.

Si sarebbe potuto prevedere, ad esempio, che l'Assemblea degli Stati parte fosse abilitata a decidere quali contromisure adottare, o che potesse autorizzarne l'adozione da parte dei singoli Stati. Inoltre, sarebbe stato opportuno contemplare la possibilità di un intervento del Consiglio di Sicurezza con l'adozione di sanzioni anche nei casi in cui la questione non gli fosse stata originariamente deferita: non si vede, difatti, perché il Consiglio non dovrebbe agire ai sensi del Capitolo VII quando il diniego di cooperare con la CPI costituisca una minaccia alla pace, anche qualora il procedimento sia stato attivato su iniziativa di uno Stato o del Procuratore proprio motu. Lo *Statuto* non esclude una simile possibilità, ma resta evidente che una previsione espressa in tal senso sarebbe stata preferibile[65].

[61] Con riferimento all'art. 72(4), di una sorta di "privilegio" non contemplato negli statuti dei tribunali *ad hoc* parla condivisibilmente Schabas (2016), p. 1119.

[62] Cfr., nuovamente, Schabas (2016), p. 1120, per il quale la regola non prevede alcun bilanciamento caso per caso da parte del giudice, rimettendosi la determinazione interamente allo Stato.

[63] Si precisa che, in altri casi, ad esempio quando l'informazione è già in possesso della CPI, della difesa o di un terzo, essa può invece esercitare un potere ordinativo. Rimane tuttavia rilevante sottolineare che la norma attribuisce maggiore peso, ai fini della decisione sulla divulgazione, al *possesso materiale* dell'informazione da parte della CPI, piuttosto che alla sua *natura* o alla sua *rilevanza* per il procedimento. Una spiegazione plausibile di questa limitazione dei poteri è che, quando l'informazione non è più esclusivamente sotto il controllo dello Stato, la sua "confidenzialità" risulta in qualche misura attenuata. Sono di questo parere Dixon e Duffy (1999), p. 945.

[64] Cfr. meglio *supra*, nota 48.

[65] Si riprendono qui le valutazioni critiche di Cassese (2006), p. 54 s.
Si mostra critico sul rimedio dell'art. 87(7) anche Triffterer (2002), pp. 75-77, secondo il quale, anche sotto la pressione dell'Assemblea degli Stati parte o del Consiglio di Sicurezza, gli Stati possono opporsi alle richieste della CPI, sicché l'art. 72 finisce così per tutelare, in definitiva, la loro posizione.

Si aggiunga, per di più, che il rimedio apprestato dall'art. 87(7) risulta di natura *meramente politica* e, verosimilmente, non idoneo a suscitare un'effettiva valenza deterrente nei confronti dello Stato inadempiente.

Per concludere, il quadro complessivo dell'articolato risulta ulteriormente aggravato dalla scelta redazionale operata dallo *Statuto*, che si caratterizza per l'ampiezza semantica della nozione di "sicurezza nazionale" («*national security*»).

Notoriamente, la sicurezza nazionale rappresenta un concetto intrinsecamente «ambiguo»[66], fluido e relativo, variabile in ragione della forma dei singoli Stati e al mutare delle congiunture storiche, delle priorità politiche e delle minacce che gli Stati devono fronteggiare nello scenario internazionale, nonché dei fattori di vulnerabilità e rischio intrinseci agli stessi[67].

Alla luce di quanto precede, una simile indeterminatezza[68] consentirebbe agli Stati di pervenire a valutazioni profondamente divergenti circa il contenuto e il perimetro degli «*interessi di sicurezza nazionale*» («*national security interests*») richiamati dalla formulazione dell'art. 72. Si apre così uno spazio per un'estensione potenzialmente illimitata della facoltà di rifiuto della divulgazione, con il rischio concreto di attribuire a essi una discrezionalità sostanzialmente libera da criteri razionalmente controllabili.

4. Comparazioni conclusive.

Come è stato efficacemente osservato, la sicurezza nazionale costituisce il «tallone d'Achille del diritto internazionale»[69]: ogniqualvolta quest'ultimo interviene a disciplinare una determinata materia, la questione della sicurezza nazionale tende ad aprire un varco normativo, spesso traducendosi nel riconoscimento di una legittima causa di eccezione, fondata sulla salvaguardia di beni vitali propri dell'ordinamento statale[70].

Nel diritto internazionale dei diritti umani, nel diritto eurounitario[71], nonché nel diritto interno, la sicurezza nazionale si innesta come «limite interno all'attuazione dei diritti»[72], cioè come principio giuridico della loro limitazione nei casi in cui i beni collettivi dello Stato siano posti in pericolo.

Analogamente – è ormai chiaro – nel diritto internazionale penale, la sicurezza nazionale si configura come un limite all'accertamento dei crimini internazionali devoluti alla CPI, con possibili riflessi anche sulla completezza del contraddittorio e, conseguentemente, sulle garanzie dell'equo processo.

L'eccezione sollevata per motivi di sicurezza nazionale darebbe quindi forma a una di quelle «*variables d'ajustement*» che permettono al diritto internazionale di svolgere la sua funzione sociale in modo flessibile[73].

Considerata la peculiare valenza "funzionale" della sicurezza nazionale nel diritto internazionale, merita infine specifica attenzione l'estensione processuale di tale eccezione nel diritto

[66] L'osservazione è di Wolfers (1952), p. 481.

[67] Nel quadro della letteratura specialistica formatasi in seguito all'adozione dello *Statuto*, il concetto di "sicurezza nazionale" sembra includere la tutela dell'integrità territoriale dello Stato e della sua sovranità, la sua sicurezza interna ed esterna, il suo ordine costituzionale, la comunità di individui stanziati sul suo territorio, le questioni di difesa nazionale, le operazioni militari, l'indipendenza nella comunità internazionale, le relazioni internazionali o qualsiasi altra questione che riguardi gli interessi nazionali dello Stato. In proposito, Triffterer (2002), p. 58; Dixon *et al.* (2008), p. 1365 s. Ampiamente, da ultimo, anche Rastan (2022), p. 2137.

[68] Unanime risulta la dottrina, italiana ed estera, nel segnalare l'ampiezza e l'indeterminatezza dei confini del concetto qui in rilievo. Al riguardo, v., fra gli altri, Balzacq (2003-2004), p. 34; Cerrina Feroni e Morbidelli (2008), p. 38; Christakis (2008), p. 11; Dogliani (2012), p. 2; de Vergottini (2019), p. 67. Peraltro, non si è mancato di sostenere, in seno al Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, che la sicurezza nazionale costituisca un «*vague and legally undefined concept*». In proposito, v. il documento *Report of the UN Human Rights Committee (Volume 1)*, A/53/40, New York, 1998, § 124, consultabile su *www.refworld.org*.

[69] Come notano Schloemann e Ohlhoff (1999), p. 426.

[70] Sulle diverse "funzioni" svolte dalla sicurezza nazionale nel diritto internazionale v., *amplius*, Cameron (2000), p. 47 s.

[71] Su tale piano ordinamentale, appare fondamentale l'opera ermeneutica della Corte di Giustizia dell'Unione europea, effettuata nell'ambito di una progressiva delimitazione dell'incidenza di tale «interesse primario» sulla tutela dei diritti, considerati anch'essi di primaria rilevanza. Così, per tutte, CGUE (Grande Sezione), 6 ottobre 2020, cause riunite C-511/18, C-512/18 e C-520/18, *La Quadrature du Net e a.*, § 135 e CGUE (Grande Sezione), 6 ottobre 2020, causa C-623/17, *Privacy International c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e a.*, § 74.

[72] È bene segnalare che, anche nel contesto domestico, la sicurezza nazionale interessa il diritto costituzionale quale considerazione giuridicamente rilevante che può giustificare limitazioni ai diritti e deroghe all'ordinario assetto delle competenze costituzionali. Anche in questo caso, essa opera come limite interno, in quanto disposto dal diritto, alla protezione dei diritti individuali e all'applicazione delle regole sull'organizzazione dei pubblici poteri. Segnala tali rilevanti aspetti Itzcovich (2021), p. 163 s.

[73] L'espressione fa capo a Christakis (2008), p. 8.

internazionale penale, in raffronto con la simmetrica opposizione processuale del segreto di Stato operante nell'ordinamento interno ai sensi dell'art. 202 c.p.p.

L'art. 72 riveste indubbiamente un'importanza decisiva fra le norme processuali della Parte VI dello *Statuto*, poiché contiene un'obiezione formulata in termini piuttosto ampi al dovere generale degli Stati parte di conformarsi alle richieste di cooperazione della CPI. La sua applicazione, pertanto, incide in modo significativo sulla cooperazione verticale fra l'organo giudicante e gli Stati, che costituisce il fondamento essenziale di una giustizia internazionale efficace.

La prevalenza della sicurezza nazionale è allora confermata sul piano normativo, dove la lettera dell'articolo lascia alla CPI un ruolo recessivo e significativamente limitato sul piano decisionale. E si tratta di una prevalenza non solo potenziale, ma strutturalmente costruita nel meccanismo stesso della disposizione.

In tal modo, gli interessi di sicurezza acquisiscono un primato di diritto[74], *in termini di gran lunga più accentuati* rispetto a quanto avviene in ambito domestico, ove operano strumenti di verifica istituzionale della corretta opposizione del segreto di competenza del Presidente del Consiglio dei ministri e, in ultima istanza, sottoposti al controllo della Corte costituzionale, sia pure nelle forme del conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato[75]. Parimenti, si contemplano importanti confini di recessività del segreto, dapprima frutto di elaborazione giurisprudenziale e oggi espressamente imposti in chiave positiva.

Difatti, il provvedimento motivato con cui il Presidente del Consiglio dei ministri conferma il segreto di Stato, ritualmente opposto nel processo penale, potrebbe essere assoggettato a un duplice controllo: l'uno di indole *politica*, esercitato dal Parlamento per il tramite del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR)[76]; l'altro di ordine *giuridico*, demandato alla Corte costituzionale su impulso dell'Autorità giudiziaria procedente[77].

In breve, nel nostro ordinamento interno la vigente normativa in materia di segreto di Stato – nel rispetto di «un principio di legalità»[78] – ha espressamente codificato l'ipotesi di un esercizio illegittimo delle prerogative attribuite all'Autorità politica di vertice, la cui eventuale esorbitanza può dar luogo a un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, ai sensi dell'art. 134 Cost., devoluto al sindacato della Corte costituzionale.

Ci si riferisce, evidentemente, alla circostanza in cui la conferma del segreto non risulti sorretta dall'esigenza di tutelare la sicurezza dello Stato da un pericolo concreto e attuale connesso alla divulgazione delle informazioni coperte dal vincolo. Un siffatto esercizio illegittimo del potere di segretazione – che l'art. 1, co. 1, lett. *b)-c)* e co. 2, da un lato, e l'art. 39, co. 4 e 5, L. 3 agosto 2007, n. 124, dall'altro, configurano come discrezionale, ma non arbitrario – si risolverebbe, difatti, in un ostacolo non tollerabile al legittimo esercizio della funzione giurisdizionale. In tal senso, alla luce del dato positivo rinvenibile nell'art. 202, co. 7, c.p.p., l'intervento della Corte costituzionale assume i connotati di un garantistico accertamento incidentale in ordine alla sussistenza del limite conoscitivo opposto all'Autorità giudiziaria[79].

[74] Rispetto alle norme dell'art. 72, ancora divergenti risultano, sul punto, i *dicta* del caso *Blaškić* (ICTY, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, cit., § 132), in cui, a chiare lettere, si è statuito che «[…] national security concerns of individual States *cannot override international interests*» (corsivo aggiunto).

[75] Segnaliamo che, a fronte dell'opposizione processuale del segreto da parte del testimone, le determinazioni dell'Autorità giudiziaria procedente risultano vincolate: anche quando il giudice ritenga fondato il rifiuto di rispondere, permane l'obbligo di attivare la procedura di "interpello", informando il Presidente del Consiglio dei ministri (art. 202, co. 2, c.p.p.). Tale interpello non è funzionale soltanto a un vaglio più consapevole rispetto a quello che potrebbe svolgere l'Autorità giudiziaria in ordine all'effettiva sussistenza del segreto, ma soprattutto a consentire che, anche in presenza di un segreto effettivamente esistente, il Presidente del Consiglio dei ministri valuti l'opportunità di mantenerlo. L'articolato codistico chiarisce altresì gli effetti della conferma del segreto, imponendo all'Autorità giudiziaria di sospendere «*ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto*» (art. 202, co. 2, c.p.p.). L'efficacia preclusiva è di carattere assoluto, poiché l'inibizione non riguarda una singola prova o la relativa fonte, bensì la notizia stessa, ossia il fatto su cui il segreto incide. Ne consegue che tale fatto resta sottratto all'accertamento giudiziale sia a seguito della conferma dell'Esecutivo, fondata sulla tutela della *salus rei publicae* (art. 202, co. 5, c.p.p.), sia, a maggior ragione, qualora la Corte costituzionale abbia accertato la legittimità di tale conferma (art. 202, co. 7, secondo periodo, c.p.p.).

[76] Su cui si sofferma Bonzano (2010), p. 267 ss.

[77] A fronte di una motivazione non adeguatamente persuasiva, l'Autorità giudiziaria può quindi adire la Corte costituzionale al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento di conferma, così da scongiurare un *vulnus* al potere accertativo tanto ingiustificato quanto irreversibile.

[78] Si riprende qui Orlandi (1992), p. 110.

[79] Ampiamente, ancora, Bonzano (2010), pp. 116 ss. e 278 ss. L'art. 202, co. 7, c.p.p. si configura come una vera e propria «norma di chiusura del sistema» [Scandone (2008), p. 617], in quanto individua espressamente nella Corte costituzionale il giudice ultimo del segreto di Stato e l'organo deputato a dirimere le controversie insorte, nel corso del processo penale, in materia di segreto. A tal fine, la Corte è posta nelle condizioni di accedere direttamente alla sfera del segreto (cfr. art. 202, co. 8, c.p.p.), preclusa all'Autorità giudiziaria ordinaria, e attorno alla quale si concentra, in concreto, il contenzioso. Ne consegue che essa non incontra ostacoli nella ricostruzione dei parametri di legittimità che legano il segreto, nella sua applicazione concreta, alle esigenze di tutela dei beni istituzionali suscettibili di protezione mediante il vincolo.

A ciò si aggiunga, in chiave conclusiva e in estrema sintesi, che nei procedimenti aventi a oggetto l'accertamento di reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale, nonché dei delitti previsti dagli artt. 285, 416-*bis*, 416-*ter* e 422 c.p.[80], il legislatore ha rinunciato, in modo espresso, all'opponibilità del segreto di Stato.

Ne consegue, *a contrario*, che, in ogni altra ipotesi, la rivelazione processuale del segreto non è in alcun modo scriminabile. L'inequivoco tenore letterale dell'art. 204 c.p.p. attesta come il Parlamento abbia compiuto il bilanciamento che gli compete in via esclusiva, tipizzando le situazioni nelle quali la gravità della contestazione legittima la deroga al vincolo di segretezza e impone il recesso delle esigenze di sicurezza dello Stato rispetto all'esercizio della giurisdizione. Del resto, risulterebbe inaccettabile precludere, mediante una cortina di silenzio, proprio l'accertamento e la repressione di fatti idonei a porre in pericolo l'assetto istituzionale e ordinamentale della Repubblica[81].

Simili contrappesi non emergono nel sistema processuale delineato dallo Statuto, nel quale la protezione di delicati settori afferenti alla sovranità statale è configurata in termini idonei a comprimere, per i motivi argomentati, l'effettività della funzione accertativa della CPI[82].

Alla luce delle specificità derivanti dall'attivazione della procedura implementata dall'art. 72 dello *Statuto*, ci si può chiedere se la tutela delle informazioni relative alla sicurezza nazionale abbia lasciato alla CPI un quadro normativo caratterizzato da «cieli sereni o turbolenti»[83] per il futuro.

A parere di chi scrive, di fronte all'obiezione statale fondata sulla salvaguardia della sicurezza nazionale, non pare potersi negare che la CPI si trovi a operare sotto cieli *decisamente turbolenti*.

Bibliografia

Angioni, Francesco (1983): *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico* (Milano, Giuffrè)

Balzacq, Thierry (2003-2004): "Qu'est-ce que la sécurité nationale?", Revue Internationale et Stratégique, pp. 33-50

Barberis, Mauro (2017): *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo* (Bologna, il Mulino)

Barile, Paolo (1987): "Democrazia e segreto", *Quaderni Costituzionali*, pp. 29-50

Behrens, Hans-Jörg (2002): "Protection of national security information in the ICC: a guide to article 72 of the Rome Statute", in Roggemann, Herwig e Šarčević, Petar (editors): National Security and International Criminal Justice (The Hague/London/Boston, Kluwer Law International), pp. 115-126

Bonzano, Carlo (2010): *Il segreto di Stato nel processo penale* (Milano, CEDAM)

Bonzano, Carlo (2025): "Segreto di Stato e processo penale", *Rassegna della Giustizia Militare*, pp. 54-88

Cameron, Ian (2000): *National Security and the European Convention on Human Rights* (The Hague/London/Boston, Kluwer Law International)

Carpanelli, Elena (2019): *State secrecy and international human rights law* (Torino, Giappichelli)

[80] Si consideri, dal versante dell'inopponibilità processuale, quanto stabilito dal codice di rito, il cui art. 204, co. 1, c.p.p. così recita: «[*n*]*on possono essere oggetto del segreto previsto dagli articoli 201, 202 e 203 fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale nonché i delitti previsti dagli articoli 285, 416 bis, 416 ter e 422 del codice penale*». Ampi ragguagli sulla norma processuale in Bonzano (2010), p. 247 ss. e in Panzavolta (2025), p. 834 ss.

[81] Ne consegue, quindi, che i gravi fatti di reato indicati dalla norma processuale non possono «mai essere sottratti alla cognizione del giudice e non possono mai ostacolare l'acquisizione della prova nel processo penale». Le parole riportate sono di Paolozzi (1983), p. 301 s.

[82] Per questa affermazione, nella dottrina di settore, v. Triffterer (2002), pp. 54 e 56 e Malanczuk (2002), p. 1386.

[83] L'efficace immagine è di Piragoff (1999), p. 294.

Cassese, Antonio (2006): *Lineamenti di diritto internazionale penale*, vol. II, *Diritto processuale* (Bologna, il Mulino)

Cassese, Antonio (2021): *Diritto internazionale*, 4ª ed. (Bologna, il Mulino)

Cerrina Feroni, Ginevra e Morbidelli, Giuseppe (2008): "La sicurezza: un valore superprimario", *Percorsi Costituzionali*, pp. 31-44

Christakis, Théodore (2008): "L'État avant le droit ? L'exception de «sécurité nationale» en droit international", Revue Générale de Droit International Public, pp. 5-47

Conso, Giovanni (1995): "Sicurezza fra informazione, segreto e garanzie", Per Aspera ad Veritatem, pp. 23-39

De Stefano, Gianlorenzo (2001): *Sicurezza della Repubblica e processo penale* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

de Vergottini, Giuseppe (1971): *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale* (Milano, Giuffrè)

de Vergottini, Giuseppe (2019): "Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata", *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, pp. 65-85

Dixon, Rodney e Duffy, Helen (1999): "Article 72", in Triffterer, Otto (editor): Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article (Baden-Baden, Nomos), pp. 938-946

Dixon, Rodney, Duffy, Helen e Hall, Christopher K. (2008): "Article 72", in Triffterer, Otto (editor): Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, 2ª ed. (München/Oxford/Baden-Baden, C.H. Beck/Hart/Nomos), pp. 1361-1378

Dogliani, Mario (2012): "Il volto costituzionale della sicurezza", in Cocco, Giovanni (a cura di): I diversi volti della sicurezza (Milano, Giuffrè), pp. 1-10

Eser, Albin e Ambos, Kai (1998): "The Power of National Courts to Compel the Production of Evidence and its Limits. An amicus curiae brief to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, pp. 3-20

Giupponi, Tomaso Francesco (2018): "La disciplina italiana del segreto di Stato e la sua attuazione", in Forni, Lorena e Vettor, Tiziana (a cura di): Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale (Torino, Giappichelli), pp. 205-237

Giupponi, Tomaso Francesco (2023): voce "Sicurezza e potere", *Enciclopedia del Diritto*, I Tematici, vol. V – Potere e Costituzione, pp. 1149-1173

Itzcovich, Giulio (2021): "Sicurezza", in Caruso, Corrado e Valentini, Chiara (a cura di): Grammatica del costituzionalismo (Bologna, il Mulino), pp. 157-172

Malanczuk, Peter (1998): "A Note on the Judgement of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Issuance of Subpoenae Duces Tecum in the Blaškić Case", *Yearbook of International Humanitarian Law*, pp. 229-244

Malanczuk, Peter (2002): "Protection of National Security Interests", in Cassese, Antonio, Gaeta, Paola e Jones, John R.W.D. (editors): The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, vol. II (Oxford, Oxford University Press), pp. 1371-1386

Marinucci, Giorgio e Dolcini, Emilio (2001): *Corso di diritto penale*, vol. I, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3ª ed. (Milano, Giuffrè)

Morrone, Andrea (2010): "Il nomos del segreto di Stato", in Illuminati, Giulio (a cura di): Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence (Torino, Giappichelli), pp. 3-52

Morrone, Andrea (2014): *Il bilanciamento nello Stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali* (Torino, Giappichelli)

Orlandi, Renzo (1992): *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite* (Milano, Giuffrè)

Panzavolta, Michele (2010): "Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato", in Illuminati, Giulio (a cura di): Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence (Torino, Giappichelli), pp. 149-225

Panzavolta, Michele (2025): "Articolo 204 c.p.p.", in Illuminati, Giulio e Giuliani, Livia (a cura di): Commentario breve al codice di procedura penale, 4ª ed. (Padova, Wolters Kluwer Italia), pp. 834-841

Paolozzi, Giovanni (1983): *La tutela processuale del segreto di Stato* (Milano, Giuffrè)

Pierini, Jean Paul (2006): "La protezione delle notizie concernenti la sicurezza nazionale", in Lattanzi, Giorgio e Monetti, Vito (coordinatori): La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo (Milano, Giuffrè), pp. 1131-1150

Pineschi, Laura (2004): "Forze delle Nazioni Unite e obblighi di cooperazione con i tribunali penali ad hoc in materia di testimonianza", in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, vol. III (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 1647-1688

Piragoff, Donald K. (1999): "Protection of National Security Information", in Lee, Roy S. (editor): The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results (The Hague/London/Boston, Kluwer Law International), pp. 270-294

Rastan, Rod (2022): "Article 72", in Ambos, Kai (editor): Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4ª ed. (München, C.H. Beck), pp. 2127-2173

Scandone, Giuseppe (2008): "L'acquisizione degli elementi di prova orali", in Mosca, Carlo, Gambacurta, Stefano, Scandone, Giuseppe e Valentini, Marco, I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124) (Milano, Giuffrè), pp. 567-658

Schabas, William A. (2016): "Article 72", in Id., The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2ª ed. (Oxford, Oxford University Press), pp. 1115-1124

Schloemann, Hannes L. e Ohlhoff, Stefan (1999): "'Constitutionalization' and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence", American Journal of International Law, pp. 424-451

Triffterer, Otto (2002): "Security interests of the community of States, basis and justifications of an international criminal jurisdiction versus 'protection of national security information', article 72 Rome Statute", in Roggemann, Herwig e Šarčević, Petar (editors): National Security and International Criminal Justice (The Hague/London/Boston, Kluwer Law International), pp. 53-82

Valentini, Marco (2017): *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale. Teoria generale e strategia di sicurezza nazionale* (Napoli, Editoriale Scientifica)

Wolfers, Arnold (1952): "'National Security' as an Ambiguous Symbol", Political Science Quarterly, pp. 481-502

La *Corporate Restorative Justice* nel prisma delle macro-offese all'ambiente

La justicia restaurativa corporativa ante las macroafectaciones ambientales

Corporate Restorative Justice in the Context of Environmental Mass Harms

Stefania Vinciullo
Dottoranda di ricerca in Diritto penale, Università di Pisa
stefania.vinciullo@phd.unipi.it

Reati ambientali, Corte penale internazionale, Giustizia riparativa

Delitos ambientales, Corte penal internacional, Justicia restaurativa

Environmental Crimes, International Criminal Court, Restorative justice

Abstracts

Prendendo le mosse dal dibattito sull'inserimento del crimine di ecocidio nello Statuto di Roma e dal ruolo centrale ricoperto dagli enti collettivi nelle vicende ad esso riconducibili, il contributo indaga il possibile superamento della logica individuale di Norimberga nella gestione degli scenari *post delictum*. In tale prospettiva, le macro-offese ambientali potrebbero costituire il banco di prova della *Corporate Restorative Justice*, quale paradigma idoneo ad ampliare le prospettive riparative di cui all'art. 75 dello Statuto di Roma. In ossequio al principio di complementarità su cui si incardina il sistema della Corte penale internazionale, l'indagine, in un secondo momento, si concentra sullo stato della giustizia riparativa per gli enti sul piano nazionale, quale modello ricco di potenzialità ancora inespresse e suscettibile di valorizzazione alla luce del modello di gestione concertata delle conseguenze dell'illecito promosso dalla Dir. 2024/1760/UE.

Partiendo del debate sobre la inclusión del crimen de ecocidio en el Estatuto de Roma y de la centralidad de las entidades colectivas en los hechos a los que este resulta reconducible, el trabajo analiza la posible superación de la lógica individualista de Núremberg en la gestión de los escenarios post delictum. Desde esta perspectiva, las macroafectaciones ambientales podrían constituir el banco de pruebas de la Corporate Restorative Justice, como paradigma idóneo para ampliar los mecanismos reparadores previstos en el art. 75 del Estatuto de Roma. De conformidad con el principio de complementariedad sobre el que se articula el sistema de la Corte Penal Internacional, el análisis se centra, en un segundo momento, en la justicia restaurativa para las entidades en el plano nacional, como un modelo rico en potencialidades aún inexploradas y susceptible de valorización a la luz del modelo de gestión concertada de las consecuencias del ilícito promovido por la Directiva (UE) 2024/1760.

Starting from the debate on the inclusion of the crime of ecocide in the Rome Statute and the central role of collective entities in the events attributable thereto, the paper addresses the possible overcoming of the individualistic logic of Nuremberg in the management of post delictum scenarios. From this perspective, mass environmental harms could constitute the testing ground for Corporate Restorative Justice, as a paradigm capable of expanding the reparative mechanisms provided for under Article 75 of the Rome Statute. In accordance with the principle of complementarity underpinning the system of the International Criminal Court, the analysis subsequently focuses on restorative justice for legal entities at the domestic level, as a model rich in untapped potential and capable of further development in light of the model of concerted management of the consequences of wrongdoing promoted by Directive (EU) 2024/1760.

Sommario

1. Il *nuovo imperativo categorico per la civiltà tecnologica* nello spazio del Diritto penale internazionale. – 2. Le macro-offese all'ambiente quali manifestazione della *violenza d'impresa*: inquadramento concettuale e nodi critici. – 3. La gestione dei conflitti ambientali al cospetto dell'eredità di Norimberga. – 3.1. Le potenzialità (inespresse) della *restorative justice* nel sistema della Corte Penale Internazionale. – 4. Uno sguardo al piano interno: attualità e prospettive dell'estensione della giustizia riparativa agli enti collettivi. – 5. La *corporate restorative justice* in controluce: il "dialogo significativo con i portatori di interessi" della *Corporate sustainability due diligence directive* nella prospettiva della *compliance* integrata.

1. Il *nuovo imperativo categorico per la civiltà tecnologica* nello spazio del Diritto penale internazionale.

Nel definire le ragioni d'esistenza di una Corte Penale Internazionale, quale «istituzione permanente che può esercitare il suo potere giurisdizionale sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale»[1], il preambolo dello Statuto di Roma enuncia, prima fra tutte, la necessità di proteggere il patrimonio di vincoli e culture tra i popoli, paragonandolo – per mezzo di una felice metafora – a un «delicato mosaico che rischia in ogni momento di essere distrutto»[2].

In siffatto quadro valoriale, con il procedere della storia e per effetto dell'evoluzione della cultura scientifica e giuridica, è venuta ad inscriversi la "tessera" dell'ambiente, come bene giuridico olistico e *sui generis*, cui gli ordinamenti giuridici hanno progressivamente accordato tutela, in ragione della costante e crescente esposizione ad attacchi rappresentati – non già da deliberati ed eccezionali attacchi bellici[3], quanto, piuttosto – dai «meccanismi del sistema economico e politico»[4].

Il meccanismo distruttivo innescato dall'ordinario vivere del «Prometeo irresistibilmente scatenato, al quale la scienza conferisce forze senza precedenti e l'economia imprime un impulso incessante», ha fatto emergere la necessità di «un'etica che mediante auto-restrizioni impedisca alla sua potenza di diventare una sventura per l'uomo»[5], e ha reso manifesta l'urgenza[6] di individuare soluzioni adeguate, per far fronte all'ipotesi in cui un simile scenario, da timore paventato, divenga realtà concreta.

Nell'orizzonte del diritto penale internazionale, il *nuovo imperativo categorico* di H. Jonas ha preso forma nella proposta – formulata in seno alla *Stop Ecocide Foundation*[7]– di ampliare il numero dei *core crimes* dello Statuto di Roma mediante l'introduzione di una nuova figura che, sotto il *nomen* di "ecocidio", incriminerebbe l'«insieme di atti illegali o arbitrari commessi nella consapevolezza di una sostanziale probabilità di causare un danno grave e diffuso o duraturo all'ambiente»[8].

La nuova fattispecie, così formulata, avrebbe il merito di intercettare e inquadrare l'attuale fenomenologia della questione ambientale, recidendo il nesso che, allo stato, ne relega la rilevanza giuridica all'interno dello scenario bellico.

Tale emancipazione, in specie, si realizzerebbe sotto (almeno) due profili: per un verso, l'introduzione del crimine in questione attribuirebbe autonomo rilievo alle più gravi e diffusive forme di offesa all'ambiente che, *de lege lata*, entrano nel raggio della Corte Penale Internazionale solo se realizzate nel contesto dei crimini di guerra, come previsto dall'art. 8 (2)(b)(iv) StCPI, il quale incrimina la condotta consistente nel "lanciare intenzionalmente un attacco con la consapevolezza che esso causerà […] un danno esteso, duraturo e grave all'ambiente naturale manifestamente sproporzionato rispetto ai concreti e diretti vantaggi militari previsti"[9]. Per altro verso, sul piano concettuale, il lemma "ecocidio" si distaccherebbe dall'orizzonte dei

[1] V. art. 1 dello Statuto della Corte Penale Internazionale.
[2] Preambolo, *id.*
[3] Vallini (2021), p. 2.
[4] Ferrajoli (2024), p. 5.
[5] Jonas (1993).
[6] In questi termini, Fronza (2021b), p. 1391.
[7] La proposta è stata elaborata da un comitato di esperti guidato da Philippe Sands e Dior Fall Sow, nel novembre 2020.
[8] Per un approfondimento, v., *ex multis*, Higgins et al. (2013); Capizzi (2019).
[9] Cfr. Fronza (2021a), p. 3; *Id.*, (2021b), p. 1393-1394.

conflitti armati – in riferimento ai quali è stato coniato negli anni Settanta del secolo scorso[10] – per riferirsi, primariamente, ai crimini ambientali c.d. 'sistemici', ossia connessi ad attività ontologicamente lecite di produzione e consumo[11].

2. Le macro-offese all'ambiente quali manifestazione della *violenza d'impresa*: inquadramento concettuale e nodi critici.

In considerazione della loro attuale matrice, le macro-violazioni ambientali suscettibili di assumere il *nomen* di "ecocidio" costituiscono una manifestazione della c.d. *corporate violence,* intesa quale «specifica tipologia di devianza d'impresa che causa danni alla vita, alla salute o all'integrità psicofisica delle persone, o, in maniera più estensiva, determina un pericolo per l'incolumità pubblica, tramite condotte illecite legate ad attività produttive o commerciali legittime, in ragione di violazioni delle norme poste a tutela della salute e sicurezza sul lavoro, dell'ambiente, o della sicurezza dei prodotti e servizi per i consumatori»[12].

Com'è stato osservato da autorevole dottrina, in questo contesto la "violenza" torna alla sua primigenia etimologia – dal greco *bia,* forza, ad indicare la capacità di imporsi in un rapporto nel quale il più forte esercita una costrizione sul più debole – ed assume tratti peculiari, se non del tutto antipodici, rispetto a quelli del concetto tradizionalmente inteso quale forma di interazione interpersonale diretta, aggressiva e volontaria, i cui esiti lesivi si manifestano in modo evidente e con immediatezza[13].

Nell'area della criminalità d'impresa si registra, per vero, l'esatto contrario: le offese si connotano, anzitutto, per la loro natura "indiretta", nella misura in cui i danni alla vita o alla salute delle persone sono la risultante di complesse politiche, decisioni e azioni organizzative riconducibili all'operato di più autori o esecutori, spesso ignoti, che generalmente non entrano a contatto diretto con gli effetti lesivi delle proprie (frazioni) di condotte. Da ciò, scaturisce una situazione di opacità, vieppiù aggravata dalle lacune a livello di conoscenze scientifiche, dal ritardo (se non dalla totale assenza) della percezione individuale dell'offesa, dalla complessità giuridica causata dall'intreccio di regolamentazioni di diversa origine e natura, nonché dalla sovrapposizione di molteplici enti di controllo, cui sono attribuite competenze diverse.

Tra i tratti distintivi della *corporate violence* rientrano, poi, l'involontarietà delle offese – nella misura in cui le conseguenze lesive rappresentano gli "effetti collaterali" del perseguimento di scopi altri, tipici dell'attività di impresa, in termini di massimizzazione del profitto e/o di riduzione dei costi –, il carattere lungolatente dei danni cagionati[14] e la dimensione transnazionale del fenomeno[15]. Un tratto, quest'ultimo, che consegue dalla dimensione plurinazionale delle catene produttive, le quali "disperdono" produzioni inquinanti o stabilimenti non sicuri per i lavoratori in una pluralità di Stati, specie in quelli che hanno regolamentazioni più lasche o un *enforcement* più debole, "delocalizzandone" la condotta in un Paese più compiacente o più vulnerabile, in cui il fatto potrebbe non essere penalmente rilevante[16].

Sul fronte dei soggetti passivi, l'intreccio di tali fattori dà adito a fenomeni di vittimizzazione collettiva[17] connotata da invisibilità[18] e vulnerabilità, la quale emerge, in chiave relazionale, nella situazione di interdipendenza economica che lega la vittima all'impresa. Quest'ultima, in particolare, si manifesta nella sfera dei rapporti di lavoro, in relazione all'impatto economico

[10] Il termine ecocidio ("genocidio ambientale") fu utilizzato nel 1972 dal primo ministro svedese Olof Palme, nel discorso inaugurale alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (Summit della Terra), con riferimento al conflitto in Vietnam e all'uso massivo di pesticidi in grado di devastare interi ecosistemi, cfr. A. Vallini, (2021): per un approfondimento sul tema, v. Chiarini (2022), p. 1930 ss; Brochado Neto (2025), p. 103 ss.

[11] Ne sono esempi «gli sversamenti di petrolio in mare a seguito dell'affondamento della petroliera Erika e per la rottura degli impianti di estrazione petroliferi in alto mare della British Petroleum nel Golfo del Messico, le contaminazioni del Bhopal in India, la devastazione del Mariana in Brasile, e in relazione al contesto nazionale italiano, i casi Seveso, Porto Marghera e Ilva», Porfido (2024), p. 85; cfr. anche Vallini (2021) p. 2. Il legame tra il quinto *core crime* e le attività economiche emerge, a ben vedere, dalla stessa formulazione del progettato art. 8-*ter* StCPI, il cui secondo comma, nel delineare il significato del termine "arbitrario", farebbe riferimento all'«irresponsabile mancanza di riguardo per un danno che sarebbe chiaramente eccessivo rispetto ai *benefici sociali ed economici previsti*» [c.a.].

[12] V. Visconti (2023), p. 11 ss.; Forti e Visconti (2020).

[13] Forti (2018), p. 72.

[14] Per un approfondimento, v. Savarino (2025).

[15] Cfr. Di Vetta (2023).

[16] Così Visconti (2019), p. 1028.

[17] V. Altopiedi (2024), p. 17 ss.

[18] *Ibid.*, a proposito del "numero oscuro" che connota la vittimizzazione collettiva.

dell'indotto di un grande stabilimento su un intero territorio, o nel legame ambientale che si instaura tra la sede della fabbrica e i luoghi in cui vivono i soggetti coinvolti[19].

Una simile complessità non può che tracimare sul piano processuale, ove l'accertamento delle responsabilità individuali sovente si infrange sugli scogli della prescrizione e della ricostruzione dei nessi causali, e, anche nelle ipotesi di condanna, si risolve nell'esacerbazione dei conflitti e nell'applicazione di pene sproporzionate per eccesso o per difetto.

Siffatto scenario rende dunque evidenti i limiti strutturali di un approccio meramente punitivo – che, di per sé solo, si rivela incapace di intercettare e soddisfare le esigenze di riconoscimento, protezione e supporto delle vittime[20] – e apre la ricerca di modelli di giustizia imperniati su una logica differente.

Nella specie, la soluzione che permetterebbe di superare l'*impasse* potrebbe essere ravvisata inforcando *lenti diverse*[21], idonee a valutare la possibilità di gestire il conflitto con il supporto di strumenti alternativi. Tra questi spicca, *in primis*, l'istituto della *restorative justice*[22], quale «*process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future*»[23].

Nell'ambito in esame, l'ottimale realizzazione degli obiettivi di tale paradigma[24] – quali la responsabilizzazione dell'autore del fatto e il riconoscimento (e auto-riconoscimento) delle vittime – sarebbe subordinata al coinvolgimento diretto e immediato dell'impresa, così da far presenziare, al "tavolo delle trattative"[25], i protagonisti "archetipici"[26] delle più gravi violazioni ambientali.

Vero è che il modello *ristorativo* – associato, dagli orientamenti "umanistici"[27], a una marcata cifra emozionale[28] – potrebbe apparire distonico rispetto alla natura di *fictio iuris* delle persone giuridiche, al punto da suscitare non poche perplessità circa la configurabilità dei relativi programmi nell'orizzonte degli illeciti collettivi.

Nondimeno, i dubbi sulla fruibilità di un simile meccanismo compositivo da parte delle persone giuridiche possono essere presto dissipati guardando al nucleo minimo della giustizia riparativa[29], come definito già dalle prime produzioni normative in materia. Il riferimento va, in particolare, alla Risoluzione 2002/12 del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, che, delineare i *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, ne descrive i programmi come «*any programme that use restorative process and seeks to achieve restorative outcomes*», per poi soffermarsi, in via definitoria, sul "*Restorative process*", «*in which the victim and the offender, and, where appropriate, any ohter individuals or community member affected by a crime, partecipate together actively in the resolutions of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator*»[30].

L'essenza della *RJ* viene così ravvisata – non già nel coinvolgimento della sfera emotiva dei partecipanti[31], quanto, piuttosto – nel metodo impiegato per il raggiungimento dell'esito compositivo, che, quale *modus operandi* utile alla risoluzione delle controversie che scaturiscono dall'illecito, non sembra porre preclusioni di principio all'accesso delle *corporation*.

Ad ogni modo, l'operatività concreta del paradigma in esame dovrebbe essere subordinata all'adozione di necessari accorgimenti, in modo tale da garantire – mediante opportune forme di rappresentanza – l'effettiva partecipazione sia della *societas,* sia dell'ampio versante delle vit-

[19] Per un approfondimento sul tema, v. S. Giavazzi et al. (2017), p. 30 ss.
[20] Cfr. Forti (2018), p. 73-74. Come osserva l'Autore, al bisogno di aiuto delle vittime «solo in minima parte […] si può e si deve rispondere attraverso e durante il processo penale. È anzi l'aggrapparsi delle vittime all'attesa spasmodica di "pene severe" nei confronti degli autori – inevitabilmente frustrata per la natura colposa dei reati in questione e per la difficoltà di accertamento processuale delle catene causali che hanno condotto ai danni alla vita e alla salute – a presentarsi spesso come una compensazione della mancanza di altre e più sostanziali modalità di soddisfazione (morale, sociale, economica, eccetera) dei loro bisogni, rispetto ai quali in particolare i percorsi di giustizia riparativa degni di questo nome offrono risposte sempre più promettenti e "ricostruttive"»; Per un approfondimento sul tema, Forti, (2018a); CSGP (2016).
[21] Zehr (1990).
[22] Di seguito anche "*RJ*". Celebre, sul punto, il contributo pionieristico del giudice Preston (2011), p. 136 ss. Sull'argomento, v. anche C. Zamith Boin Aguiar et al. (2022).
[23] Marshall (1996), p. 37
[24] I quali rendono la *RJ* un "valore aggiunto" rispetto alla giustizia penale tradizionale, v. Cass. Sez. Un., sent. n. 5166/2025.
[25] Aertsen (2023), p. 205 ss; Sul tema, v. anche Nieto Martín e Calvo Soler (2023).
[26] Fronza (2021a), p. 12.
[27] Cfr. Parisi (2025), p. 11.
[28] Cfr. Mannozzi (2019); Mannozzi e Lodigiani (2025), p. 141 ss.
[29] Qui utilizzato come sinonimo di "*restorative justice*". Si sofferma sulla traduzione del lemma Mannozzi e Lodigiani(2025), p. 95 ss.
[30] Punti 1.1 e 1.2, *UN Economic and Social Council Resolution 2002/12: Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*.
[31] Di contrario avviso, Siracusa (2025), p. 77.

time, il quale, nella dimensione dei conflitti ambientali, assume una connotazione caleidoscopica, ricomprendendo non soltanto individui determinati, ma anche (e soprattutto) pluralità indefinite, gruppi, entità astratte e, persino, elementi non umani[32].

Adattando il paradigma in esame alla dimensione collettiva – che connota tanto il lato dei soggetti attivi, quanto quello dei soggetti passivi dell'offesa – il settore ambientale potrebbe allora divenire un promettente banco di prova per la *restorative justice*, che, specie nel *format* pluricomprensivo della *conference* potrebbe rivelarsi in grado di ricomporre le distanze temporali, spaziali e sociali che distanziano gli autori dalle vittime, contribuendo a ridurre gli squilibri di potere e riallineare le asimmetrie, integrando nella gestione dei conflitti ambientali una visione autenticamente ecocentrica[33].

3. La gestione dei conflitti ambientali al cospetto dell'eredità di Norimberga.

Trasposta sul piano del diritto penale internazionale, la fitta trama di questioni sottesa alla gestione della *corporate violence* ambientale innesca una feconda dialettica con l'eredità di Norimberga, dando vita a un confronto che si sviluppa per negazioni e conferme.

Per un verso, difatti, l'introduzione di un quinto crimine internazionale comporterebbe il superamento dell'impostazione tradizionale, nella misura in cui, per ragioni di effettività e coerenza, la logica esclusivamente individuale dovrebbe cedere il passo all'idea di includere, nella rosa dei soggetti imputabili, anche le persone giuridiche[34]. Per altro verso, invece, ne confermerebbe lo spirito, poiché, nella gestione di simili macro-eventi, si avrebbe ulteriore conferma dell'inadeguatezza di un sistema esclusivamente retributivo e orientato al passato, rispetto alle richieste di giustizia, verità e riparazione, avanzate dei soggetti passivi dell'offesa[35].

3.1. *Le potenzialità (inespresse) della* restorative justice *nel sistema della Corte Penale Internazionale.*

Come già accennato, dunque, tale istanza triadica potrebbe trovare una felice sintesi nel paradigma della (*corporate*) *restorative justice*[36] che, in una prospettiva di più ampio respiro, ricoprirebbe una posizione di spicco nell'orizzonte teleologico della pena sul piano internazionale. Nel combinato con il paradigma punitivo, invero, la giustizia riparativa potrebbe assurgere a «migliore tecnica per sancire un consenso attorno ad un valore che si assume come universale»[37], onde evitare che la risposta sanzionatoria ceda alle logiche del mero simbolismo.

L'idea di una possibile e auspicabile sincronia tra la componente retributiva e l'anima propriamente ristorativa della giustizia internazionale, del resto, non è affatto estranea all'ordinamento della CPI[38], benché, allo stato, una simile visione sistemica non trovi un'adeguata traduzione negli strumenti riparatori predisposti a tutela delle vittime[39] dall'art. 75 StCPI[40].

La relativa disciplina, tra dettami normativi ed elaborazioni giurisprudenziali, non riesce, infatti, a cogliere e a restituire il *quid proprium* della giustizia riparativa, nella misura in cui esprime un modello verticale ed interamente giurisdizionalizzato, legato alla posizione della

[32] Savarino (2025), p. 502 ss.
[33] *Ibid.*, p. 79. In materia, cfr. anche Nieto Martín (2021); CSGP (2016). Tra le esperienze nazionali di *RJ* nella dimensione ambientale, è emblematico il caso della Nuova Zelanda, analizzato da Hamilton (2022); A. Savarino (2025), p. 504 ss.
[34] Cfr. Di Vetta (2023), p. 637 ss.
[35] E. Fronza (2021a), p. 12; *Id.*, (2021b), p. 1396 ss. Sui limiti di un sistema improntato a logiche esclusivamente retributive, deputate alla mera riaffermazione simbolica dei valori violati, cfr. Cornacchia (2018), p. 238 ss. e 242 ss. A proposito del significato della pena retributiva nell'ottica specifica della vittima, Fiandaca (2007), p. 46.
[36] Cfr. Aertsen (2018), p. 235 ss.
[37] Cornacchia (2009), p. 231 ss. e 308 ss.; sul ruolo della giustizia riparativa nell'orizzonte di senso della pena internazionale, cfr. anche Fronza (2021a), p. 13 ss.
[38] Chiare, in tal senso, le parole pronunciate in occasione della *World Parliamentary Conference on Human Rights*, svoltasi a Roma nel dicembre del 2012, dall'(allora) Presidente della Corte Penale Internazionale Sang-Hyun Song, il quale ebbe ad affermare che «*Rome Statute and the ICC bring retributive and restorative justice together with the prevention of future crimes*», v. Garbett (2017), p. 198 ss.
[39] V. Lobba, (2020), p. 299 ss.; Sforza (2018); Sechi (2024), p. 141 ss.
[40] Cfr. Massidda (2025).

vittima individuale e ancora insensibile al carattere massivo dell'offesa. L'aspetto "collettivo" delle riparazioni, ad esempio, attiene alla sola fase attuativa, e non anche alla precedente fase della formazione e della costruzione delle misure[41].

Fortemente improntato alla logica avversariale – nel relativo procedimento, invero, l'autore del fatto ricopre il ruolo di mero destinatario dell'ordine di riparazione –, quello dell'art. 75 StCPI risulta un meccanismo miope, che non riesce adeguatamente a farsi carico della dimensione futura, immanente all'ambiente quale bene giuridico intergenerazionale cui è associato «un dovere continuo di preservazione»[42].

L'effettiva integrazione del paradigma *restorative* richiederebbe, dunque, un intervento bidirezionale: da un lato, il paradigma in esame potrebbe essere implementato valorizzando la natura bicefala *Fondo Fiduciario per le Vittime*[43], che rappresenta, a un tempo, lo strumento di supporto per le vittime dei crimini internazionali e l'istituto deputato alla fase esecutiva delle riparazioni[44]. Un simile assetto avrebbe il merito di dar vita a una sinergia virtuosa, coniugando la flessibilità ed extragiudizialità del procedimento con la sottoposizione dei percorsi di riparazione e di riconciliazione sotto il controllo della CPI.

D'altro lato, in considerazione del carattere necessariamente volontario della partecipazione ai procedimenti *restorative*, sarebbe opportuno individuare strategie idonee a incentivare le imprese, affinché intraprendano un percorso che le esponga al riconoscimento delle proprie responsabilità e all'assunzione di considerevoli impegni economici.

Nei termini dei benefici sanzionatori, ad esempio, la base normativa per un simile impulso potrebbe essere individuata nella regola n. 145(2)(a)(ii) RPP[45]che, nel delineare i criteri della determinazione della pena ai sensi dell'art. 78(1) StCPI, stabilisce che la Corte deve tenere in considerazione, *inter alia*, come circostanza attenuante, «*the convicted person's conduct after the act, including any efforts by the person to compensate the victims and any cooperation with the Court*»[46].

Un simile assetto, peraltro, porterebbe ad emersione ulteriori aspetti, di non secondario rilievo: nel caso in cui il *quomodo* e il *quantum* degli sforzi compensativi, in grado di incidere sulla dosimetria sanzionatoria, fossero definiti nel quadro di un procedimento *restorative*; e qualora, dunque, la partecipazione attiva dei soggetti passivi giocasse un qualche ruolo nella commisurazione della pena, la *RJ* potrebbe dischiudere nuovi scenari sul tema del coinvolgimento delle vittime nella fase del *sentencing*, che, di tal maniera, verrebbe osservato da un'inedita angolazione[47].

4. Uno sguardo al piano interno: attualità e prospettive dell'estensione della giustizia riparativa agli enti collettivi.

Per quanto plurimi e promettenti, nondimeno, gli scenari che potrebbero essere dischiusi dall'ingresso dell'ecocidio nello Statuto di Roma rimangono relegati, per il momento, a un mero piano ipotetico.

[41] Poltronieri Rossetti (2013), p. 241 ss.
[42] De Francesco (2023), p. 2.
[43] V. Poltronieri Rossetti (2013).
[44] Le riparazioni, in questo caso, costituirebbero l'oggetto non già di un ordine della Corte, ma, piuttosto, di un impegno volontariamente assunto dal soggetto indicato come autore del fatto. Il diretto coinvolgimento della *corporation* nella dinamica in esame, peraltro, potrebbe rappresentare una soluzione al problema dell'insolvenza del condannato, che affligge il sistema di cui all'art. 75 StCPI e che ne pregiudica l'effettività. Per un più ampio approfondimento, v. L. Poltronieri Rossetti (2013), p. 272 ss.
[45] *Rules of Procedure and Evidence*, *ICC*.
[46] Per un approfondimento sul tema della dosimetria sanzionatoria, cfr. Meloni (2018), p. 389 ss.
[47] A proposito dell'incidenza sulla determinazione della pena dei diritti riconosciuti alle vittime dallo Statuto di Roma, nei termini di protezione (art. 68 StCPI e Regole 85-86 RPP), riparazione (art. 75 StCPI e Regole 94-99 RPP) e partecipazione (art. 68(3) StCPI e Regole 89-93 RPP), cfr. Fronza (2020a), p. 289. A tal proposito, l'Autrice ricorda la decisione della Camera di Prima Istanza delle Camere Straordinarie delle ECC, competenti a giudicare dei crimini di massa commessi dai *Khmer Rossi*. In quel contesto, a fronte della richiesta dei rappresentati delle vittime di partecipare alla fase del *sentencing*, la Corte ebbe a sottolineare che, ai sensi della Legge istitutiva delle Camere e delle Regole Interne, le vittime sarebbero potute intervenire nel processo soltanto con una funzione di supporto della pubblica accusa, per far valere il proprio diritto alla riparazione, in osservanza dei principi del giusto processo e delle garanzie per l'imputato. Si statuì, dunque, che «poiché l'interesse delle vittime costituitesi parti civili è limitato alla definizione degli elementi del crimine e al riconoscimento della responsabilità penale – che formano la base delle loro pretese civilistiche –, esse hanno il diritto di proporre osservazioni limitatamente alle questioni che riguardano la colpevolezza dell'imputato o la riparazione, con esclusione invece di quelle relative al *sentencing*», Fronza (2020a) p. 290.

Eppure, nelle dinamiche evolutive degli ordinamenti statali, la portata tellurica dell'eventuale quinto *core crime* sembra essere stata preannunciata da alcune scosse che sono state già avvertite sul piano interno, con la predisposizione di nuove fattispecie sotto cui sussumere le più gravi offese all'ambiente[48].

Nel panorama italiano, potrebbe costituirne esempio il disastro ambientale di cui all'art. 452-*quater* c.p.[49], introdotto dalla l. 22.6.2015, n. 68, e inserito, ad opera della stessa, tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, all'art. 25-*undecies*, d.lgs. 8.6.2001, n. 231.

In considerazione di ciò, e in ossequio del principio di complementarità su cui, com'è noto, si incardina il sistema della Corte Penale Internazionale[5051], la riflessione non può dunque sottrarsi al confronto con il piano interno, e l'occasione diviene propizia per soffermarsi sullo "stato di salute" della *corporate restorative justice* nazionale che, a ben vedere, rappresenta un nodo ancora irrisolto[52].

Vero è relazione illustrativa del d.lgs. 10.10.2022, n. 150 – il cui Titolo IV è stato il volano della GR nell'ordinamento italiano – ha assunto un atteggiamento di massima apertura, sostenendo come la vocazione organica della giustizia riparativa imponga di rendere fruibili i programmi di giustizia riparativa anche agli enti nei casi di responsabilità amministrativa da reato di cui al d.lgs. 231/2001[53]; eppure, sul piano del diritto positivo, siffatta dichiarazione di intenti non ha poi trovato effettivo riscontro.

Sin dalle scelte lessicali, invero, la Riforma Cartabia sembra aver contemplato, in maniera pressocché esclusiva, la dimensione individuale: nella testo del d.lgs. n. 150/2022 viene menzionato solamente il "reato", e mai l'illecito amministrativo della persona giuridica che dal primo dipende; per indicare il soggetto ritenuto responsabile dell'illecito viene utilizzata l'espressione «"autore del reato"», che sembra già «deporre in senso contrario rispetto a una possibile inclusione dell'ente in tale categoria, posto che quest'ultimo, com'è ben noto, non è chiamato a rispondere direttamente per la commissione di un reato, bensì di un illecito dipendente da reato»[54].

Pertanto, *de iure condendo*, potrebbe essere opportuno immettere nel sistema un riferimento espresso all'agente collettivo e al suo illecito, così ponendo le premesse normative per la partecipazione diretta e autonoma dell'ente[55] ai programmi di GR.

Con ciò, dovrebbe far paio l'instaurazione di un collegamento – al momento assente – tra il procedimento riparativo e il processo a carico della persona giuridica[56]. *De lege ferenda*, sarebbe dunque auspicabile la previsione di un punto di intersezione tra i due piani, con l'inclusione della *restorative justice* tra le forme di ravvedimento operoso *post factum*[57] contemplate dal d.lgs. n. 231/2001 (artt. 12 e 17), da cui deriva il beneficio premiale per l'ente, nei termini di attenuazione della pena pecuniaria o di inapplicabilità della sanzione interdittiva[58].

[48] In questo senso si è mosso, ad esempio, il legislatore francese che, con la legge c.d. *Climat et résilience* (Loi n° 2021- 1104, del 22 agosto 2021, entrata in vigore il 24 agosto 2021), ha introdotto la fattispecie di ecocidio all'art. L. 231-1 del *Code de l'enviroment*. Per un'analisi critica della figura, Valbonesi (2024), p. 39 ss.

[49] Gargani (2020), p. 5 ss.

[50] Cfr. Vallini (2021), p. 3; Moro (2025).

[51] V. Fronza (2020), p. 47 ss.; per un ulteriore approfondimento, v. Pividori (2016).

[52] Cfr. Gullo (2025), p. 136 ss.

[53] *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, p. 366: «La vocazione organica della presente disciplina e il divieto di preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, prescritto dal legislatore delegante, *impongono* di rendere fruibili i programmi di giustizia riparativa anche agli enti nei casi di responsabilità amministrativa da reato di cui al d.lgs. 231/2001» [c.a].

[54] Malacarne (2023), p. 35 ss.

[55] L'opportunità della partecipazione diretta ed immediata dell'ente collettivo, del resto, si staglia con particolare nitore sullo sfondo della questione ambientale, ove, sul versante della repressione, è stata valorizzata la portata dell'art. 8, d.lgs. n. 231/2001 che, com'è noto, sancisce l'autonomia processuale della responsabilità della persona giuridica, Consulich (2018), p. 200 ss.; Biritteri (2021), p. 297 ss.

[56] Cfr., sul punto, Sacco (2019), p. 3.

[57] Maddalena (1987), p. 767; De Francesco (2019); Piergallini (2019), p. 530 ss.

[58] Cfr. Ricci e Savarino (2022), p. 16: «si tratta di modelli compensativi dell'offesa cui viene riconosciuto rilievo trasversale, potendo esplicare i loro effetti lungo l'intero corso della vicenda procedimentale riguardante l'accertamento e l'ascrizione dell'illecito all'ente: essi intervengono, infatti, in sede di commisurazione o attenuazione della sanzione, in fase cautelare (ai sensi degli artt. 49-50), nel momento del giudizio (art. 65), come pure nel momento esecutivo (ex art. 78)»; sul punto, v. anche Gala (2025). Del resto, ai fini dell'art. 17, d.lgs. n. 231/2001, la giurisprudenza di legittimità ha già prospettato forme di gestione concordata del risarcimento del danno, fondate sul diretto coinvolgimento delle vittime (cfr. Cass. pen., sez. II, sent. n. 326/ 2014; Cass. pen., sez. II, sent. n. 1120/2016). Nondimeno, come è stato puntualmente osservato, tra gli istituti riparatori previsti, *de lege lata*, dal d.lgs. n. 231/2001 e la giustizia riparativa di cui al Titolo IV, d.lgs. n. 150/2022 permane una differenza di fondo: «dietro l'assunzione di tali comportamenti da parte dell'ente vi è in effetti una strategia utilitaristica, volta ad evitare l'applicazione di sanzioni interdittive o ad ottenere una significativa riduzione dell'ammontare della pena pecuniaria. Nulla di paragonabile alla dimensione della "cura", che contrassegna la *restorative justice*, anche nella versione italiana. L'elemento volontaristico, che

5. La *corporate restorative justice* in controluce: il "dialogo significativo con i portatori di interessi" della *Corporate sustainability due diligence directive* nella prospettiva della *compliance* integrata.

Ad ogni modo, benché le potenzialità della giustizia riparativa per la persona giuridica siano ancora inespresse, la dimensione della *gestione concertata delle conseguenze dell'illecito* sembra essere destinata ad ampliarsi – almeno per le imprese che superino una determinata soglia dimensionale[59] – in considerazione degli obblighi di *compliance* stabiliti dalla Dir. 2024/1760/UE, rispetto agli impatti negativi sui diritti umani e agli impatti ambientali negativi (effettivi o potenziali) che incombono alle società nell'ambito delle proprie attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività svolte dai loro partner commerciali nelle catene di attività di tali società[60].

Nella trama della normativa europea, l'approccio *restorative* – inteso quale procedimento tramite cui pervenire a un'elaborazione condivisa di soluzioni – sembra profilarsi, in controluce, nel dovere delle società di adottare misure adeguate per istituire un dialogo efficace con l'ampia ed eterogenea platea dei portatori di interessi (art. 13)[61]. La consultazione degli *stakeholder* deve avvenire lungo tutto il processo di attuazione del dovere di diligenza – compresa la fase dell'adozione di misure di riparazione – e deve avvenire in maniera tale da garantire, ove fosse necessario, l'apporto di figure esperte[62].

A tal proposito, è interessante notare come l'istituto – specie se analizzato in chiave sistematica, nella cornice dell'intera direttiva – rappresenti la sintesi di molti dei profili fin qui emersi.

In questa sede, ad esempio, il legislatore europeo sembra aver risolto in senso affermativo il dubbio sulla possibilità di un coinvolgimento diretto e attivo dell'ente, nella misura in cui il *processo riparativo condiviso* di cui all'art. 13 si inserisce in un sistema di responsabilizzazione che – ove ricondotto al modello *failure to comply* – configurerebbe un assetto non solo *processualmente autonomo*, ma già *ontologicamente indipendente* dall'offesa dell'autore persona fisica[63].

Non è da escludere, pertanto, che l'attuazione degli obblighi previsti dalla *CSDDD*[64] possa imprimere una spinta virtuosa alla concretizzazione e alla diffusione di un'autentica *corporate*

pure è presente, non è in tal caso ritenuto sintomatico di un ravvedimento della corporation, né viene considerato una manifestazione della presa in carico da parte dell'ente del danno "in senso olistico"», Siracusa (2025), p. 80.

[59] Art. 2, Dir. 1760/2024/UE.

[60] Art. 1, § 1, lett. *a*, Dir. 1760/2024/UE.

[61] Ai sensi dell'art. 2, § 2, lett. *n*, Dir. 1760/2024/UE, rientrano nella categoria dei "portatori di interessi" i dipendenti della società, i dipendenti delle sue filiazioni, i sindacati e i rappresentanti dei lavoratori, i consumatori e le altre persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti i cui diritti o interessi sono o potrebbero essere lesi dai prodotti, dai servizi e dalle attività della società, delle sue filiazioni e dei suoi partner commerciali, compresi i dipendenti dei partner commerciali e i rispettivi sindacati e rappresentanti dei lavoratori, le istituzioni nazionali in materia di diritti umani e ambiente, le organizzazioni della società civile le cui finalità includono la protezione dell'ambiente e i legittimi rappresentanti di tali persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti. Sul punto, cfr. Bartolomucci (2024), p. 61 ss.

[62] Art. 13, § 3 e conss. n. 38, 40 e 65, Dir. 2024/1760/UE.

[63] Cfr. Mongillo (2018), p. 401 ss.; D'Alessandro (2022), p. 989 ss. Per ragioni di completezza, sembra opportuno soffermarsi, sia pur in poche battute, sul possibile inquadramento dogmatico del modello "*failure to comply*", da realizzare per il tramite di una «costruzione simmetrico funzionale» delle categorie imputative indirizzate al soggetto collettivo sulla falsariga di quelle del diritto punitivo individuale, *Ibid.*, p. 135. Nella prospettiva analogica, il "*genus proximum*" della responsabilità collettiva sarebbe rappresentato dallo schema del reato omissivo, in forza del relativo carattere normativo, come già osservato a proposito del sistema di responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato, v. Gargani (2022), p. 1029 ss. Sul punto, nondimeno, si rileva una differenza di non secondo momento: se il modello imputativo di cui al d.lgs. n. 231/2001 – costruito sulla logica del "*failure to prevent*" – può essere ricondotto alla categoria dell'omissione impropria, fondata su una posizione giuridica di garanzia di natura "collettiva", finalizzata alla prevenzione e/o all'impedimento di reati (*Ibid.*, p. 1032 e 1039 ss.), al paradigma del "*failure to comply*" sembra meglio attagliarsi la figura del reato omissivo proprio, integrato dalla mera trasgressione di un comando di legge – nella specie, il mancato adempimento degli obblighi di *due diligence* ai fini della sostenibilità – a prescindere dalla realizzazione di un reato-evento da prevenire. In questo caso, la *situazione tipica*, intesa quale «insieme di presupposti in presenza dei quali diventa concreto l'obbligo di attivarsi» – Pulitanò (2023), p. 172 – potrebbe essere ravvisata nella specifica situazione di rischio cui vengono esposti l'ambiente e i diritti umani lungo le catene di attività, e su cui, nell'impostazione della Dir. 1760/2024/UE, si basa il dovere di diligenza delle imprese (art. 5, § 1).

[64] Per effetto delle modifiche apportate dalla Dir. 794/2025/UE, la scadenza per l'applicazione delle disposizioni della Dir. 1760/2024/UE decorre dal 26 luglio 2028 per le società che abbiamo avuto tremila dipendenti in media e che abbiano generato un fatturato netto a livello mondiale superiore a novecento milioni di euro nell'ultimo esercizio precedente al 26 luglio 2028, e dal 26 luglio 2029 per tutti gli altri soggetti collettivi rientranti nell'ambito applicativo della direttiva.

restorative justice, specie qualora, in un quadro strategico di *compliance* integrata[65] (reattiva[66]), i canali di dialogo predisposti dall'ente venissero utilmente sfruttati per l'esperimento di programmi di giustizia riparativa, ai fini della risoluzione delle questioni derivanti dal reato che l'ente aveva l'onere di prevenire[67].

L'impostazione di fondo sembra, invero, la medesima e, tanto nella prospettiva interna quanto nella proiezione sovra e internazionale, esprime l'auspicio del passaggio verso forme di *tutela agìta*[68].

Nella consapevolezza che, per realizzare l'idea di "giustizia come questione di coscienza universale"[69], non ci si possa accontentare di meccanismi repressivi o di soluzioni monodimensionali, si pone la necessità di adottare strategie politrope, quali vettori di una dialettica ricostruzione del passato e di una collaborativa edificazione del futuro.

Bibliografia

Aertsen, Ivo (2018): "Restorative Justice for Victims of Corporate Violence", in Forti, Gabrio, Mazzucato, Claudia, Visconti, Arianna, Giavazzi, Stefania (eds.): *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings* (Milano, Wolters Kluwer - CEDAM), pp. 235-258

Aertsen, Ivo (2023): "La justicia restaurativa medioambiental: sentar a la empresa infractora a la mesa", *Revista de Victimología*, 15, pp. 205–232

Altopiedi, Rosalba (2024): "Corporate Crime: Unveiling the Hidden Violence", *Sociologie*, V, 1, pp. 9–25

Bartolomucci, Sandro (2024): "*Corporate social due diligence directive* e nuovo obbligo di gestione sostenibile e responsabile verso gli *stakeholders*. Spunti di riflessione sull'impatto per la normativa societaria", *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, pp. 61-71

Barzaghi, Piermario, Massarelli, Maria Teresa, Montone, Liana: "Sostenibilità e compliance: integrazione tra d.lgs. 231/2001 e CSRD", *Sistema 231*, 2/3, pp. 141-155

Birritteri, Emanuele (2021): "La responsabilità da reati ambientali degli enti collettivi: profili dogmatici e tecniche di prevenzione", *Diritto penale contemporaneo*, 1, pp. 290-314

Brochado Neto, Djalma Alvarez (2025): *Ecocide. Massive Damage to the Environment and the International Criminal System* (Berlino, Springer)

Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia penale e la Politica criminale (CSGP), Università Cattolica del Sacro Cuore (eds.) (2016): "Per un modello di *restorative justice* in ambito penale ambientale", in AA.VV.: *La mediazione dei conflitti ambientali. Linee guida operative e testimonianze degli esperti* (Milano, Fondazione Pubblicità Progresso)

Chiarini, Giovanni (2022): "Ecocidio: dalla guerra in Vietnam alla giurisdizione penale internazionale? Problematiche processuali al confine tra scienza e diritto", *Cassazione Penale*, 5, p. 1930-1968.

Consulich, Federico (2018): "Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8", *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, pp. 197-222

[65] Cfr. Gullo (2022), p. 1289 ss.; Barzaghi et al. (2024), p. 141 ss.
[66] V. Mongillo (2022), p. 3.
[67] Pur nella consapevolezza che tra i due sistemi intercorrono differenze non secondarie (specie con riguardo all'ambito di applicazione, al grado di vincolatività delle disposizioni e all'impostazione di fondo), e che non sussiste una perfetta identità tra la *riparazione condivisa* della *CSDDD* e il paradigma della *restorative justice*.
[68] Da Donini (2020).
[69] Mann (2017); Forti (2018), p. 74.

Cornacchia, Luigi (2009): *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale* (Milano, Giuffrè)

Cornacchia, Luigi (2018): "Funzioni della pena nel diritto penale internazionale", *Digesto delle Discipline Penalistiche* (Milano, UTET Giuridica), pp. 232-294

D'Alessandro, Francesco (2022): *La responsabilità da reato delle* societas *in Italia: finalmente pronti per un illecito direttamente imputabile agli enti,* in Piergallini, Carlo, Mannozzi, Grazia, Sotis, Carlo, Perini, Chiara, Scoletta, Marco, Consulich, Federico (eds.): *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero* (Milano, Giuffrè), pp.969-990

De Francesco, Giovannangelo (2019): *La premialità e la non punibilità tra dogmi e pragmatismo*, *La Legislazione Penale*, pp. 1-14, 2 settembre 2019

De Francesco, Giovannangelo (2023): "Note brevi sulla 'questione ambientale'. Una lettura evolutiva delle esigenze e dei livelli della tutela", *La legislazione penale*, pp. 1-15, 30 ottobre 2023

Di Vetta, Giuseppe (2023): *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale* (Torino, Giappichelli)

Donini, Massimo (2020): "Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato", *Questione Giustizia*, pp. 1-21, 29 ottobre 2020.

Ferrajoli, Luigi (2024): "Le garanzie dell'ambiente imposte dalle modifiche degli articoli 9 e 41 della nostra Costituzione", in Riccardi, Sara, Paterra, Benedetta, Banchi, Elena, Rugani, Andrea, Castellano, Federica e Petrucco, Nicola (eds.): *I novellati artt. 9 e 41 della Costituzione. L'Ambiente nel delicato equilibrio tra mercato, amministrazione e giustizia penale. Atti di Convegno (Pisa, 24 e 25 novembre 2023)* (Pisa, Pisa University Press)

Fiandaca, Giovanni (2007): "I crimini internazionali tra punizione, riconciliazione e ricostruzione", *Criminalia*, pp. 41-56

Forti, Gabrio (2018): "Tutela per le vittime della violenza d'impresa", *Vita e pensiero*, 5, pp. 69-75

Forti, Gabrio e Visconti, Arianna (2020): "From Economic Crime to Corporate Violence: The Multifaced Harms of Corporate Crime", in Rorie, Melissa L. (ed.): *The Handbook of White-Collar Crime* (Hoboken, John Wiley & Sons), pp. 64-80

Forti, Gabrio, Mazzuccato, Claudia, Visconti, Arianna, Giavazzi, Stefania (2018): *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings* (Milano, Wolters Kluwer – CEDAM)

Fronza, Emanuela (2020a): "Le sanzioni", in Amati, Enrico, Costi, Matteo, Fronza, Emanuela, Lobba, Paolo, Maculan, Elena, Vallini, Antonio (eds.): *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli), pp. 261-298

Fronza, Emanuela (2020b): *Complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in Amati, Enrico, Costi, Matteo, Fronza, Emanuela, Lobba, Paolo, Maculan, Elena, Vallini, Antonio (eds.): *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli), pp. 27-56

Fronza, Emanuela (2021a): "Sancire senza sanzionare? Problemi e prospettive del nuovo crimine internazionale di ecocidio", *La Legislazione Penale*, pp. 1-15, 17 marzo 2021

Fronza, Emanuela (2021b): "Verso un nuovo diritto penale economico internazionale? L'esempio dell'ecocidio", in De Vicente Martinez, Rosario, Gómez Iniesta, Diego, Martín López, Teresa, Muñoz de Morales Romero, Marta e Nieto Martín, Adán (eds.): *Libro Homenaje Al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho Penal Humanista*, vol. II (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado), pp. 1391-1408

Gala, Caterina Francesca (2025): "Oltre il paradigma sanzionatorio: le potenzialità del sistema 231 in una prospettiva di riparazione dialogo", *La Legislazione Penale*, pp. 1-13, 21 novembre 2025

Garbett, Claire (2017): "The International Criminal Court and restorative justice: victims, participation and the processes of justice", *Restorative Justice: An International Journal*, 5/2, pp. 198-220

Gargani, Alberto (2020): "Fattispecie deprivate. Disastri innominati e atipici in materia ambientale", *La Legislazione Penale*, pp. 1-14, 3 febbraio 2020

Gargani, Alberto (2022): "L'influenza del modello omissivo sulla ricostruzione dogmatica della responsabilità degli enti collettivi", in Piergallini, Carlo, Mannozzi, Grazia, Sotis, Carlo, Perini, Chiara, Scoletta, Marco, Consulich, Federico (eds.): *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero* (Milano, Giuffrè), pp. 1029-1048.

Giavazzi, Stefania, Mazzuccato, Claudia, Visconti, Arianna (2017): *I bisogni delle vittime di corporate violence: risultati della ricerca empirica in Italia* (trad. Eliana Greco e Marta Lamanuzzi, Università Cattolica del Sacro Cuore)

Gullo, Antonio (2022): *Compliance*, in Piergallini, Carlo, Mannozzi, Grazia, Sotis, Carlo, Perini, Chiara, Scoletta, Marco, Consulich, Federico (eds.): *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero* (Milano, Giuffrè), pp. 1289-1302

Gullo, Antonio (2025): "La riparazione nel diritto penale dell'economia: linee evolutive", in Menghini, Antonia, Mattevi, Elena (eds.): *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale: teorie, prassi e nuove prospettive: atti del Convegno, Trento, 20-21 settembre 2024* (Napoli, Editoriale scientifica) pp. 107-139

Hamilton, Mark (2022): "Restorative Justice Conferencing in a New Zealand Environmental Offending Context: Two Models", in Pali, Brunilda, Forsyth, Miranda, Tepper, Felicity (eds.): *The Palgrave Handbook of Environmental Restorative Justice* (Cham, Palgrave Macmillan), pp. 593-616

Higgins, Polly, Short, Damien, South, Nigel (2013): "Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide", *Crime, Law and Social Change*, 59/3, pp. 251-266

Jonas, Hans (2009): Il *principio responsabilità*. *Un'etica per la civiltà tecnologica* (trad. Paola Rinaudo, Torino, Einaudi)

Lobba, Paolo (2020): "Le vittime nel sistema penale internazionale", in Amati, Enrico, Costi, Matteo,

Fronza, Emanuela, Lobba, Paolo, Maculan, Elena, Vallini, Antonio (eds.): *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino, Giappichelli), pp. 299-336

Maddalena, Mauro (1987): "Ravvedimento operoso", *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII (Milano, Giuffrè), pp. 750-770

Malacarne, Alessandro (2023): "Processo penale *de societate* e giustizia riparativa: un dialogo possibile?", *La Legislazione Penale*, 27 giugno 2023, pp. 1-39

Mann, Thomas (1947): *La certa vittoria della democrazia*, in *Moniti all'Europa* (trad. Cristina Baseggio, Milano, Mondadori).

Mannozzi, Grazia (2019): "Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice", *Criminalia*, pp. 141–179

Mannozzi, Grazia, Lodigiani, Giovanni Angelo (2025): *Cinque parole per comprendere la giustizia riparativa*, in *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi* (Torino, Giappichelli)

Marshall, Tony Francis (1996): "The Evolution of Restorative Justice in Britain", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4(4), pp. 21–43

Massidda, Paolina (2025): "La riparazione per le vittime di reato nel sistema della Corte penale internazionale", *Sistema Penale*, 21 novembre 2025

Meloni, Chantal (2018): "Punire l'incommensurabile? Sulla difficile funzione e commisurazione della pena nel diritto penale internazionale", in Paliero, Carlo Enrico, Viganò, Francesco, Basile, Fabio, Gatta, Gian Luigi (eds.): *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* (Milano, Giuffrè), pp. 389-420

Mongillo, Vincenzo (2018): *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo* (Torino, Giappichelli)

Mongillo, Vincenzo (2022): "Presente e futuro della compliance penale. Riflessioni a margine di Stefano Manacorda e Francesco Centonze (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, 2022" in *Sistema Penale*, pp. 1-21, 11 gennaio 2022

Moro, Carola (2025): "Disastro ambientale e (è) ecocidio? Un confronto tra l'art. 452-*quater* c.p. e l'art. 8-*ter* proposto *dall'International Expert Panel*", *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, pp. 1-10, 2 novembre 2025

Nieto Martín, Adán (2021): "Justicia empresarial restaurativa y víctimas coorporativas", *La Legislazione Penale*, 17 marzo 2021

Nieto Martín, Adán, Calvo Soler, Raúl (2023): *Justicia restaurativa empresarial. Un modelo para armar*, (Madrid, Editorial Reus)

Parisi, Francesco (2025): *Giustizia riparativa e sistema penale* (Torino, Giappichelli)

Piergallini, Carlo (2019): "Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti", *Diritto Penale e Processo,* 4, pp. 530-550

Pividori, Claudia (2016): *Il principio di complementarità della Corte penale internazionale e il processo di adattamento degli ordinamenti interni* (Napoli, Editoriale scientifica)

Poltronieri Rossetti, Luca (2013): "Il diritto alla riparazione per le vittime di crimini internazionali: problemi e prospettive a partire dalle decisioni della CPI nel caso Lubanga", *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 novembre 2013

Porfido, Stefano (2024): "*Restorative Justice,* approcci regolatori responsive e crimini ambientali d'impresa. Riflessioni da una prospettiva critica di criminologia 'verde'", *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente*, 2, pp. 84-113

Preston, Brian John (2011): "The use of restorative justice for environmental crime", *Criminal Law Journal*, 35, pp. 136-153

Pulitanò, Domenico (2023): *Diritto penale* (Torino, Giappichelli)

Ricci, Laura e Savarino, Alice (2022): "*Limiti e potenzialità della restorative justice nel sistema "231". Spunti per una riflessione sulla scia della riforma Cartabia*", *La Legislazione Penale*, pp. 1-27, 1- 29 marzo 2022

Sacco, Guglielmo (2019): "Luci ed ombre della *Restorative Justice* nel processo agli enti", *Archivio Penale*, 3, pp.1-19

Savarino, Alice (2025): *Danni lungolatenti e responsabilità penali. Modelli di imputazione e prospettive politico-criminali* (Torino, Giappichelli)

Sechi, Paola (2024): *Vittime di reato e processo penale* (Napoli, Jovene).

Sforza, Ilaria (2018): "La vittima davanti alla Corte penale internazionale: singolarità della figura e suoi poteri processuali", *Diritto penale e processo*, 8, pp. 1073-1083

Siracusa, Licia (2025): "La complessa relazione tra giustizia riparativa, reati ambientali e responsabilità degli enti alla luce della legislazione vigente", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1-2, pp. 49-90.

Valbonesi, Cecilia (2024): "La ricerca di una tutela sovranazionale dell'ambiente: ascendenze sistematiche e prospettive applicative del crimine di ecocidio nel contesto eurounitario", *Archivio Penale*, 2, pp. 1-72

Vallini, Antonio (2021): "Ecocidio: un giudice penale internazionale per i "crimini contro la terra"?, *La Legislazione Penale*, pp. 1-5, 17 marzo 2021

Visconti, Arianna (2019): "'*Victims and corporations*': una breve introduzione", *Rivista italiana di medicina legale*, 3, pp. 1017-1034

Zamith Boin Aguiar, Carla, Salm, João, Martins Lazarano Roncada, Katia Herminia (2022): *Restorative Justice and the environment* (Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE)

Zehr, Howard (1990): *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice* (Scottdale, Herald Press)

Il focus su…
El enfoque en…
Focus on…

175 **Contestazione e prova della responsabilità dell'ente. Considerazioni sul progetto di riforma del d.lgs. 231/2001 elaborato dal Tavolo tecnico istituito dal Ministero della Giustizia**
Imputación y prueba de la responsabilidad de la sociedad. Reflexiones sobre el Proyecto de reforma del Decreto Legislativo 231/2001 elaborado por la Mesa técnica creada por el Ministerio de Justicia
Allegation and Proof of the Corporate Liability. Reflections on the Project of Reform of Legislative Decree 231/2001 Drafted by the Technical Working Group Established by the Ministry of Justice
Gaia Caneschi

189 **Le proposte di modifica dell'art. 609 bis c.p. tra "consenso affermativo" e *riconoscibilità* del dissenso: una riforma ancora in itinere**
Las propuestas de modificación del art. 609 bis del código penal italiano entre el "consentimiento afirmativo" y la reconocibilidad del disenso: una reforma todavía en curso
The Proposed Amendments to Art. 609 Bis of the Italian Criminal Code Between "Affirmative Consent" and the Recognizability of Dissent: A Reform Still in Progress
Dario Guidi

205 **Magherini c. Italia: individuale e collettivo nella responsabilità per uso letale di forza pubblica**
Magherini c. Italia: responsabilidad individual y colectiva por el uso letal de la fuerza pública
Magherini v. Italy: Individual and Collective Responsibility for the Lethal Use of State Force
Sara Prandi

224 **La tutela penale nell'uso dei chatbots per il supporto psicologico. Il contenuto del dovere di diligenza**
La tutela penal en el uso de chatbots para el apoyo psicológico: el contenido del deber de diligencia
Criminal Law Protection in the Use of Chatbots for Psychological Support: Defining the Standard of Care
Federico Rizzolo

Contestazione e prova della responsabilità dell'ente*

Considerazioni sul progetto di riforma del d.lgs. 231/2001 elaborato dal Tavolo tecnico istituito dal Ministero della Giustizia

Imputación y prueba de la responsabilidad de la sociedad

Reflexiones sobre el Proyecto de reforma del Decreto Legislativo 231/2001 elaborado por la Mesa técnica creada por el Ministerio de Justicia

Allegation and Proof of the Corporate Liability

Reflections on the Project of Reform of Legislative Decree 231/2001 Drafted by the Technical Working Group Established by the Ministry of Justice

Gaia Caneschi
Associato di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Milano
gaia.caneschi@unimi.it

Responsabilità da reato degli enti, Colpa di organizzazione, Prova

Responsabilidad penal personas jurídicas, Culpa de organización, Prueba

Corporate Criminal Liability, Organizational Fault, Evidence

Abstracts

A venticinque anni dalla sua entrata in vigore, è unanime il giudizio sulla necessità di una revisione organica del d.lgs. 231/2001: la diffusa disapplicazione pratica della normativa e l'atteggiamento di resistenza culturale nei confronti della disciplina della responsabilità da reato delle imprese ne suggeriscono pertanto l'opportunità di una "rivitalizzazione" per superare le ambiguità normative e ricondurre il sistema 231 entro coordinate maggiormente coerenti con i principi fondamentali del diritto sostanziale e processuale. Il lavoro affronta il tema della contestazione e della prova della responsabilità dell'ente, soffermandosi in particolare sulle criticità applicative dell'attuale testo dell'art. 6 d.lgs. 231/2001 e sulle prospettive di riforma elaborate a riguardo dal Tavolo tecnico istituito dal Ministero della Giustizia.

Veinticinco años después de su entrada en vigor, existe un consenso unánime sobre la necesidad de una revisión integral del Decreto Legislativo 231/2001: la generalizada inaplicación práctica de la normativa y la resistencia cultural frente a la regulación de la responsabilidad penal de las empresas sugieren, por tanto, la conveniencia de una «revitalización» para superar las ambigüedades normativas y reorientar el sistema 231 hacia unos parámetros más coherentes con los principios fundamentales del derecho sustantivo y procesal. El trabajo aborda el tema de la imputación y la prueba de la responsabilidad de la entidad, centrándose en particular en los problemas de aplicación del texto actual del artículo 6 del Decreto Legislativo 231/2001 y en las perspectivas de reforma elaboradas al respecto por la Mesa técnica creada por el Ministerio de Justicia.

* Il presente scritto costituisce il testo della relazione, ampliata e corredata di note, presentata in occasione del Convegno "Nuovi paradigmi per il diritto e la procedura penale degli enti. Riflessioni sulla proposta di riforma del d.lgs. n. 231/2001 elaborata dal Tavolo Tecnico istituito dal Ministero della Giustizia", organizzato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano e dal Dipartimento di Studi Giuridici "Angelo Sraffa" dell'Università Bocconi di Milano, il 22 maggio 2026, ed è destinato alla pubblicazione nell'omonimo volume a cura di M. Ceresa-Gastaldo e G. Caneschi, in corso di pubblicazione.

Twenty-five years after its entry into force, there is unanimous agreement on the need for a comprehensive review of Legislative Decree 231/2001: the widespread failure to apply the legislation in practice and the cultural resistance to the rules governing corporate criminal liability therefore suggest that a 'revitalisation' is needed to overcome regulatory ambiguities and bring the 231 system back into line with the fundamental principles of substantive and procedural law. This work addresses the issue of the allegation and proof of an organisation's liability, focusing in particular on the practical difficulties in applying the current text of Article 6 of Legislative Decree 231/2001 and on the reform proposals drawn up in this regard by the technical Working Group established by the Ministry of Justice.

Sommario

1. Una riforma necessaria. – 2. La difficile collocazione della "colpa di organizzazione" nel paradigma imputativo della responsabilità dell'ente e le ricadute sul piano processuale. – 3. Sforzi giurisprudenziali. – 4. Nuovo modello imputativo e contestazione dell'illecito all'ente nel progetto di riforma del d.lgs. 231/01. – 5. Prova della responsabilità dell'ente. – 6. Incompatibilità a testimoniare.

1. Una riforma necessaria.

A venticinque anni dalla sua entrata in vigore, il giudizio sul d.lgs. 231/01 non può che essere ambivalente. Se da un lato l'introduzione di un paradigma di imputazione della responsabilità penale delle società, fondato sull'organizzazione dell'impresa e sulla prevenzione del rischio-reato, è stata attuata attraverso una disciplina tutto sommato apprezzabile (non è un caso che sia uno dei pochi prodotti della politica criminale italiana oggetto di esportazioni)[1], dall'altro lato innegabili sono le incertezze applicative che, in taluni ambiti, come l'estensione della sospensione del processo con messa alla prova o l'annosa questione della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente[2], hanno provocato il proliferare di itinerari giurisprudenziali diversificati e di prassi disomogenee nei vari uffici giudiziari.

Sullo sfondo, benché poche siano le statistiche giudiziarie disponibili, vi è il fenomeno della sostanziale ineffettività del d.lgs. 231/2001 dovuta alla diffusa disapplicazione pratica della normativa, una vera e propria "crisi da rigetto" che ha portato ad un'applicazione rapsodica del decreto e ad un atteggiamento di resistenza culturale nei confronti della disciplina della responsabilità da reato delle imprese. Non ci si riferisce alla "cifra nera" degli illeciti non emersi o a quelli non perseguiti per ragioni di inefficienza della giustizia, ma a tutti quei casi in cui, iscritta la notizia del reato-presupposto, viene omessa l'annotazione dell'illecito amministrativo pur ricorrendone i presupposti[3]. Un fenomeno la cui eziologia è alquanto complessa e che viene ricondotto *in primis* alla difficoltà di condurre indagini che presuppongono una necessaria conoscenza della realtà imprenditoriale, nonché di svolgere in seguito giudizi di accertamento della responsabilità degli enti altrettanto articolati[4].

Di qui il giudizio pressoché unanime sulla necessità di una revisione organica del corpo normativo del 2001, tentativo già perseguito in passato con l'istituzione di più di una commissione di studio[5], le cui proposte emendative non hanno tuttavia mai visto la luce, a fronte di una invece incessante operazione legislativa di introduzione di nuovi reati-presupposto.

In questo contesto emerge con forza la necessità di rivitalizzare la disciplina ed è proprio in questa direzione che si colloca la recente proposta di riforma formulata dal Tavolo tecnico istituito presso il Ministero della Giustizia e coordinato da Giorgio Fidelbo, con il dichiarato obiettivo di superare le ambiguità applicative maturate negli anni e ricondurre il sistema 231 entro coordinate maggiormente coerenti con i principi fondamentali del diritto penale sostanziale e processuale[6].

[1] Lo ricordano Centonze – Manacorda (2023), p. 12.

[2] Con riguardo alla messa alla prova, nonostante Cass., sez. un., 27 ottobre 2022, n. 14840, in *Giur. it.*, 2013, n. 12, p. 2744, ne abbia escluso l'applicabilità all'ente, successive decisioni di merito sono giunte alla decisione opposta: cfr. Trib. Bari, sez. I, 15 giugno 2023, in *Giur. pen.* (*web)*, 15 giugno 2023. Considerazioni analoghe valgono per l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, esclusa dalla Corte di Cassazione (Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, in CED, n. 248791) e dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (Corte di Giustizia UE, Sez. II, 12 luglio 2012, Giovanardi, C-79/11, in *Cass. pen.*, 2013, p. 336.), ammessa invece da talune ordinanze di merito (Corte ass. Taranto, 4 ottobre 2016, in *Giur. pen.* (*web)*, 25 aprile 2017; Trib. Trani, 7 maggio 2019, in *Giur. pen.* (*web*), 8 maggio. 2019).

[3] Cfr. Ceresa-Gastaldo (2019).

[4] Sul tema v. Ceresa-Gastaldo - Fidelbo - Ruggiero - Caneschi (2023), pp. 385-386.

[5] Si tratta, in particolare, della *Commissione di studio e proposta di riforme e di interventi per la razionalizzazione, armonizzazione e semplificazione delle procedure processuali ed amministrative relative alle sanzioni pecuniarie da reato applicate a norma del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, alle spese processuali ed alla gestione dei beni confiscati ed in giudiziale sequestro nonché la verifica ed ampliamento delle forme di contrasto alla criminalità economica con riferimento particolare all'ambito di applicazione della responsabilità degli enti*, istituita con d.i. 23 maggio 2007 e presieduta da F. Greco e della *Commissione in tema di ricognizione delle prassi applicative e di eventuali proposte di modifica del d.lgs. 231/2001*, istituita con d.i. 25 febbraio 2016 presso il Ministero della Giustizia e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, coordinata da G. Melillo e R. Garofoli. È stata recentemente presentata anche una proposta di legge ordinaria, *Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prive di personalità giuridica, per fatti illeciti dipendenti da reato* (Atto Camera 2632), consultabile all'indirizzo www.camera.it. Per un inquadramento esteso di detta proposta si rinvia a *Una proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: relazione del Gruppo di ricerca del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo*, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2025.

[6] Il Tavolo tecnico, coordinato da G. Fidelbo, è stato istituto presso l'Ufficio di Gabinetto del Ministero della Giustizia con d.m. 7 febbraio 2024.

Sin dalla sua introduzione, il d.lgs. 231/2001 ha posto l'interprete dinanzi ad una questione preliminare: quale sia, in termini effettivi, l'oggetto del giudizio di responsabilità dell'ente. Muovendo dalla constatazione che la disciplina, concepita per colpire il *deficit* organizzativo dell'ente e incentivare l'adozione di efficaci modelli di prevenzione, ha talora finito per operare attraverso automatismi imputativi e inversioni implicite dell'onere probatorio, si è profilato il rischio, tutt'altro che remoto, di degenerazioni verso una forma di responsabilità oggettiva, incompatibile con i principi di colpevolezza e personalità della responsabilità penale e di presunzione di innocenza[7]. Ed è precisamente sullo snodo sistematico che ruota intorno alla colpa di organizzazione, alla sua contestazione e alla relativa prova in giudizio, che si innesta il tentativo di razionalizzazione perseguito dal progetto di riforma.

2. La difficile collocazione della "colpa di organizzazione" nel paradigma imputativo della responsabilità dell'ente e le ricadute sul piano processuale.

La premessa logica di ogni ragionamento – lo scrivono i compilatori della proposta (e non si può non essere d'accordo) – è la decisa conferma dell'opzione per la giurisdizione penale: è questa la sede in cui si effettua l'accertamento della responsabilità dell'ente, in quanto funzionale ad assicurargli, nella sua veste di imputato, le massime garanzie possibili.

A prescindere dalla presa di posizione giurisprudenziale che ha attribuito alla natura della responsabilità dell'ente il carattere ibrido di *tertium genus* a cavallo tra penale e amministrativo[8], pochi dubbi residuano circa la piena riconducibilità della disciplina alla *matière pénale*: non è infatti la natura della responsabilità dell'ente ad attribuire la titolarità dei diritti fondamentali, bensì la natura del processo in cui tale responsabilità è accertata, ed al cui esito può derivare una sanzione che attinge all'arsenale punitivo penale. A prescindere dunque dalle differenze ontologiche tra persona fisica e persona giuridica, ciò che è certo è che non può esservi un processo penale senza un'applicazione incondizionata dei principi fondamentali di garanzia previsti dalla Costituzione.

In altre parole, confermata la scelta del processo penale quale sede d'elezione per l'accertamento della responsabilità dell'ente, si deve conseguentemente ammettere che le previsioni che riguardano l'imputato devono valere sempre, sia che egli presenti un substrato fisico, sia che esso sia declinato in forma non antropomorfa.

L'ente è del resto equiparato all'imputato: lo dice l'art. 35 d.lgs. 231/2001, la cui *ratio* è proprio quella di estendere all'ente lo statuto processuale che spetta all'imputato in punto di diritti e garanzie. Questa estensione appare in qualche modo relativizzata dall'aggiunta della clausola «in quanto compatibili»[9]: molte riserve possono in effetti sollevarsi in ordine al riconoscimento effettivo della presunzione di innocenza, del diritto di difesa, del diritto al silenzio[10].

In via di prima approssimazione, la causa di questo sfasamento potrebbe rintracciarsi nella peculiare struttura giuridica dell'ente-imputato: una fonte di equivoco risiede nel fatto che l'art. 35 d.lgs. 231/2001 equipara all'imputato l'ente, e non chi nel processo lo rappresenta[11]. Eppure, come è noto, la partecipazione dell'ente al processo non può che avvenire per il tramite della persona fisica del suo rappresentante[12]. Dunque, dal mancato pieno riconoscimento pieno dello *status* di imputato derivano alcune storture che hanno consentito di attenuare, se non addirittura di abdicare all'operatività dei fondamentali principi di colpevolezza, di personalità della responsabilità e alle correlate garanzie processuali.

La responsabilità dell'ente nasce da una fattispecie a struttura complessa che ha come presupposto la commissione di un crimine (che rientra nel catalogo dei reati previsti dal decreto), da parte di una persona fisica che con la società abbia un rapporto qualificato (o perchè riveste

[7] Sul tema della compatibilità dell'art. 6 d.lgs. 231/2001 con il principio di colpevolezza, si rinvia a De Maglie (2002), pp. 349 ss.
[8] Così esplicitamente Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, Thyssen Krupp, in *Giur. it.*, 2014, n. 11, p. 2565. In dottrina, sul punto, Belluta (2018), pp. 31 ss.
[9] Lo nota Ferrua (2020), p. 99.
[10] Sul tema del diritto al silenzio e sulla proposta di riforma formulata al riguardo dalla Commissione Fidelbo, v. *infra* § 6.
[11] Cfr. Ceresa-Gastaldo (2026), p. 82-82.
[12] Lo conferma l'art. 39 d.lgs. 231/2001 che, tuttavia, non è oggetto di iniziative di modifica nel progetto di riforma della Commissione Fidelbo: una scelta opinabile che conferma l'onere di costituzione dell'ente come nervo scoperto del processo alle società.

funzioni apicali all'interno dell'organizzazione, ovvero in quanto persona sottoposta alla direzione o vigilanza altrui); è necessario poi che l'illecito penale sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo. Sono questi i criteri di imputazione di tipo oggettivo[13].

Entrambe le ipotesi di ascrizione della responsabilità, quella prevista dall'art. 6 e quella prevista dall'art. 7 d.lgs. 231/2001, configurano per l'ente una responsabilità per fatto proprio che consiste, sul piano soggettivo, nel non avere adottato strumenti e procedure idonee a prevenire il crimine: la condotta omissiva è dunque la colpa dell'ente, una colpa di organizzazione riferibile alla violazione di obblighi prevenzionistici, consistenti nell'adozione di un modello di organizzazione e gestione che assume un ruolo nodale nella logica preventivo-premiale che permea il "microcosmo 231"[14].

Nella costruzione della fattispecie, il legislatore si è affidato ad un sistema di presunzioni legali: nel caso di reato commesso da persona collocata in posizioni di vertice, opera una presunzione di sussistenza della colpa di organizzazione, che può essere vinta dalla società a condizione di fornire la prova contraria. Un onere probatorio molto complesso, si potrebbe dire diabolico[15], che comporta la dimostrazione – da parte dell'ente imputato – di una serie di circostanze concorrenti: adozione ed efficace attuazione del modello preventivo; predisposizione di un adeguato sistema di vigilanza; elusione fraudolenta da parte della persona fisica autrice del reato; che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo preposto.

Diverso il caso di commissione del reato da parte di un soggetto subordinato, il modello vicariale: qui l'ente risponde se l'illecito è stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. In questa ipotesi, l'onere della prova grava sull'accusa, ma si tratta – bisogna rilevarlo – di un'ipotesi che riveste un carattere residuale nella prassi, apparendo difficile immaginare casi concreti di illeciti in cui il vertice non sia coinvolto[16].

A questa stregua, non è difficile notare che il d.lgs. 231 del 2001, per il caso del reato commesso dal vertice, confligge apertamente con la presunzione costituzionale di innocenza[17], perché a tutta evidenza grava sull'ente-imputato il rischio della mancata prova dell'assenza di colpa di organizzazione. La previsione in verità non contrasta solo con il dettato costituzionale, ma anche con quella più riduttiva accezione della regola probatoria avallata dalla giurisprudenza di Strasburgo[18] che, a certe condizioni, tollera presunzioni di colpevolezza: è una lettura che abbassa il livello di tutela del principio e che si avverte anche nel testo della dir. europea 343/2016[19], nella quale esplicitamente si ammettono presunzioni di colpevolezza se confinate entro limiti ragionevoli e, in una logica di bilanciamento, se non congegnate in modo da annichilire i diritti difensivi (come accade invece proprio nel processo agli enti).

Pur rilevando in modo parzialmente differente a seconda che l'addebito del reato coinvolga apicali o subordinati, sull'esistenza del modello e sulla sua idoneità si giocano le principali sfide probatorie nel processo 231. È dunque intorno al modello di organizzazione, gestione e controllo che deve essere costruito l'addebito nei confronti della società e si può dire, pertanto, che il modello sia il perno stesso dell'imputazione, il *thema probandum*.

Nel processo *de societate* l'imputazione assume caratteristiche strutturali proprie, perciò il legislatore ha preferito qualificare diversamente l'atto, prevedendo che il pubblico ministero eserciti l'azione penale a carico dell'ente attraverso la «contestazione» dell'illecito, disciplinata dall'art. 59 d.lgs. 231/2001. La contestazione dell'illecito all'ente contiene «gli elementi identificativi dell'ente, l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto che può comportare l'applicazione delle sanzioni amministrative, con l'indicazione del reato da cui l'illecito dipende e dei relativi articoli di legge e delle fonti di prova»[20].

[13] Per i necessari approfondimenti v. Bartoli (2020), p. 171.

[14] Sul rapporto tra adozione ed efficace attuazione del modello e fondamento del rimprovero, cfr. Sabia (2022), pp. 104 ss. Più in generale, sulla colpa di organizzazione, sono fondamentali: Paliero e Piergallini, (2006), pp. 167 ss.; Paliero, (2018), pp. 175 ss.

[15] Al riguardo parla di «sfida probatoria» Ferrua (2001), p. 1482.

[16] Secondo Paulesu (2013), p. 848, il più agevole compito probatorio per l'ente, in caso di responsabilità del sottoposto, potrebbe essere "aggirato" dalla costruzione di un'imputazione che coinvolga comunque anche il vertice, facendo leva sulla complessità strutturale della società.

[17] Così Ceresa-Gastaldo (2026), pp. 219; Tavassi (2020), p. 252; nonché, volendo, Caneschi (2021), pp. 49-50.

[18] Corte eur., 7 ottobre 1988, Salabiaku c. Francia, § 28, nella quale si è sostenuto che il principio di cui all'art. 6 par. 2 Cedu, a determinate condizioni, possa tollerare presunzioni di colpevolezza.

[19] Dir. 9 marzo 2016 del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 2016/343/UE, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, in G.U.U.E., 11 marzo 2016 L 65, p. 1, sulla quale v., tra i molti, Della Torre (2016), p. 1872. Particolarmente degno di nota è il *Considerando 14* che esclude dall'ambito di applicazione della direttiva soggettiva le persone giuridiche, pur riconoscendo anche ad esse l'estensione dei principi affermati dalle Corti sovranazionali in relazione alla presunzione di innocenza. Sulla necessità di riconoscere la presunzione di innocenza nel processo *de societate*, Varraso (2020), p. 25.

[20] A commento della previsione, v. Di Bitonto (2010), pp. 591-647; Dell'Anno (2008), pp. 506 ss.; Garuti (2010), pp. 661 ss.; Mazza

Nell'art. 59 d.lgs. 231/2001, soprattutto la puntuale descrizione del fatto illecito dell'ente in tutti i suoi elementi è fondamentale per la corretta instaurazione del processo, non potendo essa appiattirsi su un mero richiamo al capo di imputazione formulato nei confronti della persona fisica[21]. Anzi, proprio perchè il difetto organizzativo rappresenta il connettore tra l'agire del singolo e quello dell'ente esso va puntualmente individuato, non potendosi desumere la responsabilità della società dalla mera commissione del reato. In altri termini, l'«enunciazione del fatto che può comportare l'applicazione delle sanzioni amministrative» è evidentemente un adempimento diverso ed ulteriore rispetto alla «indicazione del reato da cui l'illecito dipende». E questo vale sia quando il reato-presupposto è addebitato al subordinato, sia quando l'imputazione della responsabilità penale è rivolta al vertice. Il fatto che in questo secondo caso la legge assegni all'ente l'onere della prova negativa circa la colpa di organizzazione non esonera il pubblico ministero dalla individuazione delle condotte omissive che fondano la contestazione.

Se si considerano i fattori indicativi della colpa di organizzazione quali elementi costitutivi dell'illecito, allora essi devono essere oggetto di puntuale contestazione da parte del pubblico ministero. Pertanto, se il reato è imputato al subordinato (art. 7), il pubblico ministero dovrà enunciare specificamente il fatto organizzativo sintomatico del difetto di direzione o vigilanza nei confronti dei sottoposti, nonché gli elementi rivelatori dell'inidoneità o dell'inefficacia del modello organizzativo. Quando invece il reato è addebitato al vertice (art. 6), la contestazione deve indicare le circostanze in base alle quali si ritiene che l'autore soggetto apicale abbia agito esercitando i poteri che derivano dalla carica secondo i piani della società. Qui, pur essendoci quella discutibile inversione dell'onere della prova, non può ritenersi il pubblico ministero esonerato dal dovere di contestazione. Argomentare diversamente porterebbe a rinnegare l'idea – cardine dei sistemi processuali più evoluti – secondo cui l'organo dell'accusa dovrebbe essere maggiormente responsabilizzato rispetto all'imputato sul piano cognitivo[22]. L'individuazione del *deficit* organizzativo è pertanto una condizione di esistenza stessa dell'accusa nei confronti della società.

La prassi, tuttavia, testimonia un diffusissimo ricorso a contestazioni implicite, a meri duplicati appiattiti sull'imputazione formulata nei confronti della persona fisica, e ciò perché – si dice – i fatti descritti nell'art. 6 d.lgs. 231/2001 non sarebbero costitutivi dell'illecito, bensì impeditivi, e riconducibili cioè alla categoria delle esimenti[23]. Così argomentando, alcuni hanno sostenuto che la carenza organizzativa non deve essere oggetto di contestazione da parte dell'organo dell'accusa, essendo invece l'interessato a dover fornire la prova della sua insussistenza[24].

La formulazione in negativo della norma («l'ente non risponde se…») non basta però per ritenere la colpa di organizzazione un'esimente. Un effetto impeditivo dell'illecito amministrativo potrebbe averlo anche l'insussistenza del reato, ovvero la sua commissione da parte di un soggetto estraneo alla società, o nell'esclusivo interesse dell'autore o di terzi: tutti elementi, questi, della cui natura costitutiva non si può dubitare[25]. Nemmeno può contribuire a qualificare la colpa di organizzazione come fatto impeditivo la regola – assai discutibile sul piano dei principi – che inverte l'onere della prova (art. 6 d.lgs. 231/2001): essa non incide sul piano sostanziale della ricostruzione del fatto tipico, ma su quello processuale delle modalità di accertamento del fatto.

La ricaduta dell'infelice formulazione normativa è che nel sistema attuale, l'imputazione all'ente è spesso formulata in termini estremamente generici: si contesta il reato-presupposto e si aggiunge, in forma pressoché stereotipata, l'assenza o inefficacia del modello organizzativo.

(2020), pp. 229 ss.

[21] Cimadomo (2016), pp. 259 ss.

[22] Così Paulesu (2013), p. 844.

[23] Sono di questa opinione Ferrua (2016), p. 706; Id. (2009), p. 1845; Fiorio, (2016), pp. 145 ss.; Bernasconi (2018), p. 93; nonché Chimichi, (2004), p. 618.

[24] Sulle difficoltà di questa prova v. Dinacci (2022), p. 10 e, in senso critico, Garuti (2026), p. 6.

[25] Lo nota Ceresa-Gastaldo (2026), p. 217. Secondo la Corte di cassazione, l'organo dell'accusa deve specificare quale sia il vantaggio che la società ha attenuto o l'interesse perseguito mediante la commissione del reato. Quando tale elemento non sia esplicitato nella contestazione, il giudice dovrà invitare il pubblico ministero ad integrare l'accusa e, in caso di mancato adempimento alla sollecitazione, potrà dichiarare la nullità dell'atto di esercizio dell'azione penale: Cass., sez. V, 29 settembre 2020, n. 30753.

3. Sforzi giurisprudenziali.

Si deve alla giurisprudenza di legittimità lo sforzo di ricostruire il criterio di imputazione in termini costituzionalmente compatibili: la sentenza Thyssen Krupp prima e la Impregilo-*bis* poi hanno sostenuto molto chiaramente che per l'attribuzione della responsabilità all'ente occorre che sussista la colpa di organizzazione, e che solo il riscontro di un tale *deficit* organizzativo consente una piana e agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo[26]. Sono stati così ridistribuiti gli impegni probatori tra le parti processuali: l'onere della prova in capo al pubblico ministero e un meno impegnativo "onere di allegazione" dei fatti impeditivi per la difesa.

L'orientamento ha il pregio di censurare ogni forma di automatismo imputativo tra l'accusa inerente al reato presupposto commesso dal soggetto apicale e la responsabilità dell'ente e promuove – difficile dire con quanto seguito nella prassi – la formulazione di contestazioni complete, anche sotto il profilo del "fatto organizzativo" dell'ente.

E ancora, pur ammettendo la giurisprudenza di legittimità le imputazioni formulate *per relationem*, ove la conoscenza piena dell'addebito possa comunque scaturire dagli atti contenuti nel fascicolo processuale, si è chiarito che l'incolpazione non può derivare automaticamente dalle imputazioni o dagli atti di indagine che riguardano le responsabilità penali personali contestate alle persone fisiche: «l'addebito di responsabilità all'ente» – si legge ancora in una recente decisione – «non si fonda su un'estensione, più o meno automatica, della responsabilità individuale al soggetto collettivo, bensì sulla dimostrazione di una difettosa organizzazione da parte dell'ente, a fronte dell'obbligo di auto-normazione volta alla prevenzione del rischio di realizzazione di un reato presupposto, secondo lo schema legale dell'attribuzione di responsabilità mediante analisi del modello organizzativo»[27].

Si è ulteriormente affermato che la "chiarezza" dell'imputazione non può ridursi alla mera descrizione delle condotte ascritte alla persona fisica, ma deve includere l'esplicita ricostruzione del collegamento eziologico tra tali condotte e le deficienze organizzative dell'ente; la "precisione", a sua volta, impone l'indicazione analitica degli elementi fattuali da cui risulti il mancato rispetto degli obblighi di prevenzione e controllo, nonché l'eventuale inadeguatezza o elusione dei modelli di organizzazione e gestione adottati[28].

Sono recenti alcune pronunce di merito[29] che hanno messo in luce come la mancata adozione del modello di organizzazione o la sua inefficace attuazione non siano elementi del fatto tipico, ma «elementi di prova della colpa di organizzazione, la quale ultima è elemento costitutivo della fattispecie». In particolare, nell'ordinanza del Trib. Milano, 15 luglio 2025, è stato censurato il richiamo all'omissione di procedure senza che fosse stata definita in concreto la condotta omissiva oggetto dell'accusa alla società, con conseguenze in punto di compressione del diritto di difesa, ma con ricadute – si sottolinea correttamente – anche in ordine alla possibilità di perimetrare correttamente l'ammissione delle prove in punto di rilevanza o superfluità.

4. Nuovo modello imputativo e contestazione dell'illecito all'ente nel progetto di riforma del d.lgs. 231/01.

Lo sforzo giurisprudenziale di ricostruire il criterio di imputazione in termini costituzio-

[26] Cfr. Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38348, Thyssen Krupp, cit., e Cass., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401, Impregilo s.p.a., in *C.E.D. Cass.*, 283437; nonché Cass., sez. V, 2 marzo 2023, n. 21640, in *C.E.D. Cass.,* 284675. In dottrina v. Fusco e Paliero, (2022), p. 144; Mongillo (2023), p. 708; nonché Renzetti (2023), pp. 109 ss. Come precisato anche dal Tribunale di Milano, nella sentenza n. 1070/2024 (caso British telecom), il controllo giudiziario della *compliance* è rivolto «ad escludere la reiterazione degli illeciti già commessi. Il modello organizzativo, cioè, non viene testato dal giudice nella sua globalità, bensì in relazione alle regole cautelari che risultano violate e comportano il rischio di reiterazione di reati della stessa specie. È all'interno di questo giudizio che occorre accertare la sussistenza della relazione causale tra reato, ovvero illecito amministrativo, e violazione dei protocolli di gestione del rischio».

[27] Così Cass., sez. V, 2 marzo 2023, Mimma e c. s.r.l., sulla quale v. Sabia (2024), pp. 413 ss.; in termini analoghi v. Cass., sez. IV, 15 febbraio 2022, Cartotecnica Grafica Vicentina s.r.l. e Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, Castaldo e al. (strage di Viareggio).

[28] Cfr., in giurisprudenza, Cass., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413, in *Giur. pen.*, 11 maggio 2022; Cass., sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570, in *Sist. pen.*, 2 marzo 2023, con nota di Parodi; nonché Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, Thyssen Krupp, cit.

[29] V. Trib. Milano, 15 luglio 2025, Visibilia s.r.l., in *Giur. pen.*, 20 luglio 2025; Trib. Biella, 16 ottobre 2024, *ivi*, 27 luglio 2025; Trib. Firenze, 30 maggio 2025, *ivi*, 27 luglio 2025. Sul tema, v. Santoriello (2025), p. 9.

nalmente compatibili, e di prescrivere la necessità di contestazioni complete anche in relazione al profilo della colpa di organizzazione, è sicuramente apprezzabile, anche se non può da solo considerarsi risolutivo. Serve un intervento chiaro sul testo di legge ed è qui che si colloca la proposta del Tavolo tecnico.

Da una parte c'è l'idea di coniare un nuovo modello imputativo che, valorizzando e rivitalizzando il modello dell'autoresponsabilità originario, di quel modello supera il sistema dualista basato sulla responsabilità del vertice o su quella del sottoposto[30] e introduce espressamente tra gli elementi costitutivi della fattispecie la colpa di organizzazione[31], con il giusto correttivo della soppressione del riferimento all'elusione fraudolenta; dall'altra parte, coerentemente, si ridisegnano i requisiti contenutistici della contestazione, che deve includere la descrizione chiara delle carenze organizzative causalmente rilevanti, l'interesse perseguito e l'eventuale vantaggio conseguito, con l'indicazione del reato e delle fonti di prova, così da eliminare l'inversione probatoria della previsione attuale e rendere la disciplina finalmente compatibile con il principio costituzionale dell'art. 27 c. 2 Cost. nella sua dimensione funzionale di regola di giudizio.

È ben visibile l'importanza che viene attribuita alla connessione tra reato e difetto organizzativo quale nesso imputativo in chiave di determinazione o di agevolazione (poiché è molto importante valorizzare anche il nesso meramente agevolativo, attese le difficoltà dell'accertamento di un nesso esclusivamente deterministico).

Il testo del decreto, in questo modo, si riconnette a quello che già la legge-delega (art. 11, lett. *e* l. 300/2000) prescriveva al delegato: prevedere la responsabilità degli enti «quando la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi connessi [alle funzioni di rappresentanza o di amministrazione]», ossia regolamentare la colpa di organizzazione come elemento della fattispecie[32].

Sul versante processuale, la modifica dell'art. 59 risulta quanto mai opportuna nell'ottica della compatibilità costituzionale del d.lgs. 231/2001 e della garanzia effettiva del diritto di difesa. Non bisogna comunque illudersi: è noto come la giurisprudenza abbia un approccio assai poco rigoroso con riguardo alla formulazione chiara e precisa dell'accusa: i vizi di genericità sono solitamente circoscritti alle ipotesi in cui la lamentata carenza abbia determinato una lesione concreta ed effettiva del diritto di difesa dell'imputato e del tutto incerta è la disciplina della relativa patologia.

5. Prova della responsabilità dell'ente.

Nella versione prospettata dal progetto di riforma, contestando la colpa di organizzazione, il pubblico ministero dovrà: provare l'esistenza di un *deficit* organizzativo, ossia puntualmente enucleare la procedura aziendale patologica, la regola cautelare asseritamente violata; provare il nesso eziologico tra tale *deficit* e il reato, dovrà cioè spiegare perché quel presidio organizzativo, se presente e funzionante, avrebbe impedito o reso improbabile la violazione prevenzionistica, ancorando il suo ragionamento a dati fattuali (un passaggio questo cruciale, che sposterebbe il baricentro del processo *de societate* dall'accertamento del reato all'analisi dell'assetto organizzativo dell'ente); dimostrare che il reato costituisce l'esatta manifestazione del rischio che la cautela disattesa intendeva prevenire, nei limiti della prevedibilità in concreto; provare che erano esigibili misure organizzative diverse concretamente adottabili nel contesto aziendale.

Ci si può chiedere se dall'eventuale approvazione del progetto di riforma potrebbe discendere il paradossale effetto di innalzare eccessivamente la soglia probatoria richiesta all'ac-

[30] L'idea di superare la differenziazione dell'imputazione a seconda dell'autore è stata avanzata da Di Giovine, Dovere e Piergallini (2023), p. 370.

[31] L'art. 2 della proposta del Tavolo tecnico è rubricato proprio «colpa di organizzazione» ed è formulato in questi termini: «1. L'ente risponde dei reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, quando la loro commissione è stata determinata o agevolata dalla mancata adozione o dall'inefficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione di cui all'articolo 7, idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. 2. Nel caso in cui viene esclusa la responsabilità per carenza di colpa di organizzazione, è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente».

[32] Che non ci fosse spazio per la teoria dell'immedesimazione organica lo ha affermato anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 218 del 2014, con la quale venne chiaramente affermato che l'illecito dell'ente non coincide con il reato ma è costituito da una fattispecie complessa, che include al suo interno anche il rimprovero per la carenza di misure di prevenzione del crimine: cfr. Corte cost., 18 luglio 2014, n. 218, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3476, con osservazione di Ceresa-Gastaldo.

cusa, cioè di passare dall'inversione dell'onere della prova a rendere diabolica la prova della colpa d'organizzazione: domanda non secondaria perché, se già oggi che l'impegno probatorio del pubblico ministero in punto di colpa di organizzazione è sostanzialmente minimale, le annotazioni e le contestazioni degli illeciti amministrativi sono bassissime, non si può sottacere il rischio che, imponendo all'organo dell'accusa un'articolata prova della responsabilità dell'ente, l'ineffettività concreta della disciplina rischia di essere ulteriormente incrementata dall'eventuale varo della riforma.

In questo senso, tuttavia, la proposta elaborata dalla Commissione Fidelbo può essere letta non come un tentativo di irrigidire irrealisticamente l'onere probatorio dell'accusa, bensì come lo sforzo di ricondurre la responsabilità dell'ente entro un paradigma di imputazione autenticamente fondato sulla colpa di organizzazione, prendendo atto che essa ha una natura "epistemologicamente peculiare": non si tratta di un fatto materiale immediatamente percepibile e nemmeno di una condotta individuale puntualmente identificabile, ma di una disfunzione "sistemica" che emerge dall'interazione di procedure, flussi informativi, assetti decisionali, meccanismi di controllo, gestione del rischio. Se da un lato è necessario superare la concezione secondo cui il *deficit* organizzativo può essere dedotto dalla verificazione del fatto – secondo la logica *post hoc propter hoc*[33] –, non bisogna però cadere nell'equivoco di assimilare la colpa di organizzazione alla colpa individuale[34].

L'illecito amministrativo ascrivibile alla società ha una specifica fisionomia, vicina al modello colposo, ma con dei correttivi: è costituito da un evento dannoso (il reato) e da una condotta a forma vincolata integrata dalla mancata adozione di un modello idoneo alla prevenzione del reato. Le peculiarità sottese alla struttura dell'illecito impongono una mitigazione del giudizio controfattuale in una logica probabilistico-organizzativa: qui il ragionamento non riguarda una condotta individuale, ma un ipotetico assetto organizzativo alternativo[35].

Se, infatti, il giudizio controfattuale venisse interpretato in senso forte, come necessità di dimostrare con elevata credibilità razionale che un diverso assetto organizzativo avrebbe evitato l'evento, l'onere probatorio a carico del pubblico ministero rischierebbe di trasformarsi in una vera e propria *probatio* diabolica, con il rischio di una paralisi applicativa della disciplina. Ciò deriva dalla natura intrinsecamente non deterministica dei fenomeni organizzativi, nei quali la relazione tra struttura, comportamento e verificazione dell'illecito è mediata da variabili multiple.

Il punto di equilibrio potrebbe essere la costruzione di un ragionamento controfattuale "controllato", ricondotto cioè ad una dimensione probabilistica e non deterministica. Del resto, non siamo nell'ambito della causalità omissiva: la società deve schermare dei rischi, non impedire l'evento. Non si tratta di verificare con certezza se adottando la regola cautelare si sarebbe evitato il reato, ma di verificare se il *deficit* organizzativo abbia inciso in modo significativo sull'aumento del rischio di verificazione dell'evento. Qui bisognerebbe forse ritoccare il testo della proposta all'art. 2 (avente ad oggetto la modifica dell'attuale art. 6 d.lgs. 231/2001) e sostituire la locuzione «idoneo a prevenire i reati» con «idoneo a ridurre il rischio che siano commessi reati»[36].

L'accertamento del nesso tra reato e colpa di organizzazione si trasforma in una valutazione di plausibilità organizzativa, ancorata a *standard* tecnici e *best practices*. A questo riguardo, l'intervento riformatore prevede l'introduzione di una previsione (l'art. 7-*bis*)[37] che chiude idealmente il cerchio dell'accertamento. Una volta elevata la colpa di organizzazione

[33] Una simile "scorciatoia" era stata esclusa dalla giurisprudenza che ha affermato che la commissione del reato non può valere, di per sé sola, a dimostrare l'inidoneità del modello: Cass., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401, Impregilo s.p.a., cit., p. 10-11, sulla quale v. ancora Centonze (2022), pp. 4372 ss. In argomento Palazzo e Viganò (2018), pp. 127-128. Ritiene che il giudice dovrebbe ragionare «in forza del raccordo tra la nozione di idoneità organizzativa delineata dagli artt. 6 e 7 e le prescrizioni del Codice civile in tema di adeguatezza organizzativa nel governo societario», Garuti (2026b), p. 12.

[34] La *Relazione* del Tavolo tecnico sul punto afferma che l'accostamento tra i due modelli «non deve essere troppo enfatizzato»: v. *Relazione*, in *Sist. pen.*, 22 gennaio 2026, p. 8. «Un'assimilazione troppo sbrigativa», si legge ancora, «trascura la funzione di implementazione preventiva che possono sinergicamente esplicare gli altri elementi del modello, diversi, ad esempio, dalla cautela inserita in una (isolata) procedura».

[35] Cfr. Consulich (2025), pp. 13-14.

[36] Così Di Giovine, Dovere e Piergallini (2023), p. 372.

[37] L'art. 4 della proposta di articolato – incentrato sulla valutazione di idoneità dei modelli – è volto ad introdurre nel decreto un nuovo art. 7-*bis*, il cui comma 1 è del seguente tenore letterale: «1. Il giudice, nel valutare l'idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi, deve tenere specificamente conto della conformità alle linee guida elaborate dalle associazioni rappresentative degli enti ovvero alle procedure semplificate rispettivamente previste dai commi 3 e 4 dell'articolo 7, alle norme accreditate dalla comunità tecnico-scientifica nonché alle buone prassi, sempre che le stesse risultino adeguate a prevenire il reato». Viene così superata la proposta formulata dall'AREL (Agenzia di Ricerche e Legislazione), sulla quale v. Mucciarelli (2010), pp. 1247 ss. In tema, Mongillo (2011), p. 72.

ad elemento costitutivo della fattispecie, l'attenzione si sposta infatti sul tentativo di contenimento della discrezionalità giudiziaria nella valutazione dell'idoneità delle cautele[38]. Le due proposte, quella di abbandonare le inversioni probatorie e gli automatismi imputativi e quella di fornire un rigoroso argine normativo al vaglio del giudice sull'idoneità dei modelli, vincolandolo a tenere conto delle linee-guida e delle *best practices*, devono leggersi congiuntamente, nell'ottica di un complessivo rafforzamento della prevenzione[39].

L'intenzione di positivizzare i protocolli cautelari, in modo non dissimile da quanto già avviene nell'ambito della c.d. colpa medica, punta a contenere il potere discrezionale del giudice che, nel valutare l'idoneità del modello, dovrà tenere specificamente conto delle buone prassi e, se intenderà discostarsene nel caso concreto, sarà tenuto a dare conto di tale scelta con una sorta di motivazione rafforzata sul punto. Di conseguenza, un modello conforme alle *best practices* non sarà considerato automaticamente idoneo, ma il giudice che lo ritenga inidoneo non potrà limitarsi ad un'affermazione apodittica, dovendo invece spiegare perché, nonostante l'adesione agli *standard* riconosciuti, quel modello presenti carenze organizzative causalmente rilevanti[40].

Dal punto di vista del metodo probatorio, il giudice è e resta dipendente dagli esperti: perizia e consulenza tecnica aziendalista sono fondamentali per ricostruire la posizione e i poteri attribuiti all'autore del reato nell'organigramma aziendale, per valutare l'effettiva implementazione della *compliance* all'interno dell'organizzazione, sistemi di controllo, procedure di *audit*, modelli di *risk management*, flussi di *reporting*[41]. All'esperto non spetta naturalmente il compito di valutare in concreto l'idoneità del modello organizzativo, poiché così facendo il giudice gli delegherebbe l'accertamento processuale trasformando la sua perizia in una vera e propria prova legale[42]; tuttavia il suo sapere, nella tecnicizzazione del processo all'ente, diventa imprescindibile.

La proposta elaborata dalla Commissione Fidelbo appare in effetti animata da una finalità sistematica molto precisa: maggiore determinatezza della contestazione, centralità della colpa di organizzazione, rafforzamento dell'onere probatorio dell'accusa e rifiuto di automatismi presuntivi rappresentano, in questo senso, i cardini dell'intervento riformatore. In questo si legge uno degli aspetti più significativi e più ambiziosi del progetto: il tentativo di trasformare il processo all'ente da giudizio meramente riflesso del reato individuale a giudizio autonomo sull'organizzazione. L'ente seriamente organizzato potrà in questo modo fare ragionevole affidamento su un esito processuale liberatorio pure a fronte di un reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio: ciò grazie alla valorizzazione della portata preventiva del 231, rivitalizzata dal progetto di riforma, che incentiva l'adozione della *compliance* nell'obiettivo di rafforzare l'ottica della legalità.

6. Incompatibilità a testimoniare.

Le criticità che investono il tema della contestazione dell'illecito dell'ente e della prova della colpa di organizzazione non si esauriscono nella dimensione dell'accertamento, ma si estendono inevitabilmente all'assetto delle garanzie processuali. In tale quadro si colloca il dibattito relativo all'art. 44 d.lgs. 231/2001, ossia la disciplina dell'incompatibilità a testimoniare, unica disposizione dettata in materia di prove[43], che costituisce uno dei punti di maggior frizione del decreto con le garanzie accordate all'imputato, e che è oggetto di specifica attenzione nelle proposte di riforma elaborate dalla Commissione Fidelbo.

L'attuale formulazione distingue due situazioni di incompatibilità: una riferita alla persona

[38] Cfr. D'Arcangelo, Fabrizio (2018), p. 347.
[39] Dall'inversione dell'onere della prova si passa ad una semplificazione probatoria per la difesa costituita dalla presunzione di idoneità del modello conforme alle linee-guida: così Conti (2026), p. 15. In argomento v. Visconti (2026).
[40] Sul punto v. Cass., sez. IV, 1° settembre 2025, n. 30039, in *Proc. pen. giust.*, che ha affermato che l'esistenza di un modello certificato secondo *standards* internazionali riconosciuti costituisce un elemento che deve essere superato da una compiuta dimostrazione dell'inadeguatezza sostanziale del sistema organizzativo adottato.
[41] In argomento v. Bassi (2023), p. 675.
[42] Lo mette in luce ancora Conti (2026), p. 11. Sul tema, cfr. Manes (2021), p. 642. Al riguardo, si richiamano le considerazioni di Amodio (2008), p. 1502.
[43] Una previsione «non autosufficiente» come evidenza Chimichi (2010), p. 572. Sulla previsione v. Belluta (2018), p. 178; in senso critico, definendola una disposizione «inutile, anzi nociva», Ferrua (2002), p. 238; *idem* Bernasconi (2006), p. 96, che la definisce «uno dei rompicapi inerente ai profili probatori».

imputata del reato da cui l'illecito amministrativo dipende[44], l'altra riferita alla persona che rappresenta l'ente indicata nella dichiarazione di costituzione e – la congiunzione "e" è centrale – che rivestiva tale funzione al momento della commissione del reato[45].

Con l'obiettivo di non disperdere preziose fonti di conoscenza, l'esegesi del testo attuale impone di ritenere che la garanzia del diritto al silenzio, una delle più importanti manifestazioni del diritto di difesa, non sia estesa al rappresentante subentrato in seguito alla commissione del reato: costui è dunque obbligato a deporre. Questa ricostruzione contrasta apertamente con l'equiparazione dell'ente all'imputato: indipendentemente dalla sua qualifica al momento del fatto, il rappresentante legale è colui che impersona l'ente-imputato nel procedimento e la sua sottoposizione all'obbligo di testimonianza annichilisce il diritto di difesa, sotto il profilo specifico del diritto al silenzio[46].

Il progetto di riforma propone di eliminare quella distinzione, ritenuta artificiosa e scarsamente razionale, tra rappresentante "storico" e rappresentante "successivo". Nel sistema vigente, infatti, la possibilità di escutere come testimone il nuovo rappresentante dipende da un dato meramente cronologico, privo di reale significato sul piano delle esigenze difensive. La Commissione valorizza invece il ruolo processuale concretamente svolto dal rappresentante, indipendentemente dal momento della nomina.

La modifica dell'art. 44 d.lgs. 231/2001 si inserisce dunque nella tendenza, sottesa all'intero progetto di riforma, a definire in modo più chiaro la fisionomia dell'illecito 231 e il relativo statuto probatorio, riducendo le ambiguità derivanti dall'ibridazione tra categorie penalistiche e modelli formalmente amministrativi.

La disciplina della responsabilità degli enti sembra dunque avviarsi verso una progressiva evoluzione: la valorizzazione della centralità del modello organizzativo rinvigorisce la logica preventiva e, al contempo, la rafforzata tutela delle garanzie processuali costituisce elemento imprescindibile di legittimazione della pretesa punitiva contro le società.

Bibliografia.

Amodio, Ennio (2008), "I reati economici nel prisma dell'accertamento processuale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1502

Bartoli, Roberto (2020): "Il criterio di imputazione oggettiva", in Lattanzi, Giorgio e Severino, Paola (a cura di): *Responsabilità da reato degli enti*, I, *Diritto sostanziale* (Torino, Giappichelli), p. 171

Bassi, Alessandra (2023): "La prova scientifica nel processo agli enti", in Conti, Carlotta e Marandola, Antonella (a cura di): *La prova scientifica* (Milano, Giuffrè), p. 675

Belluta, Hervè (2018): *L'ente incolpato* (Torino, Giappichelli)

Bernasconi, Alessandro (2006): "Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori", in Bernasconi, Alessandro (a cura di): *Il processo penale* de societate (Milano, Giuffrè), p. 96

Bernasconi, Alessandro (2018): "L'esimente: il modello organizzativo per i reati degli «apicali»", in Presutti, Adonella e Bernasconi, Alessandro: *Manuale della responsabilità degli enti* (Milano, Giuffrè), p. 93

Caneschi, Gaia (2021): *L'imputato* (Milano, Giuffrè), pp. 49-50

Cascone, Giulia (2025): "La prova dichiarativa nel procedimento penale a carico dell'ente", *Sistema penale*, 3 ottobre, p. 53

[44] Non ci sono in questo caso particolari dubbi esegetici: cfr. Fidelbo (2010), p. 491; nonché Varraso (2012), p. 379, che sottolinea, oltre al conflitto di interessi, la necessaria tutela del diritto al silenzio dell'imputato.

[45] Per il rappresentante legale si è scelto di adottare un inedito regime «che non lo esclude dalle garanzie riservate all'imputato, ma in taluni casi lo considera anche un testimone»: così la *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 50.

[46] Così Ceresa-Gastaldo (2026), pp. 108 ss. Sul tema, cfr. inoltre Keller (2023) e Di Paco (2020), pp. 217 ss. In dottrina, è stato sostenuto che opererebbe in favore della figura la previsione dell'art. 198 c. 2 c.p.p.: così Chimichi (2005), p. 249; *contra*, i condivisibili rilievi di Cascone (2025), p. 53.

Centonze, Francesco (2022): "Il crimine dell'"attore decisivo", i limiti della compliance e la prova "certa" della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza "Impregilo"", *Cassazione penale*, pp. 4372 ss.

Centonze, Francesco e Manacorda, Stefano (2023): "Introduzione. Il «circolo virtuso» della regolazione e l'evoluzione del d.lgs. n. 231/2001", in Centonze, Francesco e Manacorda, Stefano (a cura di): *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa* (Bologna, Il Mulino), p. 12

Ceresa-Gastaldo, Massimo (2014): "La pretesa emarginazione del danneggiato nel processo penale alla società", *Giurisprudenza costituzionale*, p. 3476

Ceresa-Gastaldo, Massimo (2019): "Legalità di impresa e processo penale. I paradossi di una giustizia implacabile in un caso su dieci", in *Diritto penale contemporaneo*, 7 giugno

Ceresa-Gastaldo, Massimo *et al.* (2023): "Esercizio dell'azione a carico dell'ente e condotte riparatorie: valorizzazione del modello post factum e regolamentazione della discrezionalità del p.m. per rilanciare il d.lgs. n. 231/2001", in Centonze, Francesco e Manacorda, Stefano (a cura di): *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa* (Bologna, Il Mulino), pp. 385-386

Ceresa-Gastaldo, Massimo (2026): *Procedura penale delle società* (Torino, Giappichelli)

Chimichi, Serena (2004): "Il processo penale a carico degli enti: il *quantum* della prova della colpa di organizzazione", *Diritto penale e processo*, p. 618

Chimichi, Serena (2005): "Le prove dichiarative nel procedimento penale contro gli enti", *Diritto penale e processo*, p. 249

Chimichi, Serena (2010): "*Sub* art. 44", in Cadoppi, Alberto, Garuti, Giulio e Veneziani, Paolo (a cura di): *Enti e responsabilità da reato* (Milano, Giuffrè), p. 572

Cimadomo, Donatello (2016): *Prova e giudizio di fatto nel processo penale a carico degli enti. Il difficile equilibrio tra difesa e prevenzione* (Milano, Cedam), pp. 259 ss.

Consulich, Federico (2025): "Ente negligente e rimprovero pubblico. Breve anatomia del giudizio di colpa applicato alle organizzazioni complesse", *La legislazione penale*, 9 dicembre, pp. 13-14

Conti, Carlotta (2026): "A un quarto di secolo dal d.lgs. 231/2001: *d'ou venons-nous? Que sommes-nous? Où allons-nous?*", *Archivio penale*, 1, pp. 11 ss.

D'Arcangelo, Fabrizio (2018): "Il sindacato giudiziale sui modelli organizzativi nel contesto attuale", in Borsari, Riccardo (a cura di): *Itinerari di diritto penale dell'economia* (Padova, Padova University Press), p. 347

Dell'Anno, Pier Paolo (2008): "*Sub* art. 59", in Presutti, Adonella, Bernasconi, Alessandro e Fiorio, Carlo (a cura di): *La responsabilità da reato degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231* (Padova, Cedam), pp. 506 ss.

Della Torre, Jacopo (2016): "Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 1872

De Maglie, Cristina (2002): *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società* (Milano, Giuffrè), pp. 349 ss.

Di Bitonto, Maria Lucia (2010): "Le indagini e l'udienza preliminare", in Lattanzi, Giorgio (a cura di): *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* (Milano, Giuffrè), pp. 591-647

Di Giovine, Ombretta, Dovere, Salvatore e Piergallini, Carlo (2023): "La responsabilità dell'ente nel d.lgs. n. 231/2001: paradigmi imputativi e prospettive di riforma", in Centonze, Francesco e Manacorda, Stefano (a cura di): *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa* (Bologna, Il Mulino), p. 370

Dinacci, Filippo Raffaele (2022): "La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti. Verso letture "osservanti" dei principi", *Archivio penale*, 2, p. 10

Di Paco, Nicolò (2020): "Il "contributo dichiarativo" da parte dell'ente: l'articolo 44 e il diritto al silenzio", *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, pp. 217 ss.

Ferrua, Paolo (2001): "Procedimento di accertamento e applicazione delle sanzioni. La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni", *Diritto penale e processo*, p. 1482

Ferrua, Paolo (2002): "Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento", in Garuti, Giulio (a cura di): *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato* (Padova, Cedam), p. 238

Ferrua, Paolo (2009): "Le anomalie del regime probatorio nel processo penale contro gli enti: onere della prova e incompatibilità a testimoniare", *Giurisprudenza italiana*, p. 1845

Ferrua, Paolo (2016): "Diritti umani e tutela degli enti nel processo", *Diritto penale e processo*, p. 706

Ferrua, Paolo (2020): "Il diritto probatorio", in Lattanzi, Giorgio e Severino, Paola (a cura di): *Responsabilità da reato degli enti*, II, *Diritto processuale* (Torino, Giappichelli), p. 99

Fidelbo, Giorgio (2010): "La testimonianza: casi di incompatibilità", in Lattanzi, Giorgio (a cura di): *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* (Milano, Giuffrè), p. 491

Fiorio, Carlo (2016): "Presunzione di non colpevolezza e onere della prova", in Fiorio, Carlo (a cura di): *La prova nel processo agli enti* (Torino, Giappichelli), pp. 145 ss.

Fusco, Eugenio e Paliero, Carlo Enrico (2022): "L'"*happy end*" di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo", *Sistema penale*, 9, p. 144

Garuti, Giulio (2010): "*Sub* art. 59", in Cadoppi, Alberto, Garuti, Giulio e Veneziani, Paolo (a cura di): *Enti e responsabilità da reato* (Milano, Giuffrè), p. 661 ss.

Garuti, Giulio (2026): "Passato, presente e futuro di un modello di accertamento processuale - il D.Lgs. n. 231/2001 - ancora in fase di "assestamento"", *Diritto penale e processo*, pp. 6 ss.

Keller, Alessandro (2023): "Il diritto al silenzio dell'ente accusato ai sensi del d.lgs. 231/01", *Sistema penale*, 6 ottobre

Manes, Vittorio (2021): "*Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*", *Giurisprudenza costituzionale*, p. 642

Mazza, Olivero (2020): "Indagini e udienza preliminare", in Lattanzi, Giorgio e Severino, Paola (a cura di): *Responsabilità da reato degli enti*, II, *Diritto processuale* (Torino, Giappichelli), pp. 229 ss.

Mongillo, Vincenzo (2011): "Il giudizio di idoneità del Modello organizzativo *ex* d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione", *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, p. 72

Mongillo, Vincenzo (2023): "La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo", *Cassazione penale*, p. 708

Mucciarelli, Francesco (2010): "Una progettata modifica al d.lgs. 231/2001: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità", *Le Società*, pp. 1247 ss.

Palazzo, Francesco e Viganò, Francesco (2018): *Diritto penale. Una conversazione* (Bologna, Il Mulino), pp. 127-128

Paliero, Carlo Enrico e Piergallini, Carlo (2006): "La colpa di organizzazione", *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 3, pp. 167 ss.

Paliero, Carlo Enrico (2018): "La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e individuale", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1-2, pp. 175 ss.

Parodi, Luigi (2023): "Illecito dell'ente e colpa di organizzazione. Una recente conferma della traiettoria garantista tracciata dalla giurisprudenza di legittimità", *Sistema penale*, 2 marzo 2023

Paulesu, Pier Paolo (2013): "Responsabilità "penale" degli enti e regole di giudizio", *Rivista di diritto processuale*, p. 848

Renzetti, Silvia (2023): "Epilogo della "saga Impregilo": verso la realizzazione di un "sistema integrato" di responsabilità da reato degli enti", *Giurisprudenza commerciale*, pp. 109 ss.

Sabia, Rossella (2022): *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riform*a (Torino, Giappichelli), p. 104

Sabia, Rossella (2024): "Non c'è responsabilità (corporativa) senza colpa (di organizzazione). La Cassazione ribadisce la metodologia di accertamento delineata nel caso Impregilo *bis*", *Giurisprudenza italiana*, pp. 413 ss.

Santoriello, Ciro (2025): "*Un nuovo dubbio per il processo agli enti: come si formula l'imputazione nei confronti della società?*", *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, p. 9

Tavassi, Ludovica (2020): *L'onere della prova nel processo penale* (Milano, Cedam), p. 252

Varraso, Gianluca (2012): *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato* (Milano, Giuffrè), p. 379

Varraso, Gianluca (2020), "Le fonti della procedura penale degli enti", in Lattanzi, Giorgio e Severino, Paola (a cura di): *Responsabilità da reato degli enti*, II, *Diritto processuale* (Torino, Giappichelli), p. 25

Visconti, Stefano (2026): "Il Modello di organizzazione e gestione: dall'assetto normativo vigente al nuovo ruolo delineato dalla proposta di riforma del Tavolo tecnico", *Indice penale online*, 19 maggio

Le proposte di modifica dell'art. 609 *bis* c.p. tra "consenso affermativo" e *riconoscibilità* del dissenso: una riforma ancora *in itinere*

Las propuestas de modificación del art. 609 bis del código penal italiano entre el "consentimiento afirmativo" y la reconocibilidad del disenso: una reforma todavía en curso

The Proposed Amendments to Art. 609 Bis of the Italian Criminal Code Between "Affirmative Consent" and the Recognizability of Dissent: A Reform Still in Progress

Dario Guidi
Professore associato di diritto penale nell'Università di Siena
dario.guidi@unisi.it

Violenza sessuale, Modello consensuale, Riconoscibilità del dissenso

Violencia sexual, Modelo consensual, Reconocibilidad del disenso

Sexual Violence, Consensual Model, Recognizability of Dissent

Abstracts

Nonostante la diffusa consapevolezza della necessità di riformare la fattispecie di violenza sessuale, abbandonando definitivamente il c.d. "modello costrittivo" in favore di un nuovo paradigma configurativo incentrato sulla mancanza del consenso (appunto: "modello consensuale"), anche al fine di adeguare la normativa interna agli *standard* sovranazionali, i lavori parlamentari per la riformulazione dell'art. 609 *bis* c.p. hanno recentemente subito un forte rallentamento, e sembrano oggi arenati nel terreno dello scontro politico. In questo scenario di sostanziale "stallo", il lavoro esamina la "proposta Unterberger", evidenziandone il ruolo di potenziale punto di equilibrio tra le diverse posizioni sinora espresse. Tale proposta rappresenta infatti una soluzione di compromesso che potrebbe offrire una via d'uscita pragmatica per superare l'*impasse* parlamentare e garantire maggiori tutele, sia alla vittima che all'imputato, sul duplice piano sostanziale e processuale.

A pesar de la generalizada conciencia sobre la necesidad de reformar el delito de violencia sexual, abandonando definitivamente el denominado "modelo coercitivo" en favor de un nuevo paradigma configurativo centrado en la ausencia de consentimiento (el denominado "modelo consensual"), también con el fin de adecuar la normativa interna a los estándares supranacionales, los trabajos parlamentarios para la reformulación del art. 609 bis del Código Penal italiano han experimentado recientemente una fuerte ralentización y parecen actualmente estancados en el terreno del enfrentamiento político. En este contexto de sustancial "bloqueo", el trabajo analiza la "propuesta Unterberger", destacando su posible función como punto de equilibrio entre las distintas posiciones expresadas hasta el momento. Dicha propuesta constituye, en efecto, una solución de compromiso que podría ofrecer una vía de salida pragmática para superar el impasse parlamentario y garantizar una mayor protección tanto a la víctima como al acusado, tanto en el plano sustantivo como en el procesal.

Despite the widespread recognition of the need to reform the offence of sexual violence, definitively abandoning the so-called "coercive model" in favour of a new configurative paradigm centred on the absence of consent (the so-called "consensual model"), also with a view to bringing domestic legislation into line with supranational standards, the parliamentary proceedings aimed at reformulating Art. 609 bis of the Italian Criminal Code have recently experienced a significant slowdown and now appear to be stalled amid political disagreement. Against this backdrop of substantial "deadlock", this paper examines the "Unterberger proposal", highlighting its potential role as a point of balance between the various positions expressed thus far. Indeed, the proposal represents a compromise solution that could offer a pragmatic way out of the parliamentary impasse and ensure greater protection for both the victim and the defendant, on both substantive and procedural grounds.

Sommario

1. I lavori parlamentari per la riforma dell'art. 609 *bis* c.p. – 2. La "proposta Bongiorno" e gli sviluppi successivi. – 3. Il "modello" italiano ed i nodi irrisolti dalla riforma del 1996. – 4. Uno sguardo al contesto sovranazionale. – 5. Il "formante giurisprudenziale" e le questioni ancora aperte. – 6. Alcune considerazioni sul "testo Unterberger" e sul tema dell'errore sul consenso.

1. I lavori parlamentari per la riforma dell'art. 609 *bis* c.p.

Approfittando della attuale situazione di "stallo" (o quanto meno di "rallentamento") dell'*iter* parlamentare di riforma del reato di violenza sessuale, pare opportuno fare il punto sullo stato dei lavori, sulle varie proposte presentate negli ultimi mesi e sulle prospettive (concrete o velleitarie) di approvazione di un nuovo testo dell'art. 609 *bis* c.p. Sia consentito a tal fine un breve riepilogo di quanto accaduto sinora, anche per esigenze di chiarezza in un quadro complessivo ormai divenuto piuttosto caotico, sia con riguardo al dibattito pubblico, in cui si intrecciano piani di ragionamento (politico-partitico, mass-mediatico, giuridico-penale) che dovrebbero rimanere distinti, sia con riguardo all'*iter* della riforma, che procede a rilento, con frequenti rinvii e richieste di approfondimenti e pareri, dopo una forte accelerazione iniziale che aveva fatto pensare ad una approvazione "rapida" (come quella che ha portato ad introdurre nell'ordinamento il reato di "femminicidio").

Nel febbraio 2024 alcune Deputate del partito democratico (prima firmataria Laura Boldrini) hanno presentato alla Camera una "proposta di legge ordinaria" avente ad oggetto la riforma del reato di violenza sessuale di cui all'art. 609 *bis* c.p.[1] Il testo originario di tale progetto proponeva di inserire nel primo comma di quest'ultimo articolo una nuova fattispecie realizzativa del reato, consistente nel costringere o indurre taluno a compiere o subire atti sessuali "in assenza di consenso", che avrebbe dovuto aggiungersi alle figure"tradizionali" di violenza sessuale (rispettivamente quella "coercitiva" e quella "induttiva"), destinate a rimanere invariate. Nel capoverso si proponeva anche una definizione di consenso quale "libera manifestazione della volontà della persona" che deve rimanere "tale e immutato" durante l'intero svolgersi dell'atto sessuale[2].

La proposta, assegnata alla Commissione II Giustizia in sede Referente il 15 maggio 2024, dopo un *iter* di discussione di circa un anno (dal 20 novembre 2024 al 13 novembre 2025) è stata trasmessa all'Aula con alcune rilevanti modifiche rispetto alla "versione" iniziale. Ed invero, alla luce del testo (ri)elaborato all'esito del dibattito in Commissione, la nuova ipotesi di violenza sessuale, da affiancare alla fattispecie attualmente in vigore, era incentrata esclusivamente sul compimento di atti sessuali non consensuali, e dunque si poneva come modalità di realizzazione alternativa rispetto alle condotte connotate da violenza, minaccia o abuso di autorità: «*Chiunque compie o fa compiere o subire atti sessuali ad un'altra persona senza il consenso libero e attuale di quest'ultima è punito con la reclusione da sei a dodici anni*». Inoltre, la formula adottata dalla Commissione non recava più alcuna norma definitoria, mentre veniva aggiunta, nell'ambito della fattispecie "induttiva", l'ipotesi dell'abuso delle condizioni di "particolare vulnerabilità". Il tratto caratterizzante di questa proposta – che ne ha rappresentato per certi versi anche il "vizio d'origine" ostativo ad una approvazione definitiva – consta nel fatto che due ipotesi di diversa gravità, rispettivamente la fattispecie "coercitiva" e quella incentrata solo sulla mancanza del consenso (senza i connotati della violenza, della minaccia o dell'abuso), venivano totalmente equiparate sotto il profilo sanzionatorio, con la previsione di una cornice edittale unitaria (mediante la formula normativa "alla stessa pena soggiace…").

A seguito di un accordo tra maggioranza e opposizione (direttamente patrocinato, sui due fronti opposti, dal Presidente del Consiglio Giorgia Meloni e del Segretario del partito democratico Ellie Schlein), il progetto di legge in parola, nel testo modificato dalla Commissione

[1] A.C. 1693, presentata il 7 febbraio 2024.

[2] Ecco il testo iniziale: «Art. 609-bis. – (Violenza sessuale) – *Chiunque, in assenza di consenso, costringe o induce taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali*: 1) *con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità*; 2) *abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto*; 3) *traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi*». 2. *Agli effetti dell'articolo 609-bis del codice penale, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, per consenso si intende quello espresso quale libera manifestazione della volontà della persona e che rimanga tale e immutato durante l'intero svolgersi dell'atto sessuale. Il consenso deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto e può essere revocato dalla persona in qualsiasi momento e con ogni forma*».

nei termini appena descritti, è stato approvato dalla Camera all'unanimità in prima lettura (in data 19 novembre 2025) e trasmesso al Senato, con assegnazione alla Commissione Giustizia (inizialmente in sede "redigente") presieduta dalla senatrice Giulia Bongiorno (assumendo la denominazione "S.1715").

Sin dalla prima seduta di trattazione è stata disposta la discussione congiunta con altri disegni di legge, aventi il medesimo oggetto, presentati in Senato[3]. Nella seduta del 25 novembre 2025, i rappresentanti in Commissione dei gruppi parlamentari delle forze politiche di maggioranza, pur ritenendo pienamente condivisibile l'intento di riformare il reato di cui all'art. 609 *bis*, evidenziavano l'esigenza di un "supplemento di riflessione sul testo e sui suoi effetti", trattandosi di materia caratterizzata da "rilevante delicatezza" e da "notevole complessità giuridica"[4]. Nonostante le obiezioni (e in taluni casi le "proteste") dei rappresentanti dell'opposizione, la presidente Bongiorno, preso atto delle richieste avanzate dai Gruppi di maggioranza, disponeva rinvio per lo svolgimento di «un breve ciclo di audizioni di esperti di elevato profilo tecnico»[5].

Nell'arco di circa due settimane, dal 2 al 17 dicembre 2025, sono stati auditi dinanzi all'Ufficio di presidenza della Commissione giustizia magistrati, avvocati e docenti universitari. Da tale ciclo di audizioni, e dal dibattito che ne è conseguito in seno alla Commissione, sono emerse almeno due indicazioni di fondo: 1) la necessità di superare il modello "coercitivo" in favore di quello "consensuale", con tendenziale preferenza per il modello consensuale c.d. *negativo* (violazione del dissenso: "no significa no") rispetto a quello *positivo* (mancanza di consenso: "solo sì è sì")[6]; 2) l'esigenza di modificare il testo approvato alla Camera dei Deputati, che equipara(va) in modo irragionevole fattispecie realizzative del reato tra loro molto diverse per modalità attuative e intensità lesiva: la fattispecie che punisce il compimento di atti sessuali in assenza di consenso (o contro la volontà contraria) del *partner*, ma non contempla l'impiego di violenza o minaccia (o abuso di autorità), non può essere assimilata, sotto il profilo sanzionatorio e quindi del giudizio legislativo di disvalore penale, alla fattispecie che prevede l'uso di mezzi coercitivi (appunto la violenza, la minaccia o l'abuso) come "strumenti" per conseguire il "risultato" della costrizione della vittima al compimento dell'atto sessuale.

2. La "proposta Bongiorno" e gli sviluppi successivi

Questa prima fase di lavori parlamentari si è conclusa con la seduta del 27 gennaio 2026, in cui è stato adottato un "testo unificato" (recante alcune modifiche, soprattutto in relazione alle cornici edittali, ad un precedente testo proposto con apposito emendamento dalla Presidente

[3] Ci riferiamo ai seguenti disegni di legge: S.90 (Valente ed altri); S.1716 (Cucchi ed altri); S.1717 (Musolino). Successivamente, nella seduta del 7 gennaio 2026, la discussione congiunta è stata estesa anche al d.d.l. S.1743 (Maiorino e altri). Ci limitiamo qui ad illustrare, in sintesi veramente "estrema", i tratti essenziali di tali proposte: nel ddl 1716 (Cucchi ed altri) si adotta un modello consensuale "affermativo", senza riprodurre il modello *costrittivo* (quindi non figurano più le ipotesi di violenza, minaccia e abuso di autorità), e con descrizione di alcuni requisiti del consenso (*libero*, *consapevole*, *inequivocabile* e *revocabile*) simili al modello francese (ma anche al modello spagnolo per quanto concerne il fatto che il consenso deve essere *inequivocabile* e dunque certamente "chiaro"). Inoltre, si propone la procedibilità d'ufficio come regola generale. Il ddl 90 (Valente ed altre), che era stato originariamente presentato nell'ottobre del 2022, descrive con formulazione unitaria sia la fattispecie costrittiva che quella "non consensuale", proponendo di punire con la reclusione da sei a dodici anni «Chiunque, in assenza di consenso, ovvero con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe o induce taluno a compiere o subire atti sessuali». Nel ddl 1717 (Musolino ed altri), i due modelli di configurazione del reato vengono "combinati", nel senso che il fatto tipico consiste nel costringere o indurre taluno a compiere o subire atti sessuali "senza consenso". Nell'ultimo comma di questa proposta, inoltre, si propone di introdurre una definizione di consenso simile a quella adottata dalla Convenzione di Istanbul (*id est*: il consenso quale "libera manifestazione di volontà" da valutare in relazione alla *situazione* e al *contesto*). Nel ddl 1743 (Maiorino ed altri), infine, si adotta un modello soltanto consensuale (senza però indicare i requisiti del consenso) e le forme coercitive diventano circostanze aggravanti da inserire nell'art. 609 *ter* c.p. Inoltre si indicano alcuni parametri di valutazione dei casi di minore gravità (nel capoverso del nuovo 609 *bis*). Interessante la proposta di introdurre, nell'ambito di un nuovo art. 603 *ter*.1, una fattispecie di "molestie sessuali" punita con la reclusione da sei mesi a tre anni (con ipotesi aggravate nel comma 2).

[4] V. gli interventi della senatrice Stefani (LSP-PSd'Az.) e dei senatori Berrino (FdI) e Zanettin (FI-BP-PPE), disponibili sul sito del Senato della Repubblica (*www.senato.it*), sezione *Leggi e documenti – Disegni di legge – Atto senato n. 1715*.

[5] V. gli interventi delle senatrici Valente (PD-IDP), Rossomando (PD-IDP) e Lopreiato (M5S), e del senatore Scalfarotto (IV-C-RE), nonché le conclusioni della senatrice Bongiorno.

[6] Cfr., in particolare, Cadoppi (2025); Gatta (2026a); nonché il parere dell'Unione delle Camere Penali Italiane: *Violenza sessuale e consenso: le osservazioni dell'Unione Camere Penali Italiane al disegno di legge*, sempre in *Sistema penale*, 10 dicembre 2025. Propende invece nettamente per un modello consensuale "affermativo", Di Nicola Travaglini (2026), p. 115 ss. Per una disamina approfondita, anche in chiave comparatistica, dei principali ordinamenti di *civil law* in cui è stato adottato il modello consensuale, cioè Spagna e Francia, v., rispettivamente: Merenda (2024), p. 1 ss.; Macrì (2026), p. 89 ss. Per uno sguardo d'insieme sui diversi modelli di tipizzazione dei reati contro la libertà sessuale, v. Caletti (2023), nonché Macrì (2025).

della Commissione Giulia Bongiorno nella seduta del 22 gennaio[7]) che traeva ispirazione dal modello tedesco, incentrato sul "dissenso"[8]: «1. *Chiunque, contro la volontà di una persona, compie nei confronti della stessa atti sessuali ovvero la induce a compiere o subire i medesimi atti è punito con la reclusione da sei a dodici anni*. 2. *La volontà contraria all'atto sessuale deve essere valutata tenendo conto della situazione e del contesto in cui il fatto è commesso. L'atto sessuale è contrario alla volontà della persona anche quando è commesso a sorpresa ovvero approfittando della impossibilità della persona stessa, nelle circostanze del caso concreto, di esprimere il proprio dissenso*. 3. *La pena è della reclusione da sette a tredici anni se il fatto è commesso mediante violenza, minaccia, abuso di autorità ovvero approfittando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa*. 4. *La pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando, per le modalità della condotta e per le circostanze del caso concreto, nonché in considerazione del danno fisico o psichico arrecato alla persona offesa, il fatto risulti di minore gravità*».

Il testo così adottato è stato poi rimesso alla Commissione Giustizia in sede "referente", ed è stato esaminato in tale sede a partire da inizio febbraio 2026, anche con l'ausilio di esperti della materia nell'ambito di un nuovo ciclo di audizioni, che si è concluso con la seduta del 25 marzo. Nella seduta del 1° aprile 2026 è stato costituito un "Comitato ristretto", formato da rappresentanti nominati dai Gruppi parlamentari (uno per ciascun gruppo), con la finalità, da un lato, «di risolvere la questione politica partendo dall'introduzione del concetto di consenso riconoscibile al fine di individuare una mediazione condivisa», e, dall'altro lato, di «recepire le proposte di modifica e integrazione del testo segnalate nel corso delle audizioni»[9]. I lavori del Comitato ristretto si sono protratti da inizio aprile a fine maggio, e si sono conclusi con la formulazione di un nuovo testo - la cui proponente è la senatrice Juliane Unterberger (SVP) - che dovrebbe rappresentare un punto di equilibrio e di "mediazione" tra le varie posizioni ed opinioni espresse.

Tale testo recita: «Art. 609-bis (Violenza sessuale) - *Chiunque compie o fa compiere o subire atti sessuali ad un'altra persona senza il consenso libero e attuale di quest'ultima è punito con la reclusione da sei a dodici anni. L'assenza di consenso all'atto sessuale deve essere riconoscibile e valutata tenendo conto della situazione e del contesto in cui il fatto è commesso. L'atto sessuale si presume senza il consenso della persona anche quando è commesso a sorpresa ovvero approfittando della impossibilità della persona stessa, nelle circostanze del caso concreto, di esprimere il proprio dissenso. L'assenza di consenso può anche essere desunta dall'immobilità della vittima. La pena è della reclusione da sette a tredici anni se il fatto è commesso mediante violenza, minaccia, abuso di autorità ovvero approfittando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa. La pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando, per le modalità della condotta e per le circostanze del caso concreto, nonché in considerazione del danno fisico o psichico arrecato alla persona offesa, il fatto risulti di minore gravità*».

Come si vede, la nuova proposta ripropone il modello consensuale "affermativo", ribadendo la necessità che il consenso sia *libero* ed *attuale*, ma nel contempo richiede che l'assenza di consenso sia "riconoscibile"[10]: si tratta dunque, in sostanza, di una soluzione "compromissoria".

Il tentativo di mediazione sembra però essersi "arenato", atteso che il requisito della "riconoscibilità" dell'assenza di consenso ha formato oggetto di critiche severe sia da parte di numerose associazioni che operano nel campo della parità di genere e dei diritti civili[11] – secondo cui tale requisito svuoterebbe di contenuti il concetto di consenso libero e attuale, costringendo la vittima a dimostrare di aver opposto resistenza fisica o verbale al suo aggressore – sia da parte delle forze politiche di opposizione, che considerano la proposta Unterberger un tentativo di "far rientrare dalla finestra ciò che era uscito dalla porta" (cioè la proposta "Bongiorno").

[7] Per un commento a questo testo, v. Cadoppi (2026a), e Gatta (2026b), p. 205 s.
[8] Il codice penale tedesco punisce il compimento di atti sessuali "contro la riconoscibile volontà" della vittima (§ 177/1 StGB).
[9] V. "Resoconto sommario" n. 382 del 1° aprile 2026, in www.senato.it.
[10] Questa formulazione sembra recepire, in tema di riconoscibilità della mancanza di consenso, i suggerimenti di Cadoppi (2026b), p. 5, secondo il quale «Se il testo normativo prevedesse la riconoscibilità della mancanza del consenso, le differenze con la soluzione del dissenso riconoscibile, di cui al modello tedesco, si ridurrebbero: ciò a conferma del fatto, rilevato dalla stessa Bongiorno, che alla fine non è soltanto l'alternativa dissenso/consenso che conta, ma forse soprattutto il modo in cui viene formulata la norma, sia che si adotti l'uno o l'altro modello».
[11] A mero titolo esemplificativo: *D.i.RE* (Donne in rete contro la violenza); *Non Una di meno*; *UDI* (Unione donne in Italia); Fondazione *Una Nessuna Centomila*; *FISH* (Federazione Italiana per il Superamento dell'Handicap); etc.

3. Il "modello" italiano ed i nodi irrisolti dalla riforma del 1996

Com'è noto, il codice penale del 1930 collocava i "*delitti contro la libertà sessuale*" all'interno del titolo IX del libro II, dedicato ai "*delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*". Oggi quest'ultimo titolo è rimasto in vigore, ma si compone solo del capo II, dedicato alle *offese all'onore e al pudore sessuale*. Si trattava di una scelta sistematica e politico-criminale connotata ideologicamente e "culturalmente", nel contesto di una società patriarcale e maschilista in cui la donna era relegata al ruolo di "angelo del focolare" (basti pensare che l'istituto del "matrimonio riparatore" e la fattispecie di omicidio "per causa d'onore" sono rimasti in vigore fino al 1981[12]). Nella logica "originaria" del codice Rocco, infatti, la libertà di autodeterminazione sessuale non era tutelata *in sé e per sé* e *in quanto tale*, ma solo nel caso in cui l'offesa a tale bene individuale trasmodasse in un'offesa al bene collettivo della *moralità pubblica*: e perché ciò accadesse le modalità realizzative del reato dovevano assumere caratteri di *violenza* o *minaccia*, o comunque di particolare gravità in ottica (quasi esclusivamente) pubblicistica, integrando gli estremi del reato nei soli casi in cui, secondo la morale dell'epoca, si potesse ritenere superata la soglia di "accettazione sociale" di aggressioni sessuali il cui disvalore veniva parametrato a beni quali la "pubblica decenza" e, appunto, il "buon costume".

Una scelta così "orientata" sotto il profilo assiologico-culturale non poteva non riverberare i suoi effetti sul modello di configurazione del reato. Ed invero, guardando alla struttura del fatto tipico del delitto di violenza sessuale, rimasta immutata fino ad oggi, è facile avvedersi di come la violenza, la minaccia e/o l'abuso di autorità rappresentino le modalità alternative di condotta attraverso le quali si produce *l'effetto costrittivo*. E altrettanto può dirsi, ovviamente, per l'"induzione", quale effetto che consegue all'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della vittima o alla condotta ingannevole del reo. In altre parole, siamo in presenza di un reato "a forma vincolata", in cui vengono analiticamente descritte le modalità di aggressione al bene protetto destinate ad assumere penale rilevanza. Ecco dunque spiegate la fisionomia e l'origine del modello c.d. "costrittivo" o "coercitivo", che si contrappone a quello c.d. "consensuale".

Purtroppo il legislatore del 1996[13], pur avendo attuato una riforma di carattere organico, traslando peraltro l'intera materia dei reati sessuali nell'ambito del titolo XII del libro II del codice penale (*Delitti contro la persona*), non ha mutato il paradigma configurativo di questa figura delittuosa, mantenendo invariata la struttura del reato come fattispecie "a forma vincolata" in cui l'effetto costrittivo si deve realizzare attraverso specifiche modalità comportamentali. Com'è stato autorevolmente osservato, l'art. 609 *bis* c.p. è una delle disposizioni "più infelici del panorama penalistico attuale"[14].

In particolare, già negli anni immediatamente successivi alla riforma del 1996 sono emersi nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale almeno tre profili di criticità: 1) il mantenimento, come si è appena detto, del pregresso modello di tipizzazione "costrittivo" e a forma vincolata; 2) l'inadeguata valorizzazione della *libertà di autodeterminazione sessuale* (o, secondo altro punto di vista, della "libertà sessuale") come bene giuridico autonomo e meritevole di tutela *di per sé*, atteso che i reati in esame (artt. 609 *bis* ss.) sono stati collocati nella sezione II (*delitti contro la libertà personale*) del capo III (*delitti contro la libertà individuale*) del titolo XII: per intenderci, la sezione *de qua* si apre con la fattispecie di *sequestro di persona* e prosegue con reati quali *l'arresto illegale* e l'*ispezione o perquisizione arbitraria*. Si tratta di figure delittuose che tu-

[12] L'art. 544 c.p. (recante la *rubrica legis* "causa speciale di estinzione del reato") recitava: «*Per i delitti preveduti dal capo primo e dall'articolo 530, il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo*; *e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali*». L'art. 587 ("Omicidio e lesione personale a causa di onore") disponeva: «1. *Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onor suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni*. 2. *Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella*. 3. *Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli articoli 582 e 583 sono ridotte a un* terzo; se dalla *lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni*. 4. *Non è punibile chi, nelle stesse circostanze, commette contro le dette persone il fatto preveduto dall'articolo 581*». I due articoli sopra riportati sono stati abrogati (contestualmente) dall'art. 1 della legge 5 agosto 1981, n. 442, recante "abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore".

[13] Si allude, ovviamente, alla legge 15 febbraio 1996, n. 66.

[14] Romano (2026); nonché, nell'immediatezza della riforma del 1996, Romano (1996), p. 1610 ss. La scelta di conservare il modello costrittivo è stata criticata, all'epoca, anche da Bertolino (1996), p. 401 ss., e da Padovani (1996), p. 413 ss. Forti perplessità su alcuni aspetti della riforma, con particolare riguardo alla mancata introduzione di una fattispecie di molestie sessuali e sulla configurazione delle circostanze, sono state espresse da Moccia (1997), p. 409. In argomento v. anche, più di recente, Collica (2024), p. 1 ss., che considera la riforma del 1996 come una riforma "incompiuta" e definisce "improcrastinabile" un intervento legislativo *in subiecta materia*.

telano beni fortemente eterogenei rispetto alla libertà sessuale e non si comprende perché una riforma di carattere organico non abbia creato un "capo", o quanto meno una "sezione" *ad hoc*, destinato/a specificamente ai reati sessuali; 3) l'impiego della formula normativa "atti sessuali", finalizzata nelle intenzioni del legislatore a ricomprendere nell'ambito di un concetto unitario le precedenti fattispecie di *congiunzione carnale violenta* e di *libidine violenta* - eliminando così la pregressa bipartizione del reato in due diverse disposizioni (appunto, art. 519: *violenza carnale*; e 521: *atti di libidine violenti*) - che in realtà si è rivelata nell'applicazione pratica, anche in ragione della scarsa pregnanza semantico-lessicale e tecnico-giuridica di tale locuzione, una sorta di "contenitore vuoto" e potenzialmente onnicomprensivo, suscettibile di abbracciare le più disparate condotte (dall'atto penetrativo al bacio sulla guancia).

Al riguardo, va anche detto che uno degli obiettivi perseguiti dal legislatore italiano con l'abbandono del "modello bipartito" consisteva proprio nel contrastare il pernicioso fenomeno della c.d.tta "vittimizzazione secondaria", che spesso raggiunge il suo culmine proprio nel corso del procedimento penale, e in particolare nell'esame dibattimentale della persona offesa, con l'esperienza "umiliante" per la vittima di dover rispondere a domande "intime" sulle proprie abitudini sessuali e di dover ripercorrere dinanzi ad estranei i dettagli dell'abuso subito. Ma su questo punto la riforma ha registrato forse il suo più grande fallimento: l'insuperabile genericità del concetto di "atti sessuali" e la necessità di distinguere tra le ipotesi punite più severamente e i "casi di minore gravità" hanno persino accentuato il fenomeno delle domande "invasive". Proprio per questa ragione è stato recentemente introdotto, nell'ambito dell'art. 499 c.p.p. (rubricato *regole per l'esame testimoniale*), il meccanismo di "escussione protetta" di cui al nuovo comma 6 *bis*[15]. Si tratta, però, di una modalità di esame che rende assai arduo per la difesa dell'imputato mettere in luce eventuali contraddizioni o "punti deboli" nella narrazione della persona offesa, ridimensionando ulteriormente le già esigue *chances* dell'imputato stesso di far emergere nel contraddittorio dibattimentale una ricostruzione dei fatti "alternativa" rispetto all'ipotesi accusatoria.

4. Uno sguardo al contesto sovranazionale.

Alla luce di quanto sinora rilevato, non possono residuare dubbi sul fatto che il "nostro" paradigma configurativo del reato di violenza sessuale si ponga in netto contrasto con le fonti e con la giurisprudenza sovranazionali. Tralasciando in questa sede le numerose sentenze della Corte di Strasburgo che dimostrano l'accoglimento del modello consensuale[16], concentriamo per un momento l'attenzione sulla Convenzione di Istanbul[17], adottata dal Consiglio d'Europa per prevenire e contrastare la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica attraverso un approccio strategico "multilivello" e "ad ampio raggio" (che opera sui tre piani interdipendenti della *prevenzione*, *protezione* e *punizione*). Tale Convenzione, firmata a Istanbul l'11 maggio del 2011 e ratificata in Italia con una legge del 2013[18], considera ogni forma di violenza nei confronti delle donne alla stregua di una violazione dei diritti umani e di una forma di discriminazione contro le donne (v. art. 3, rubricato "definizioni").

La norma-chiave della Convenzione, ai fini che qui interessano, si trova all'interno del capitolo V dedicato al "diritto sostanziale" ed è l'art. 36, rubricato, appunto, "violenza sessuale, compreso lo stupro". Questa disposizione descrive tre tipologie di comportamento riconducibili alla violenza sessuale: 1) atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale compiuto su un'altra persona con qualsiasi parte del corpo o con un oggetto; 2) altri atti sessuali compiuti su una persona senza il suo consenso; 3) il fatto di costringere un'altra

[15] «Quando si procede per i delitti previsti dall'articolo 362, comma 1-*ter*, il presidente assicura che le domande e le contestazioni siano effettuate in modo tale da evitare l'esposizione della persona offesa esaminata come testimone a lesioni della dignità e del decoro e a ogni altra forma di vittimizzazione secondaria». Tale comma è stato aggiunto dall'art. 3, comma 1, lett. *t*, della legge 2 dicembre 2025, n. 181. Ovviamente il comma 1 *ter* dell'art. 362 c.p.p. elenca al suo interno varie fattispecie delittuose, tra cui figura, appunto, l'art. 609 *bis* c.p.

[16] A partire da una pronuncia che risale ad oltre venti anni or sono - M.C. v. Bulgaria, 4 dicembre 2003 – in cui si trova affermato che gli Stati membri hanno sia l'obbligo positivo «di perseguire e reprimere effettivamente ogni atto sessuale non consensuale, ivi compreso quello in cui la vittima non ha opposto resistenza fisica» (par. 166), sia quello di applicare la legislazione attraverso indagini e procedimenti giudiziari efficaci (la sentenza è consultabile in *http://www.echr.coe.int*).

[17] "Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica", in *https://eur-lex.europa.eu/legal-content*.

[18] Legge 27 giugno 2013, n. 77: *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011*.

persona a compiere atti sessuali non consensuali con un terzo. Si afferma poi che «Il consenso deve essere dato volontariamente, quale libera manifestazione della volontà della persona, e deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto». La norma in esame sembra recepire il modello consensuale c.d. "affermativo" (anche se forse non risulta *a priori* incompatibile con un modello consensuale "negativo"), che viene però adottato nella sua versione "temperata", nel senso che la presenza del consenso (o la sua assenza) può essere ricavata implicitamente valutando comportamenti e contesto, mentre, fortunatamente, non emerge la necessità di alcuna "procedura", formalizzata o meno, per l'acquisizione del consenso (il modello c.d. "notarile" o "burocratizzato" rappresenta la versione "estrema" del modello consensuale affermativo). Inoltre, non vi sono indicazioni relative ai requisiti del consenso, e non si esige che esso sia espresso in modo "chiaro" (come invece accade oggi nella legge spagnola), né si fa riferimento al concetto di "attualità".

Occorre poi considerare il primo rapporto tematico sull'Italia del "GREVIO" (*Group of Experts on action against Violence against Women and Domestic Violence*)[19], ossia l'organo indipendente del Consiglio d'Europa chiamato a vigilare sulla corretta e piena attuazione della Convenzione di Istanbul da parte degli Stati contraenti su tutti i versanti cruciali della Convenzione stessa. All'esito della propria attività di monitoraggio ed analisi, tale organo, pur valutando favorevolmente gli sforzi compiuti dal nostro Paese per la concreta attuazione della Convenzione, soprattutto con riguardo all'adozione di strumenti di programmazione strategica ("Piani nazionali contro la violenza sulle donne") e di condivisione delle informazioni e dei dati sugli interventi e le attività delle forze dell'ordine sul territorio[20], ha riscontrato lacune e ritardi in fase applicativa e da parte dell'Italia, soprattutto in materia di *prevenzione* e *protezione*, ad esempio con riguardo alla formazione delle figure professionali che operano in quest'ambito, nonché in materia di servizi di supporto (come i nostri "centri anti-violenza", che presentano ancor oggi carenze organizzative e funzionali)[21].

Inoltre il GREVIO, dopo aver preso atto con soddisfazione degli orientamenti maturati in seno alla nostra giurisprudenza di legittimità in ordine alle rispettive nozioni di "atto sessuale" e di "abuso", critica duramente alcuni indirizzi emersi nella giurisprudenza di merito, che sembrano ancor oggi richiedere la prova di forme di costrizione fisica o della resistenza "attiva" della vittima ai fini della condanna, auspicando l'introduzione di una chiara definizione di "violenza di genere" (e di *violenza domestica*), che risulti pienamente coerente con l'art. 3 della Convenzione[22].

Infine, merita sottolineare che il Parlamento europeo ha recentemente adottato una Risoluzione (28 aprile 2026) con la quale, da un lato, si «invita la Commissione a proporre, senza indugio, una legislazione che stabilisca una definizione di stupro a livello dell'UE basata sul requisito del consenso libero, informato e revocabile, conformemente all'articolo 36 della Convenzione di Istanbul» (par. 1), e, dall'altro lato e parallelamente, si invitano «gli Stati membri che utilizzano ancora definizioni di stupro basate sul presupposto della violenza ad avviare modifiche legislative per allineare tali definizioni alle norme internazionali più recenti e per fornire il sostegno e la protezione necessari e adeguati alle vittime di stupro e alle persone sopravvissute» (par. 2)[23]. Le definizioni del concetto di "stupro", dunque,devono essere incentrate soltanto sull'assenza di consenso (secondo il modello "solo sì è sì") e non sull'impiego della forza, di contegni o frasi minacciose o di altri mezzi fisici o psichici di coercizione. In tal

[19] *Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence* (GREVIO), *First thematic evaluation report. Building trust by delivering support, protection and justice. Italy*. Adopted by GREVIO on 16 October 2025; Published on 2 December 2025, in *www.coe.int/conventionviolence*.

[20] Si allude al c.d. "SCUDO", che è un *database* informatico "interforze" tra Polizia di Stato e Carabinieri creato per raccogliere i dati sugli interventi operati nei casi di violenza domestica e di genere, monitorando il flusso di denunce e le aree esposte a maggior rischio, anche al fine di prevenire nuovi reati.

[21] V., ad es., le considerazioni di sintesi svolte nella parte introduttiva del *report* (*Executive summary*): «*Beyond the progress made in Italy to implement the convention, GREVIO has identified areas that require urgent action by the authorities to comply fully with the convention's provisions. […] Legislative and other measures are also needed to simplify and expedite the disbursement of adequate funding to anti-violence centres and shelters and to harmonisecriteria for their disbursement. In the area of prevention, the teaching of subjects such as gender equality, non-stereotyped gender roles and violence against women remains uneven and sporadic across the country and the newly introduced obligation to teach civic education in a transversal manner has not bridged the existing gap*» (p. 5).

[22] «[…] *jurisprudence of the Italian Court of Cassation acknowledges that domestic violence encompasses all acts of physical, sexual, psychological or economic violence, but according to legal experts this does not seem to be considered consistently by lower courts, which often do not consider economic or psychological violence as domestic violence. A clear definition of domestic violence and, more generally, of violence against women would therefore be needed in order to provide clear guidance to those who apply the law and support women victims of violence*» (p. 12 s.).

[23] Risoluzione del Parlamento europeo del 28 aprile 2026 sull'importanza di una legislazione in materia di stupro basata sul consenso nell'UE (2025/2040(INI)), in *https://www.europarl.europa.eu/plenary/it*.

modo il Consesso legislativo europeo intendeva colmare una grave "lacuna" della Direttiva UE n. 2024/1385[24], ossia la mancanza, appunto, di una definizione comune di "stupro" basata sulla mancanza di consenso libero e revocabile.

Segnatamente, dalla Risoluzione in esame emergono almeno quattro "punti qualificanti", che dovrebbero invariabilmente caratterizzare le rispettive legislazioni nazionali in materia di violenza sessuale: 1) soltanto una «espressione di consenso chiara, affermativa, fornita liberamente e inequivocabile è valida mentre il silenzio, la mancanza di resistenza verbale o fisica o l'assenza di un "no" non possono essere interpretati come consenso»; inoltre, il consenso prestato in momenti precedenti, la condotta sessuale pregressa o qualsiasi relazione passata o presente con l'autore del reato, compreso il matrimonio o qualsiasi altra forma di legame personale, non implicano un consenso continuativo o futuro a qualsiasi atto sessuale (si evidenzia anche che il consenso può essere revocato in qualsiasi momento prima o durante l'atto sessuale); 2) il consenso deve essere valutato "nel contesto", ossia tenendo conto delle circostanze e riconoscendo che «non può esserci consenso in presenza di violenza, minacce, sorpresa o inganno, abuso di potere, compreso il controllo, coercizione, particolari condizioni fisiche o mentali, come paura, intimidazione, perdita di coscienza, paralisi causata da paura o trauma, ubriachezza, sottomissione chimica, sonno, malattia, lesioni fisiche, disabilità, età o in qualsiasi altra situazione di vulnerabilità»; 3) gli Stati membri devono adottare "un approccio intersezionale e incentrato sulle vittime", facendo in modo che anche la legislazione interna e la prassi giudiziaria tengano adeguatamente conto delle possibili risposte "differenziate" ai traumi, con particolare riguardo alla "immobilità tonica" o "*freeze response*" - una reazione neurobiologica involontaria alla paura o alla minaccia che può portare a paralisi o immobilità temporanee e alla perdita della capacità di parlare - e alla cosiddetta "*fawn response*", una strategia di sopravvivenza che si manifesta in situazioni di coercizione e consiste nell'assecondare l'aggressore nel tentativo di evitare la c.d. *escalation,* che potrebbe culminare in una violenza fisica ancor più grave o addirittura in un omicidio. In queste ipotesi occorre riconoscere a livello giuridico che l'assenza di resistenza, di per sé, non equivale al consenso; 4) gli Stati membri devono adoperarsi per garantire ai professionisti che potrebbero entrare in contatto con vittime di stupro, compresi agenti delle forze dell'ordine, personale medico forense, personale giudiziario, giudici e pubblici ministeri, avvocati, operatori sanitari, personale dei servizi sociali, personale didattico e altro personale e i professionisti in prima linea, «una formazione obbligatoria, regolare, adeguata, efficace e su misura».

Si tratta, come appare evidente, di indicazioni che convergono verso l'obiettivo di una armonizzazione delle legislazioni nazionali degli Stati membri in tema di violenza sessuale all'insegna del modello consensuale "affermativo" (l'unico che il Parlamento europeo ritiene veramente compatibile con la Convenzione di Istanbul). L'esigenza di riformare la "nostra" disciplina *in subiecta materia*, dunque, è oggi ancor più pressante, atteso che l'attuale schema di tipizzazione del reato di cui all'art. 609 *bis* c.p. è frontalmente incompatibile con tali indicazioni, nonché con gli obblighi convenzionali assunti dall'Italia.

5. Il "formante giurisprudenziale" e le questioni ancora aperte.

Nell'ordinamento italiano, se si guarda al "diritto vivente", il modello *coercitivo* introdotto dal codice Rocco e poi sostanzialmente "confermato" dalla riforma del 1996 con l'art. 609 *bis* c.p. in pratica non esiste più (se non in qualche rara pronuncia di giudici di merito). La nostra giurisprudenza, infatti, nel giro di pochi decenni ha «sostanzialmente cancellato interpretativamente il requisito della violenza, aderendo dapprima al modello del "no means no", e poi – negli ultimi anni – adottando quello, ancor più drastico del "yes means yes"»[25]. Questa rielaborazione ermeneutica (che sconfina in alcuni casi nell'analogia *in malam partem*) del reato di violenza sessuale si coglie soprattutto su due piani: a) con riguardo al concetto di violenza, che abbraccia oggi, nell'interpretazione giurisprudenziale, anche i casi di violenza c.d.tta "*poten-*

[24] *DIRETTIVA (UE) 2024/1385 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 14 maggio 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, in G.U.U.E, Serie L, 24.5.2024. Per un commento a tale Direttiva, v. Massaro (2025).

[25] Così, Cadoppi (2025), il quale, sul punto, aggiunge: «Ma se un giudice cancella una parte di una norma (in questo caso i requisiti della "costrizione" e della "violenza"), vuol dire che applica analogicamente, e *in malam partem*, la legge penale» (p. 2). L'Autore evoca, al riguardo, il concetto di "criminalizzazione interpretativa o giurisprudenziale". Anche secondo Romano (2026), p. 2, l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 609 *bis* c.p. «[…] sfiora l'analogia *in malam partem*, pur rispondendo ad un bisogno certamente avvertito».

ziale" e/o di violenza c.d.tta "*impropria*"[26]; b) con riguardo al concetto di "atto sessuale", che si estende ormai a ricomprendere anche contegni che teoricamente dovrebbero essere ricondotti al *genus* concettuale delle "molestie sessuali" (fattispecie che forse sarebbe opportuno introdurre nel nostro ordinamento), come, ad esempio, i toccamenti fugaci di zone erogene del corpo e i baci sulla bocca o sulla guancia[27].

In quest'ottica, si possono agevolmente individuare, a titolo esemplificativo, alcune classi di ipotesi, ricavate dall'osservazione empirica della fenomenologia criminosa, in cui la giurisprudenza, facendo leva su una accezione molto ampia del concetto di "violenza", ravvisa gli estremi del reato di cui all'art. 609 *bis* c.p. pur in assenza di forme di coercizione e/o di abuso propriamente intese. Anzitutto, viene in rilievo una tipologia di situazione che si pone per certi versi in posizione intermedia tra il vero e proprio abuso di condizioni di inferiorità psichica ed il dissenso non manifestato. Si tratta di un *genus* categoriale che ricomprende al suo interno varie ipotesi, tra loro anche molto diverse (e che vanno dunque valutate caso per caso): nell'ambito di relazioni coniugali, di convivenza o genericamente sentimentali che includano rapporti sessuali, è possibile che si instauri nel corso del tempo un rapporto psicologico *lato sensu* assimilabile a quello che la scienza psichiatrica definisce "interazione incube-succube", tale da far sì che chi detiene questo potere psicologico sull'altro non abbia bisogno di esercitare alcuna forma di violenza o di minaccia per ottenere il singolo rapporto sessuale. Ciò può dipendere, ad esempio, dal fatto che la donna è vittima di pregressi maltrattamenti, o comunque versa in uno stato di soggezione psicologica nei confronti del *partner*, e quindi si trova in una situazione in cui, rispetto ai singoli episodi di richiesta di una prestazione sessuale, non manifesta alcun dissenso perché teme conseguenza peggiori (c.d.tta "costrizione ambientale"[28]).

In ogni caso, anche al di fuori delle ipotesi di maltrattamenti, la vittima può essere portata a subire gli atti sessuali senza manifestare esplicitamente il proprio dissenso per vari ragioni, quasi sempre correlate a condizionamenti ambientali e socio-culturali, nonché a profili psicologico-relazionali da valutare caso per caso: *prostrazione* e *angoscia*[29]; *rassegnazione*; *senso di colpa*; *erronea percezione di un "debito coniugale"*; *paura dell'abbandono*; *mancanza di autosufficienza economica*[30]; *paura di coinvolgere altre persone* (ad esempio i figli che magari in quel momento stanno dormendo nella stanza accanto).

Vi sono poi quelle ipotesi in cui il dissenso non viene manifestato (o *non può* essere manifestato) ma il soggetto agente non esercita alcun forma di violenza o di costrizione nei confronti della vittima: a) il caso del c.d. *freezing* (o "congelamento emotivo"), cioè quella situazione in cui la vittima, versando in uno stato di paura e di forte turbamento psicologico, si irrigidisce (c.d.tta "paralisi tonica"), sia a livello muscolare che a livello di reazione emotiva, e quindi non riesce a manifestare alcun dissenso rimanendo semplicemente "immobile": la giurisprudenza parla in tal caso di "stato di tanatosi"[31]; b) il palpeggiamento o toccamento repentino di zone

[26] Da più parti si è parlato, al riguardo, di un processo di graduale ma inesorabile "dematerializzazione" del concetto di violenza.

[27] Al riguardo, cfr. Cass. pen., Sez. III, 29 maggio 2018, n. 43553, in cui si trova affermato: «Oltre a condotte che possiedono un'evidente carica sessuale […] vi sono atti la cui valutazione "sessuale" deve essere valutata casa per caso, in relazione al particolare contesto in cui si inserisce la condotta e/o alla natura dei rapporti che intercorrono con il suo autore o alla natura della prestazione. In casi del genere, la natura "sessuale" dell'atto deve essere valutata secondo il significato "sociale" della condotta, avuto riguardo all'oggetto dei toccamenti, ma anche - quando ciò non sia sufficiente - al contesto in cui l'azione si svolge, ai rapporti intercorrenti tra le persone coinvolte e ad ogni altro elemento eventualmente sintomatico di una indebita compromissione della libera determinazione della sessualità del soggetto passivo che sia oggettivamente e socialmente percepibile come tale».

[28] Su tale concetto v., *amplius*, Collica (2024), che spiega come, con la locuzione in esame, si alluda ad una situazione in cui «a determinare l'assecondamento della vittima verso ciò che vuole il soggetto agente non è il comportamento realmente costrittivo di quest'ultimo, bensì la presenza di fattori coartanti di tipo oggettivo, legati all'ambiente in cui matura l'atto» (p. 24).

[29] Cfr., a titolo esemplificativo, Cass. pen., Sez. III, 25 settembre 2024, n. 38909: «Ai fini della configurabilità del delitto di violenza sessuale, non si richiede che la violenza sia tale da annullare la volontà del soggetto passivo, ma è sufficiente che la volontà risulti coartata, né è necessario che l'uso della violenza o della minaccia sia contestuale al rapporto sessuale per tutto il tempo, dall'inizio fino al congiungimento, essendo sufficiente, invece, che il rapporto sessuale non voluto dalla parte offesa sia consumato anche solo approfittando dello stato di prostrazione, angoscia o diminuita resistenza in cui la vittima è ridotta»; nonché, in termini analoghi, Cass. pen., Sez. III, 4 marzo 2021, n. 19611, e Id., 14 dicembre 2018, n. 17676.

[30] Si consideri, al riguardo, che l'art. 90 *quater* c.p.p. include tra le condizioni di "particolare vulnerabilità" anche le ipotesi in cui «la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato».

[31] V. Cass. pen., Sez. III, 14 ottobre 2024, n. 42821, secondo cui «Non può ritenersi che lo "stato di tanatosi" in cui versa la vittima al momento del rapporto sessuale – accertato dai giudici di merito mutuando una terminologia propria degli animali (che per un riflesso caratteristico e autoconservativo si fingono morti per non attirare l'attenzione dei predatori) ed utilizzato, nel contesto, per descrivere una condizione di assoluta passività della donna – sia incompatibile con la costrizione esercitata dall'imputato poiché, lungi dall'essere manifestazione di un comportamento collaborativo, è esso stesso conseguenza evidente di una condotta violenta subita contro la propria volontà. Peraltro, occorre ribadire come integri l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà ed integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima, ma anche quella posta in essere in assenza del consenso,

erogene come le natiche (c.d.tta molestia "mordi e fuggi"), che spesso avviene in luoghi affollati ma può anche verificarsi sul posto di lavoro o su mezzi pubblici di trasporto, etc.[32]. L'azione è in questo caso repentina e insidiosa ma non presenta carattere violento né integra gli estremi di un comportamento "minaccioso". La giurisprudenza ha stabilito che questo contegno può integrare gli estremi della violenza sessuale anche se è realizzato con l'intento di "molestare" e non di soddisfare un impulso sessuale: l'unico dato rilevante, in tal caso, è che il reo sia consapevole del significato oggettivamente sessuale di quest'atto e della sua astratta idoneità ad appagare istinti sessuali[33]; c) il caso della previa assunzione, da parte di entrambi i soggetti coinvolti nell'atto o nel rapporto sessuale, di sostanze alcoliche o stupefacenti, di talché non si può parlare propriamente di "abuso" delle altrui condizioni di inferiorità psico-fisica, atteso che ambedue i soggetti compiono atti sessuali in stato di alterazione, senza manifestare alcun dissenso nel corso del rapporto. In tali ipotesi il problema nasce dal fatto che il consenso è solo "apparente", nel senso che non si può parlare di un consenso autenticamente *consapevole*, *libero* ed *attuale*, visto che il processo decisionale culminato nel rapporto sessuale è stato alterato da sostanze droganti o comunque "psicoattive"[34].

Vi sono dunque casi in cui la giurisprudenza ravvisa gli estremi del reato di cui all'art. 609 *bis* c.p. pur in assenza di violenza, minaccia, inganno o abuso di autorità o di condizioni di inferiorità fisica o psichica sussistenti al momento del fatto. Questo *modus interpretandi* sottende finalità meritorie e finanche condivisibili ma non può rappresentare l'unica risposta ad un problema che va invece risolto sul piano normativo e delle scelte di indole politico-criminale. In altre parole, il giudice non può farsi legislatore, sostituendosi al Parlamento nella selezione delle condotte penalmente rilevanti[35]. Anche per questa ragione un intervento legislativo *in subiecta materia* appare urgente e non più procrastinabile.

Nondimeno, una cattiva riforma è un'alternativa forse addirittura peggiore rispetto al mantenimento dello *status quo*. Al riguardo, va detto che il progetto di legge inizialmente approvato alla Camera con voto unanime si esponeva a non poche obiezioni e rilievi critici. Ed invero, la commistione di due schemi di tipizzazione del reato quasi antitetici quali, rispettivamente, quello *consensuale* e quello *coercitivo*, senza alcune distinzione in termini di risposta sanzionatoria, generava confusione ed incertezze interpretative. Segnatamente, nel progetto *de quo* una fattispecie realizzativa della violenza sessuale che non contemplava l'uso di mezzi coercitivi per conseguire l'atto sessuale, basandosi esclusivamente sulla mancanza di consenso, veniva punita con la stessa pena prevista per la fattispecie "tradizionale" che, sul medesimo presupposto dell'assenza di consenso, era (ed è tuttora) invece connotata dall'uso di violenza, minaccia o inganno, o dall'abuso di autorità o di condizioni di inferiorità fisica e/o psichica.L'equiparazione, sotto il profilo della pena comminata, di due ipotesi connotate da un diverso grado di disvalore e intensità lesiva appariva dunque contrastante con i principi costituzionali di proporzionalità e ragionevolezza.

Ma era possibile ipotizzare anche due interpretazioni alternative (per quanto poco plausibili), che in effetti sono state "evocate" in sede di audizioni dinanzi all'ufficio di Presidenza della Commissione Giustizia: 1) la prima parte (aggiunta) del nuovo art. 609 *bis*, in realtà, non sarebbe stata destinata a configurare un'ipotesi a sé stante di violenza sessuale, ulteriore

non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa». Il concetto di "tanatosi" è mutuato dalla scienze che studiano il mondo animale, soprattutto l'etologia e la biologia, e designa il comportamento di un animale che simula uno stato di morte apparente per sfuggire a un predatore. Nella maggior parte dei casi, peraltro, non si tratta di una scelta consapevole, bensì di un riflesso neurobiologico indotto da un forte *stress* o dall'istinto di sopravvivenza in situazioni di grave pericolo. Nell'ambito delle scienze biologiche e degli studi comportamentali sul mondo animale, v. il recente lavoro di Miyatake (2026).

[32] V., da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 26 giugno 2026, n. 25272.

[33] Cfr., tra le più recenti, Cass. pen., Sez. III, 8 luglio 2025, n. 35036, nonché Cass. pen., Sez. III, 24 settembre 2024, n. 39488. Nella giurisprudenza di merito, C. App. Roma, Sez. III, 3 novembre 2025, n. 12008.

[34] Un esempio simile è addotto da Vitelli (2022), p. 13, secondo cui sarebbe opportuno introdurre una fattispecie colposa (almeno nei casi di "colpa grave") a cui ricondurre le ipotesi di errore sul consenso: «[…] è possibile che il ragazzo che si ubriachi con una coetanea in condizioni paritarie (ovvero senza dolosa preordinazione) e che si trovi anch'egli in una situazione di scarsa lucidità (fenomeni piuttosto frequenti specie fra i giovani) non si rappresenti che il consenso della ragazza all'atto sessuale non sia invero consapevole». L'Autore rileva, condivisibilmente, come in questi casi sia necessario tenere ben distinti, reciprocamente, il profilo oggettivo da quello soggettivo: «come dalla emersa assenza di dolo dell'agente non si può desumere per ciò solo il consenso della persona offesa, così dal mancato accertato consenso di quest'ultima non si può ricavare di per sé solo la mala fede dell'agente».

[35] Come osserva autorevolmente Cadoppi (2025), p. 2, «in questa materia, si può addirittura dire che i giudici "si sono fatti legislatori", in mancanza, appunto, di una pur necessaria riforma legislativa». Anche ad avviso di Gatta (2026a), la nostra giurisprudenza, pur per nobili ragioni di giustizia sostanziale, «ha palesemente e da tempo sconfinato rispetto alla lettera della legge, mettendo tra parentesi il concetto di "violenza" in senso vero e proprio. La lettera della legge, in un sistema retto dal principio della riserva di legge in materia penale (art. 25, co. 2 Cost.), è un limite invalicabile per il giudice, e questo limite è stato invece ampiamente valicato» (p. 3).

rispetto a quella già prevista nella disposizione originaria, essendo invece finalizzata ad introdurre una clausola generale sul consenso (che deve essere sempre *libero* ed *attuale*), evocando lo schema operativo della causa di giustificazione; 2) la fattispecie "coercitiva" avrebbe dovuto essere interpretata come ipotesi in cui è presente il consenso rispetto al compimento degli atti sessuali, così differenziandosi dalla (nuova) fattispecie realizzativa non consensuale ma priva di connotati violenti o minacciosi. In tal modo il legislatore avrebbe inteso criminalizzare le c.d.tte "pratiche erotico-sessuali non convenzionali" (come il "sado-masochismo" o il *bondage*) che si caratterizzano, appunto, per il ricorso a "forme di violenza" basate su previo accordo e con piena condivisione delle modalità realizzative degli atti sessuali[36].

Ora, seguendo la prima interpretazione, la norma avrebbe comunque creato tensioni con il dettato costituzionale, ed in particolare con l'art. 27, comma 2, cost. (presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva), perché la prova dell'esistenza del consenso (se intesa come *scriminante*) sarebbe stata posta "di fatto" a carico dell'imputato, sia pure con quella peculiare procedura "bifasica" che, almeno formalmente, non comporterebbe una vera e propria inversione dell'*onus probandi*, bensì l'addebito alla difesa del c.d. "onere di allegazione" (l'imputato deve introdurre nel processo fatti ed elementi concreti che rendano plausibile l'esistenza della causa di giustificazione, mentre il pubblico ministero deve dimostrare, se tale onere di allegazione è adempiuto, che la scriminante non sussiste). Inoltre, sotto il diverso profilo dell'interpretazione letterale e intra-sistematica, il testo del progetto in esame comminava direttamente la pena (reclusione da sei a dodici anni) per l'ipotesi del compimento di atti sessuali senza il consenso libero ed attuale della vittima e la estendeva poi alla fattispecie "costrittiva" con la formula "alla stessa pena soggiace". Era dunque evidente l'intento dei redattori del progetto di configurare una nuova fattispecie realizzativa del reato e non una causa di giustificazione. Quanto alla seconda "opzione interpretativa", essa sarebbe risultata del tutto incoerente con i principi di fondo di uno Stato laico e liberale come il nostro, in cui ciascuno può esprimere liberamente la propria sessualità, pur in presenza di limiti posti a tutela dell'incolumità fisio-psichica individuale, come quello imposto dall'art. 5 c.c., che vieta atti di disposizione del proprio corpo che comportino una diminuzione permanente dell'integrità fisica.

Questo progetto di legge, come si è detto, è stato opportunamente accantonato e sostituito, a conclusione di una prima fase dei lavori parlamentari, dal testo unificato adottato su proposta dalla Presidente della Commissione Giustizia, la senatrice Giulia Bongiorno. Tale ultimo testo, tecnicamente valido (pur con alcuni evidenti "punti deboli") e meno suscettibile di strumentalizzazioni in chiave repressiva rispetto alle soluzioni basate sul consenso "affermativo" (*solo sì è sì*), era però destinato all'insuccesso per due ordini di ragioni: a) la forte avversione delle forze politiche di opposizione, e in particolare dei (delle) rappresentanti di tali forze in seno alla Commissione Giustizia del Senato, che ancor oggi non paiono intenzionati ad accettare soluzioni diverse dal modello consensuale "puro", ritenendo che l'adozione di formule normative basate sulla "violazione del dissenso" comporti il rischio di addossare alla vittima l'onere di provare in giudizio la propria "volontà contraria" all'atto sessuale; b) l'orientamento del Parlamento europeo su questo tema, già ripetutamente manifestato in passato (in particolare durante i lavori di stesura della già menzionata Direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne) e recentemente culminato nella Risoluzione del 28 aprile 2026, che prende posizione in modo chiaro sul punto, esortando gli Stati membri ad adottare una definizione dello "stupro" basata sul requisito del consenso *libero*, *informato* e *revocabile*, e ribadendo che «la legislazione che configura lo stupro come reato in base all'assenza di consenso è una norma internazionale in materia di diritti umani sancita dalla Convenzione di Istanbul».

[36] Sul punto, v. la "Relazione della Commissione ANM Penale e procedura penale sui disegni di legge A.S. 90, 1715, 1716 e 1717, 30 novembre 2025", in *Sist. pen.*, 5 dicembre 2025. In tale relazione si trova affermato che, con la modifica proposta nel primo progetto di legge, le pratiche sessuali non convenzionali, sinora considerate lecite dalla giurisprudenza a condizione che il consenso esista fin dall'inizio e persista per l'intera durata del rapporto (Cass. pen., Sez. III, 19 ottobre 2021, n. 43611; Id., 4 ottobre 2019, n. 3158), «diverrebbero invece di fatto penalmente rilevanti, negando la libertà di autodeterminazione della persona rispetto al compimento degli atti sessuali che vorrebbe invece essere tutelata mediante la novella» (p. 5 s.).

6. Alcune considerazioni sul "testo Unterberger" e sul tema dell'errore sul consenso.

Quanto da ultimo rilevato spiega, almeno in parte, il ritorno alla formula iniziale contenuta nel progetto approvato alla Camera dei Deputati nel novembre 2025, ma con un correttivo di importanza "decisiva", rappresentato dalla "riconoscibilità dell'assenza di consenso". Si tratta, come già abbiamo avuto occasione di rilevare, di una soluzione per certi versi "compromissoria", diretta a trovare un punto di equilibrio tra due schemi di tipizzazione del reato di violenza sessuale tra loro non esattamente sovrapponibili, ma comunque riconducibili, nei rispettivi tratti essenziali, al *genus* del "modello consensuale". Una soluzione tutto sommato condivisibile e ragionevole, pur con tutte le cautele e gli eventuali "correttivi" del caso, che consentirebbe di introdurre nell'ordinamento italiano una fattispecie più "moderna" e basata sulla mancanza di consenso, a prescindere dall'uso della violenza o di altre forme di coercizione da parte del reo. Ciò nonostante, anche il "testo Unterberger" sembra ormai "arenato" nel suolo acquitrinoso della polemica politica e della difficoltà di conciliare posizioni di partenza purtroppo molto distanti: in particolare, coloro che contestano questa formulazione (e sono molti) paventano il rischio che la "riconoscibilità" serva a mantenere in vita il vecchio e pernicioso stereotipo di genere dell'"onere di resistenza" della donna.

In realtà, pare a chi scrive che il criterio della riconoscibilità del dissenso rappresenti una sorta di "clausola di salvaguardia" per evitare inutili (e socialmente costosi) eccessi di criminalizzazione e per "disinnescare" (almeno in parte e auspicabilmente) gli effetti del grottesco indirizzo interpretativo giurisprudenziale (attualmente maggioritario) secondo cui l'errore sul consenso va trattato alla stregua di un errore sul precetto e non di un errore sul fatto.

Ed invero, vi sono almeno tre classi di ipotesi in cui l'adozione del modello consensuale "puro", senza il correttivo della *riconoscibilità* della mancanza di consenso (o del venir meno di esso nel corso del rapporto sessuale), rischierebbe di condurre a facili strumentalizzazioni in chiave punitiva, comprimendo eccessivamente il diritto di difesa dell'imputato nel processo penale[37]: a) il caso dell'errore *iniziale* sul consenso: si pensi alla situazione in cui, nell'ambito di una relazione sentimentale tra due giovani inesperti e "alle prime armi", uno dei due fraintenda i segnali provenienti dal *partner* ed effettui un approccio di tipo "sessuale", come un bacio o un toccamento; in questa ipotesi, se non vi è il consenso dell'altro (ma ciò non risulta in alcun modo "percepibile da chi effettua l'approccio), risulterebbero già integrati gli estremi della violenza sessuale; b) il caso dell'errore sulla *persistenza* del consenso: nel caso di "progressione" nel compimento degli atti sessuali inizialmente consensuali, colui (o colei) che crede di potersi spingere oltre, cioè compie atti ulteriori rispetto a quelli iniziali (ad esempio due persone si stanno baciando in modo passionale ed uno dei due inizia a toccare le parti intime del *partner*) errando sul consenso dell'altra (o dell'altro) in merito a tale progressione, sarebbe già punibile ai sensi dell'art. 609 *bis* c.p.; c) il caso della relazione "stabile" (coniugale o meno) nell'ambito della quale si è instaurata una "*routine* sessuale" con cadenze regolari e comportamenti "abitudinari" e senza che l'atto o il rapporto sessuale sia preceduto dall'acquisizione, in modo implicito o esplicito, del consenso del *partner*. In tale ipotesi, la mancanza del consenso rispetto ad un singolo rapporto sessuale, non manifestata "all'esterno" in alcun modo, può far insorgere una responsabilità per violenza sessuale in capo a colui (o a colei) che ha compiuto gli atti sessuali dando per scontato il consenso (in realtà assente nel caso di specie) dell'altra (o dell'altro).

[37] Che già subisce molte "restrizioni" nell'odierna prassi giudiziaria per (pur comprensibili) ragioni correlate, da un lato, all'adozione di modalità di escussione protetta della persona offesa in relazione a questa tipologia di reati, dall'altro lato, all'indirizzo interpretativo, ormai consolidato, per il quale la narrazione della vittima, se sussistono i requisiti della credibilità soggettiva del dichiarante e della intrinseca attendibilità di quanto dichiarato, può essere considerata sufficiente, anche in assenza di riscontri esterni, a "provare" il fatto contestato nell'imputazione. Al riguardo v., da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 18 novembre 2024, n. 4252, secondo la quale «la testimonianza della persona offesa perché possa essere legittimamente utilizzata come fonte ricostruttiva del fatto per il quale si procede non necessita di altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità (Sez. Un., n. 41461 del 19/07/2012, Bell'Arte, Rv. 253214) […] In tema di reati sessuali, peraltro, tale valutazione risente della particolare dinamica delle condotte il cui accertamento, spesso, deve essere svolto senza l'apporto conoscitivo di testimoni diretti diversi dalla stessa vittima. In questi casi la deposizione della persona offesa può essere assunta anche da sola come fonte di prova della colpevolezza, ove venga sottoposta ad un'indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l'ha resa, dato che in tale contesto processuale il più delle volte l'accertamento dei fatti dipende necessariamente dalla valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato e parte offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza, non di rado, anche di riscontri oggettivi o di altri elementi atti ad attribuire maggiore credibilità, dall'esterno, all'una o all'altra tesi». In senso conforme, oltre alla nota pronuncia delle Sezioni Unite citata in massima, Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2021, n. 21281; Id., 18 ottobre 2011, n. 44644; Id., 21 giugno 2005, n. 30422.

Ebbene, in tutte queste ipotesi il requisito della riconoscibilità della mancanza di consenso, che comunque deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto in cui il fatto è commesso, e dunque secondo parametri il più possibile "oggettivizzanti"[38], assumerebbe un ruolo essenziale (di garanzia) sul duplice piano sostanziale e processual-probatorio, scongiurando il rischio di pericolosi automatismi nell'addebito di responsabilità penale.

Inoltre, il tema della "riconoscibilità" si intreccia inevitabilmente con quello dell'errore sul consenso: la clausola normativa in esame, infatti, consentirebbe di attribuire specifica rilevanza, *per tabulas*, ai casi di errore (scusabile) sul consenso. Ed invero, qualora il testo in esame divenisse legge, colui che compie atti sessuali senza esercitare alcuna forma di coercizione e ritenendo erroneamente sussistente il consenso del *partner* (ove la mancanza di consenso non fosse nel caso di specie "riconoscibile"), non sarebbe d'ora innanzi punibile, anche se la giurisprudenza continuasse in futuro a qualificare questo errore come errore sul precetto.

Al riguardo, va detto che la riforma si inserirebbe in un quadro prasseologico-applicativo in cui l'elaborazione giurisprudenziale in tema di errore sul consenso è alquanto ondivaga e non priva di contraddizioni ed incongruenze. Secondo l'indirizzo attualmente maggioritario, infatti, la mancanza del consenso costituirebbe un "requisito esplicito" della fattispecie di cui all'art. 609 *bis* c.p., di talché l'errore sul dissenso si sostanzierebbe in un "errore inescusabile sulla legge penale"[39]. Purtroppo anche l'indirizzo minoritario, che ha trovato peraltro accoglimento in alcune recenti pronunce, pur qualificando l'errore sul consenso come *errore sul fatto*, perviene a risultati interpretativi ancor più "estremi" e non in linea con il canone costituzionale della presunzione di non colpevolezza, addossando all'imputato «l'onere probatorio relativo alla mancanza di dissenso o all'esistenza del consenso»[40]. Ma la prova dell'esistenza e dell'attualità del consenso per tutta la durata del rapporto è davvero una *probatio diabolica* per l'imputato (persino chi si premurasse di acquisire un consenso "scritto" all'inizio dell'attività sessuale, incontrerebbe enormi difficoltà nel dimostrare in giudizio la perduranza del consenso stesso per l'intera durata del rapporto).

L'approvazione definitiva del testo *Unterberger* avrebbe certamente l'effetto (positivo) di sgombrare il campo da ogni incertezza ed eccesso punitivo in tema di errore scusabile sul consenso, per la ragioni che abbiamo illustrato sopra. Viceversa, rimarrebbe irrisolta la delicata questione dell'errore "inescusabile". Consideriamo il caso in cui un soggetto agisca "in buona fede", nella erronea convinzione che l'atto o il rapporto sessuale sia consensuale, mentre in realtà il consenso non c'è (ad esempio perché egli non si accorge, negligentemente e nella foga dell'atto, che il *partner* rimane immobile, in quanto "spaventato" da una non gradita progressione negli atti sessuali). Qualora l'assenza di consenso fosse "riconoscibile", saremmo in presenza di un errore (sul fatto) non scusabile, che in teoria dovrebbe escludere comunque il dolo. Ma così non è, perché la nostra giurisprudenza riconduce queste ipotesi alla *species* dell'errore (sempre *evitabile* e quindi *inescusabile*) sul precetto[41]. Dunque, nell'ipotesi in esame il soggetto agente continuerebbe ad essere punito per un reato esclusivamente *doloso* (*id est*: la violenza sessuale) pur avendo realizzato un fatto sostanzialmente *colposo* (per errore sul consenso).

Ma qui il problema sta "a monte" e non appare facilmente risolvibile con un intervento di modifica limitato all'art. 609 *bis* c.p. Da un lato, infatti, non esiste nell'ordinamento italiano una fattispecie colposa di violenza sessuale (che certamente sarebbe difficile, ma non impossibile, da concepire e configurare); dall'altro lato, la nostra giurisprudenza, come detto, propende per la tesi secondo cui l'errore sul consenso è un errore sul precetto, forse proprio perché non esiste una fattispecie colposa e quindi l'errore inescusabile sul consenso, se fosse inquadrato nella disciplina dell'art. 47 c.p., escluderebbe *tout court* la punibilità.

[38] La riconoscibilità non può essere valutata secondo parametri "soggettivi" perché ciò consentirebbe al reo di addurre motivazioni pretestuose, ad esempio invocando a propria scusa difetti caratteriali (come la scarsa "sensibilità" che ha impedito di cogliere i segnali di dissenso, o lo stato emotivo di concitazione legato all'impeto sessuale, ovvero ancora l'impulsività come dato caratteriale di fondo, etc.).

[39] Tra le tante: Cass. pen., Sez. III, 19 aprile 2023, n. 19599; Id., 2 aprile 2019, n. 21370; Id., 5 ottobre 2017, n. 2400; Id., 10 marzo 2011, n. 17210.

[40] Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 2026, n. 19251; Id., 25 settembre 2024, n. 38909, secondo cui «Il dissenso della vittima, elemento costitutivo della fattispecie delittuosa della violenza sessuale, può essere implicito e l'errore su di esso rileva come errore di fatto. Pertanto, l'onere probatorio relativo alla mancanza di dissenso o all'esistenza del consenso ricade sull'imputato». In senso sostanzialmente conforme, Cass. pen., Sez. III, 19 giugno 2018, n. 52835.

[41] Al riguardo, cfr. A. Cadoppi (2025), p. 4, il quale osserva criticamente che, in tema di elemento soggettivo del reato, «i nostri giudici sono riusciti a fare dei veri e propri "salti mortali": essi, nei casi di mancanza di consenso (per loro punibili), hanno ritenuto presente il dolo anche laddove il soggetto attivo del reato abbia errato sulla mancanza di consenso, arrivando addirittura ad etichettare queste ipotesi, in diversi arresti, come errori sul precetto assoggettabili alla disciplina di cui all'art. 5 c.p. Il risultato pratico è stato quello di trasformare il dolo in colpa (che in alcuni casi ha rasentato la vera e propria responsabilità oggettiva)».

Ciò nondimeno, l'errore sul consenso è, senza alcun dubbio, un errore sul fatto. Ed invero, la giurisprudenza muove qui da premesse sbagliate (la mancanza di consenso è un requisito "esplicito" della attuale fattispecie di violenza sessuale) e perviene a conclusioni altrettanto fallaci (l'errore su tale elemento è dunque un errore sul precetto). Anche ove fosse vera la premessa di un siffatto ragionamento (cosa che allo stato non è), l'errore sul consenso verterebbe comunque, non già sul dato normativo e/o sulla qualificazione giuridica del fatto, bensì su un elemento costitutivo essenziale del reato *ex* art. 47 c.p. Ergo: *error facti* che produce come effetto un errore *sul fatto*.

In ogni caso, anche a prescindere dalla natura intrinseca dell'errore (*error facti* o *error iuris*), ciò che rileva *in subiecta materia* è l'effetto di tale errore sul processo motivazionale del soggetto agente: colui (o colei) che compie (o fa compiere o subire) atti sessuali ritenendo sussistente il consenso del *partner*, si rappresenta e vuole un fatto radicalmente *diverso* da quello "tipico" della violenza sessuale. Questo tipo di errore, infatti, vizia *ab imis* l'intero meccanismo istintivo-decisionale dell'agente, che in realtà si rappresenta e vuole un rapporto sessuale pienamente "consensuale". Ben diverso è il caso del soggetto che, errando sull'esistenza o sulla interpretazione di una norma, si rappresenta e vuole *proprio* il fatto tipico di violenza sessuale, ritenendo erroneamente che l'uso di una certa "dose di violenza" o comunque l'impiego di forme di coercizione sul *partner* siano consentite nel nostro ordinamento. In questo esempio il soggetto agente impiega consapevolmente mezzi di coazione fisica e/o psicologica sulla vittima per soddisfare il proprio istinto sessuale, e l'errore verte soltanto sulla qualificazione giuridica del fatto. In sintesi: nel primo caso siamo in presenza di un errore sul fatto (e quindi dovrebbe trovare applicazione l'art. 47 c.p.); nel secondo caso siamo in presenza di un errore sul precetto (e dunque dovrebbe trovare applicazione l'art. 5 c.p.).

Ma non è questa la sede per addentrarsi in una questione a tal punto complessa e, lo si ripete, difficilmente risolvibile con una modifica legislativa. Ci limitiamo dunque a concludere con l'auspicio che il requisito della riconoscibilità dell'assenza di consenso venga mantenuto all'interno del testo attualmente in discussione e che la modifica *de qua* possa costituire il primo passo verso una riforma organica (e di portata generale) dei reati in materia sessuale, anche alla luce del fatto che l'eventuale approvazione di un nuovo testo dell'art. 609 *bis* farebbe giocoforza emergere non trascurabili esigenze di coordinamento intra-sistematico.

Infine, merita evidenziare che il testo in esame introduce opportunamente anche una presunzione assoluta (*iuris et de iure*) di assenza di consenso sia nel caso degli atti "repentini" (quando l'atto è commesso "a sorpresa", come nel caso del palpeggiamento delle natiche), sia quando sussiste approfittamento della impossibilità della vittima, nelle circostanze del caso concreto, di esprimere il proprio dissenso. Non solo: è esplicitamente previsto che l'assenza di consenso possa anche essere desunta dall'immobilità della vittima (e ciò serve ad includere nel raggio di incriminazione della fattispecie le già descritte ipotesi di "*freezing*"). Si tratta di situazioni in cui la riconoscibilità o meno del dissenso non può venire in rilievo, per il semplice fatto che la vittima subisce un'azione improvvisa e repentina (senza alcun coinvolgimento consapevole o possibilità di reazione) o si trova nell'impossibilità di esprimere la propria contrarietà all'atto. In entrambi i casi, non essendovi alcuna possibilità per la vittima di manifestare il proprio dissenso, il problema della riconoscibilità o meno dell'assenza di consenso neanche si pone, di talché la clausola *de qua* ovviamente non opera nel senso dell'esclusione della punibilità.

Bibliografia

Bertolino, Marta (1996), "La riforma dei reati di violenza sessuale", *Studium Iuris*, p. 401 ss.

Cadoppi, Alberto (2026a), "Violenza sessuale: breve commento al testo proposto dalla senatrice Bongiorno. Luci ed ombre di una riforma affrettata e parziale", *Sist. pen.*, 26 gennaio 2026

Cadoppi, Alberto (2026b), "Violenza sessuale e "riconoscibile" mancanza di consenso. Brevi spunti per una redazione della norma in linea con gli obiettivi politici condivisi", *Sist. pen.*, 13 gennaio 2026

Cadoppi, Alberto (2025), "Violenza sessuale: la svolta verso un modello *consensuale*", *Sist. pen.*, 9 dicembre 2025

Caletti, Gian Marco (2023), *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente* (Bologna, BUP)

Collica, Maria Teresa (2024), "La violenza sessuale tra *law in the books* e *law in action*: un intervento riformatore non più rinviabile", *Archivio penale,* 3, p. 1 ss.

Di Nicola Travaglini, Paola (2026), "Chi tace acconsente? Il crepuscolo dell'uomo cacciatore e della donna preda", *Sistema penale*, 1, p. 115 ss.

Gatta, Gian Luigi (2026a), "Sul disegno di legge in tema di violenza sessuale e consenso ("riconoscibile"): alcune riflessioni, per superare lo stallo al Senato", *Sist. pen.*, 8 gennaio 2026

Gatta, Gian Luigi (2026b), "Violenza sessuale: il modello del dissenso "alla tedesca" nell'emendamento della Sen. Bongiorno al disegno di legge all'esame del Senato", *Sistema penale*, 1, p. 205 ss.

Macrì, Francesco (2026), "La centralità del consenso nella recente riforma francese dei reati sessuali: una svolta importante di cui il legislatore italiano dovrebbe tenere conto", *Sistema penale*, 1, p. 89 ss.

Macrì, Francesco (2025), *Tipicità e colpevolezza nei reati sessuali di ultima generazione. Centralità del consenso e nuovi modelli di tutela nelle recenti tendenze legislative e scientifiche europee* (Torino, Giappichelli)

Massaro, Antonella (2025), "La Direttiva UE 2024/1385 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica: il possibile impatto sull'ordinamento italiano", *Sist. pen.*, 26 marzo 2025.

Merenda, Ilaria (2024), "La *"ley del solo sí es sí":* la controversa riforma dei delitti contro la libertà sessuale nell'ordinamento spagnolo. Spunti per il legislatore italiano?", *Archivio penale*, 1, p. 1 ss.

Miyatake Takahisa (2026), *Death Feigning Mechanisms, Behavioral Ecology and Implications for Humans* (Singapore, Springer Nature)

Moccia, Sergio (1997), "Il tema delle circostanze e le fattispecie qualificate del diritto penale sessuale (l. 15 febbraio 1996 n. 66): un esempio paradigmatico di sciatteria legislativa", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 409

Padovani, Tullio (1996), "Norme contro la violenza sessuale (commento all'art. 1 della l. 15 febbraio 1996, n. 66)", *Legislazione penale*, p. 413 ss.

Romano, Bartolomeo (2026), "Il necessario superamento dell'articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza sessuale: tra consenso e dissenso", *Sist. pen.*, 29 gennaio 2026

Romano, Bartolomeo (1996), "Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa", *Il diritto di famiglia e delle persone*, p. 1610 ss.

Vitelli, Stefano (2022), "Equivoci ricorrenti in tema di violenza sessuale fra ragioni "oggettive" della vittima e quelle "soggettive" del suo autore materiale: la lesione sessuale "colposa" come possibile soluzione normativa di equilibrio con positiva valenza culturale", *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, 12, p. 1 ss.

Magherini c. Italia: individuale e collettivo nella responsabilità per uso letale di forza pubblica

Magherini c. Italia: responsabilidad individual y colectiva por el uso letal de la fuerza pública

Magherini v. Italy: Individual and Collective Responsibility for the Lethal Use of State Force

Sara Prandi
Assegnista di diritto penale presso l'Università di Torino
s.prandi@unito.it

Corte europea dei diritti dell'uomo, Diritto alla vita, Responsabilità colposa

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Derecho a la vida, Responsabilidad por imprudencia

European Court of Human Rights, Right to Life, Liability for Negligence

Abstracts

Con sentenza del 15 gennaio 2026, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 2 CEDU in relazione al decesso dell'ex calciatore Riccardo Magherini, avvenuto nel 2014 durante le operazioni di immobilizzazione dell'uomo da parte dei Carabinieri: a valle della ricostruzione dell'*iter* giudiziario domestico e delle ragioni che, dopo le condanne in sede di merito, portarono all'assoluzione degli imputati in Cassazione, il contributo si sofferma sulle motivazioni della sentenza della Corte EDU, e in particolare sulla violazione del *substantive limb* del diritto alla vita, contestata allo Stato italiano in ragione dell'assenza di un'adeguata regolamentazione interna delle procedure di immobilizzazione, nonché per l'insufficiente formazione del personale operativo. Dinnanzi a questioni tornate, di recente, di stringente attualità proprio nel dibattito pubblico interno, il contributo analizza l'*iter* giudiziario e i riflessi sul fronte della responsabilità dello Stato, dedicando una riflessione finale, in particolare, al tema dei limiti del rimprovero individuale per colpa nei contesti connotati da carenze strutturali e *deficit* istituzionali e sulla possibile allocazione, anche collettiva, delle responsabilità che ne discendono.

En su sentencia de 15 de enero de 2026, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a Italia por la vulneración del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el fallecimiento del exfutbolista Riccardo Magherini, ocurrido en 2014 durante las maniobras de inmovilización practicadas por los Carabinieri. Tras reconstruir el iter procesal interno y las razones que, después de las condenas dictadas en las instancias de mérito, condujeron finalmente a la absolución de los acusados por el Tribunal de Casación, el trabajo examina los fundamentos de la condena impuesta a Italia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En particular, se centra en la vulneración de la vertiente sustantiva del derecho a la vida consagrado en el artículo 2 del CEDH, atribuida al Estado debido a la ausencia de una regulación interna adecuada de los procedimientos de inmovilización, así como a la insuficiente formación del personal operativo. Ante una cuestión que ha recuperado recientemente una especial actualidad en el debate público, el trabajo analiza el desarrollo del proceso interno y sus implicaciones en materia de responsabilidad del Estado, para concluir con una reflexión sobre los límites de la imputación individual por imprudencia en contextos caracterizados por carencias estructurales y déficits institucionales, así como sobre la posible atribución de responsabilidad, incluso de carácter colectivo.

In its ruling of 15 January 2026, the European Court of Human Rights found Italy in violation of Article 2 of the European Convention on Human Rights in relation to the death of former football player Riccardo Magherini, who died in 2014 while being restrained by the Carabinieri. Following a reconstruction of the domestic judicial proceedings and of the reasons that led to the defendants' acquittal by the Court of Cassation, the article examines the grounds on which the European Court of Human Rights found Italy in violation of the Convention. Particular attention is devoted to the breach of the substantive limb of the right to life under Article 2 ECHR, which the Court attributed to the State in light of the absence of an adequate domestic regulatory framework governing restraint procedures, as well as the insufficient training provided to operational law enforcement personnel. Against the background of an issue that has recently regained pressing relevance in the public debate, the article analyses the domestic judicial proceedings and their implications for State responsibility. It concludes with a broader reflection on the limits of individual criminal negligence in contexts characterised by structural shortcomings and institutional deficiencies, and on the possible allocation of responsibility, including collective forms of responsibility.

Sommario 1. I fatti di causa – 2. Il versante nazionale: dalle condanne dei giudizi di merito all'assoluzione in Cassazione. – 3. (*Segue*)…e davanti alla Corte Edu: la responsabilità dello Stato oltre la colpa dei singoli. – 4. Individuale e collettivo nei contesti colposi. – 4.1. L'allocazione della responsabilità tra colpa individuale, responsabilità dell'ente e *State negligence*. – 5. Conclusioni

1. I fatti di causa.

La notte del 3 marzo 2014, a seguito di numerose segnalazioni, due squadre di Carabinieri intervengono nella gestione di un uomo – in seguito identificato nell'ex calciatore Riccardo Magherini – in stato di forte agitazione, che corre per le strade di Firenze, a petto nudo e in preda al delirio. Nei minuti precedenti l'arrivo delle pattuglie, l'uomo aveva sottratto il telefono cellulare di un cliente seduto al tavolo di un ristorante, danneggiando la porta a vetri del locale, e ancora rimosso e gettato a terra un cartello stradale e molestato diversi passanti ed un tassista, che aveva afferrato per il collo urlando frasi sconnesse.

Stando alla ricostruzione operata dai giudici nazionali, e in seguito ripresa dalla stessa Corte EDU, gli agenti intervengono sul posto poco dopo le ore 1:21. Dapprima tentano di calmare Magherini a parole e poi, dopo il suo tentativo di fuga e la colluttazione con uno dei Carabinieri, lo immobilizzano a terra in posizione prona alle ore 1:24, dove egli continua ad agitarsi fino alle 1:29 circa, quando cessano ogni movimento e lamentela: nei minuti che seguono l'uomo entrerà in arresto cardiocircolatorio, per cause correlate tanto all'abuso di sostanze psicotrope, tanto alla posizione in cui gli agenti lo hanno mantenuto, a terra, dopo averlo immobilizzato.

I soccorsi non sono immediati: secondo la ricostruzione effettuata dalla Cassazione, i primi ad intervenire sul posto, alle ore 1:33 – dunque circa quattro minuti dopo che Magherini si è fatto completamente silente – sono semplici volontari della Croce Rossa, che, nei limiti delle proprie competenze e della situazione concreta, operano una valutazione superficiale e, come emergerà in seguito, fatalmente scorretta. Solo alle 1:44 sopraggiunge un'ambulanza con un medico a bordo che, avvedutosi del fatto che l'uomo è in stato di arresto cardiaco, lo gira in posizione supina e inizia le procedure di rianimazione, senza successo.

Di qui il decesso di Magherini e l'apertura di un fascicolo per valutare le responsabilità dei Carabinieri coinvolti, per aver agito fuori dai limiti dell'uso legittimo della forza pubblica, nonché dei primi soccorritori, che non avevano immediatamente riconosciuto la gravità della situazione così ritardando l'inizio dei soccorsi sino al momento in cui il personale medico era venuto a trovarsi sul posto: una lunga sequela procedimentale che, dopo anni di processi e l'assoluzione degli imputati in Cassazione, ha trovato spazio anche a Strasburgo, dove la Corte europea dei diritti dell'uomo ha recentemente condannato l'Italia per la violazione dell'art. 2 CEDU sotto il profilo delle obbligazioni negative e positive, sostanziali e procedurali, relative al diritto alla vita.

Oltre a risultare paradigmatico della differente prospettiva da cui corti nazionali e giudici di Strasburgo si trovano, talora, a giudicare le medesime vicende concrete, il caso Magherini rievoca molti dei temi al centro del dibattito pubblico da anni, tornati di recente drammaticamente attuali. Quella dell'uso letale di forza pubblica rappresenta, in fin dei conti, una casistica paradigmatica del diritto penale, situata al crocevia di moltissimi istituti di parte generale – dalla scriminante dell'art. 53 c.p.[1] alla cooperazione colposa *ex* art. 113 c.p.[2], passando per l'eccesso colposo *ex* art. 55 c.p. – ma anche nella scia di una tensione ideologica costante: quella tra potere e individuo, tra autorità pubblica e libertà personale. L'uso della forza è, in questo senso, un vero *topos* della riflessione giuridica moderna, autentico metro di valutazione della civiltà complessiva di un ordinamento: l'equilibrio tanto delicato tra i due poli della riflessione finisce, invero, per fare da «"manifesto" del modo di intendere il rapporto dialettico tra Auto-

[1] In dottrina, si vedano, per tutti, Pisa (1971); Delogu (1972); Alibrandi (1979); Mezzetti (1999); Musacchio (2006); Sartarelli (2018); Martiello (2019).

[2] Sul tema si vedano Consulich (2023); Cornacchia (2004); Gargani, (2022); Losappio (2012); Minicucci (2025). In giurisprudenza, dedicate specificamente al tema della cooperazione colposa nelle operazioni di polizia, Cass. pen., 1° febbraio 2008 (ud. 7 novembre 2011), n. 5111; Cass pen., Sez. IV, 16 gennaio 2009, n. 1786, con nota di Risicato (2009), pp. 571 ss. Cass. pen., Sez. III, 20 luglio 2011, n. 28920; Cass. pen., Sez. IV, 20 settembre 2012, n. 36280.

rità e Libertà che un certo ordinamento esprime in un certo momento storico»[3].

Proprio ove analizzata alla luce del binomio autorità-individuo, del resto, la vicenda Magherini arricchisce ulteriormente la riflessione sulla relazione che intercorre tra lo Stato e i soggetti titolari di una funzione pubblica incaricata – proprio ed anche – dell'uso della coercizione tipica dei rapporti autoritativi. Nell'esercizio di funzioni che implicano l'estrinsecazione di una violenza, legittima solo se esercitata nel rispetto di limiti irrinunciabili, anche i singoli agenti devono essere messi in condizione di svolgere il proprio incarico rimanendo all'interno di detti confini; e laddove il loro eccesso sia dipeso da condizioni non imputabili ai singoli, conseguenza naturale è che questi vadano esenti da rimprovero penale. Al contempo, però, non è da escludere che la responsabilità possa eventualmente risalire, fino a coinvolgere il soggetto collettivo su cui gravano intensi obblighi di regolamentazione e di corretta formazione dei singoli coinvolti sul versante operativo: il fronte della colpevolezza colposa, che da anni la dottrina invoca contro le tendenze oggettivizzanti della giurisprudenza[4], potrebbe così consentire di addivenire ad un esito di assoluzione dei singoli a cui non necessariamente si associ una completa elisione di eventuali responsabilità alternative, sul piano collettivo.

Alla luce di simili considerazioni, perciò, la recente sentenza Magherini contro Italia[5] non offre solo la possibilità di soffermarsi sulla vicenda che ha dato origine al ricorso davanti ai giudici di Strasburgo: a tali profili si darà naturalmente rilevanza, ripercorrendo le tappe interne del procedimento penale per poi soffermarsi sul vaglio di compatibilità convenzionale ad opera della Corte Edu, il cui esito ha condotto, come già accennato, alla condanna dell'Italia. Tale ricostruzione consente però anche, e soprattutto, di sviluppare una riflessione di più ampio respiro relativamente ai limiti della responsabilità colposa individuale e alle possibili conseguenze di "risalita" verso l'alto, in ipotesi in cui la capacità di conformarsi alla legge penale risulti insussistente in capo al singolo in ragione di un difetto di sistema.

È in tale prospettiva che meriteranno di essere analizzati tanto i fatti della notte del 3 marzo 2014 quanto la valutazione offerta degli stessi da parte dei giudici, nazionali e sovranazionali: ad essere chiamata in causa, ben oltre i confini dell'uso e abuso di forza pubblica, è dunque una riflessione sulla allocazione della colpa nei frangenti, sempre più frequenti, di attività complesse e pluripersonali, a fronte dei molti casi in cui l'evento lesivo dipenda dal convergere di errori umani, difetti organizzativi e *regulatory gaps*, ponendo un interrogativo pressante circa i limiti che il dogma della personalità della responsabilità penale, *ex* art. 27 Cost., impone di riconoscere e valorizzare.

2. Il versante nazionale: dalle condanne dei giudizi di merito all'assoluzione in Cassazione.

L'analisi della condanna allo Stato italiano, pronunciata nel 2026 dalla Corte Edu, non può prescindere da una preliminare ricostruzione della vicenda processuale interna, a cui gli stessi giudici di Strasburgo dedicano in effetti gran parte della motivazione; le indagini, avviate all'indomani della morte dell'uomo, avevano infatti portato al rinvio a giudizio dei quattro Carabinieri presenti sulla scena, nonché dei volontari della Croce Rossa intervenuti durante le operazioni di arresto, tutti imputati per cooperazione in omicidio colposo, *ex* artt. 113 e 589 c.p.

L'*iter* giudiziario a livello domestico si caratterizzò per un andamento ondivago: mentre la posizione degli operatori della Croce Rossa fu da subito definita in senso assolutorio[6], entrambe le sentenze di merito pervennero alla condanna degli agenti dei Carabinieri, riconoscendoli responsabili, a titolo omissivo, per non aver impedito l'evento morte modificando la posizione dell'uomo sin dal momento in cui erano cessati i suoi movimenti, e così ritardando la consapevolezza della situazione di *distress* cardiaco e i relativi interventi da parte dei sanitari. La Cassazione[7], al contrario, ribaltò completamente la prospettiva accusatoria e gli esiti

[3] Martiello (2019), p. 19.
[4] Tra i lavori monografici si vedano Canepa (2011); Grotto (2012); Perin (2020).
[5] Corte Edu, Sez. I, 15 gennaio 2026, *Magherini e al. c. Italia,* n. 32707/19, con nota di Giannini (2026), pp. 19 ss.
[6] Tra le altre cose, infatti, i protocolli ufficiali per il soccorso stabiliscono uno spazio di intervento dei soli volontari limitato alle situazioni in cui non ricorra uno scenario non sicuro, come quello in atto al momento del fermo di Magherini, che dunque giustificava il mancato intervento del primo equipaggio.
[7] Cass. pen., Sez. IV, 29 novembre 2018, n. 53455.

delle sentenze di merito, pronunciandosi nel senso dell'annullamento senza rinvio di tutte le condanne: è su tale pronuncia, e sulle ragioni dell'assoluzione, che occorre sviluppare qualche considerazione più approfondita.

La Corte muove anzitutto da una premessa di grande significato, distinguendo il caso *sub iudice* da precedenti episodi di abuso della forza pubblica dove la reazione degli agenti alle condotte scomposte di un soggetto, in preda all'effetto di sostanze stupefacenti, si erano sviluppate con modalità violente[8], viceversa assenti nei fatti relativi all'arresto di Magherini. Stando alle risultanze probatorie, invero, un solo atto violento non giustificato si era effettivamente concretizzato, ma lo stesso non aveva avuto alcun ruolo nell'eziologia del decesso, legato invece alla concomitanza di diversi fattori cumulativi: non solo lo stato di intossicazione acuta da cocaina in cui Magherini versava, ma anche l'immobilizzazione operata dalle forze dell'ordine contro i tentativi dell'uomo di liberarsi, nonché il mantenimento in posizione prona per diversi minuti dopo l'ammanettamento.

Nel caso di specie, in particolare, l'impiego di coazione fisica da parte dei militari, imposto «dalla necessità di bloccar[e l'uomo], per salvaguardare la sua incolumità e quella pubblica e, quanto meno, di identificarlo, essendosi comunque reso autore di un reato per il quale è previsto l'arresto in flagranza»[9], si era svolto – almeno in un primo momento – nel rispetto dei limiti che la legge impone nell'uso di mezzi di coazione da parte degli agenti di forza pubblica. Nella lettura offertane da dottrina e giurisprudenza, in particolare, l'impiego di armi o di altro mezzo di coazione, funzionale a adempiere un dovere dell'ufficio vincendo la violenza o resistenza opposta al pubblico ufficiale, è legittimo solo ove si svolga entro una valutazione stringente di necessità[10], e in ogni caso nel rispetto del limite "inespresso" della proporzionalità dell'intervento[11]. Ciò significa che, oltre a dover rappresentare l'unica modalità idonea allo scopo e, in ogni caso, la meno lesiva tra le possibili alternative, l'uso dell'arma o di altro mezzo di coazione resta condizionato ad un vaglio di proporzionalità dell'intervento[12].

A tal proposito, convenendo sul punto con le sentenze di merito, la Cassazione afferma che tanto l'operazione di immobilizzazione vera e propria, quanto il mantenimento a terra del Magherini per i successivi due minuti, funzionali all'osservazione dell'uomo, risultavano legittimi e non evidenziavano profili di rimprovero in capo agli agenti. Solo in un secondo momento la condotta degli operanti avrebbe assunto invece carattere colposo: la Corte mostra, in questo senso, di condividere la scansione temporale operata dai giudici di merito nel distinguere il momento dell'arresto vero e proprio dal successivo arco temporale, di circa quindici minuti, intercorso tra l'avvenuta immobilizzazione e il decesso della persona offesa. In quegli istanti si sarebbe invero concretizzata la colpa degli imputati, ricostruita dai giudici in chiave omissiva e consistente proprio nel mantenimento di Magherini in posizione prona, anche dopo che egli ebbe a cessare del tutto ogni movimento: in ciò sarebbe consistita la violazione del dovere di impedimento dell'evento morte che spettava agli imputati scongiurare[13], e che l'inerzia prolungata dei soggetti presenti sul luogo avrebbe invece colposamente determinato.

È però sulla sussistenza dell'elemento soggettivo, suscettibile di fondare il rimprovero *ex*

[8] Così in Cass. pen., Sez. IV, 20 settembre 2012, n. 36280, dove l'azione dei poliziotti si era svolta con un'aggressione fisica e ripetute percosse ai danni della vittima.

[9] Così già la sentenza di merito (Tribunale di Firenze, 13 luglio 2016).

[10] Il requisito viene inteso come applicazione del canone di *ultima ratio* (Pulitanò (1994), p. 4) del principio di gradualità/progressione tra i mezzi (Mezzetti (1999), p. 133; p. 139; Tondini (2019), p. 87). In giurisprudenza, si vedano Cass. pen., Sez. V, 14 giugno 2013, n. 46787, che ha escluso la ricorrenza della scriminante proprio in ragione dell'assenza di necessità, potendo gli agenti conseguire il medesimo scopo – nel caso di specie, lo sgombero di una piazza – senza far ricorso alle armi, e Cass. pen., 16 giugno 2014, n. 41038, dove si valorizza proprio l'«esigenza di una gradualità nell'uso dei mezzi di coazione (tra più mezzi di coazione ugualmente efficaci, occorrerà scegliere allora quello meno lesivo)».

[11] L'assenza, a livello testuale, del requisito della proporzione è stata da tempo superata in via interpretativa, ritenendo che la norma non possa seriamente farne a meno: ciò discenderebbe da considerazioni di sistema, che configurando l'eccesso colposo anche rispetto all'art. 53 c.p. implicitamente ne segna i limiti di proporzionalità, tanto dalla necessità di un'interpretazione conforme a Costituzione e ai vincoli sovranazionali che, soprattutto dinnanzi a uso di forza letale da parte delle forze dell'ordine, impongono che il sacrificio della vita umana sia assolutamente necessario, ossia strettamente proporzionato alle circostanze del caso: Martiello (2019), p. 225; Amato (2014), p. 13. Come evidenziato già da Alibrandi (1979), p. 98, sarebbe del resto in evidente conflitto con l'architettura costituzionale un sistema che propendesse per una «supremazia "*juris et de jure*" dell'interesse pubblico», dovendosi viceversa manifestare, anche in questi casi, il bilanciamento tipico delle cause di giustificazione. Sul punto anche Palazzo (2008), p. 1052. Nella giurisprudenza convenzionale, si veda Corte Edu, 29 marzo 2011, *Alikaj c. Italia*, n. 47357/08.

[12] In dottrina, su tale requisito, v. per tutti Brunelli (2011), pp. 800 ss.

[13] Come si legge in motivazione «a fronte di un soggetto che legittimamente si andava ad arrestare, e che peraltro palesava evidenti disturbi comportamentali, nel momento stesso in cui è cominciata l'operazione di polizia tesa a bloccarlo è scattato in capo agli operanti un obbligo di protezione»: Cass. pen., Sez. IV, 29 novembre 2018, n. 53455. Su tale profilo, v. in dottrina Martiello (2019), pp. 85 ss.

art. 589 c.p., che l'impostazione della Cassazione devia nettamente dalle pronunce precedenti: a fondamento della propria decisione, la Corte si sofferma a considerare il profilo relativo all'esistenza di precise regole cautelari, funzionali a scongiurare l'evento, nonché la conoscibilità delle stesse da parte dei singoli imputati. Questo, in definitiva, il nodo cruciale dell'assoluzione: la Corte ritiene infatti sussistente il profilo oggettivo della colpa, per violazione delle regole che governano le procedure di immobilizzazione al fine di garantirne lo svolgimento in sicurezza, ma reputa carente il profilo soggettivo del rimprovero in capo ai singoli agenti.

Proprio all'inizio del 2014 – e dunque pochi mesi prima dell'arresto del Magherini – l'Arma dei Carabinieri aveva in effetti emanato specifiche *guidelines*[14], nelle quali si dava rilievo, tra le altre cose, anche ai rischi tipici da asfissia posturale correlati alla particolare vulnerabilità di taluni individui: tale circolare imponeva speciale cautela nella gestione di soggetti in stato di alterazione da abuso di sostanze stupefacenti, sconsigliandone l'immobilizzazione protratta in posizione prona, per i rischi di asfissia posturale associati a tali condizioni congiunte, e privilegiando piuttosto posizioni sedute o su un fianco. Quelle stesse indicazioni operative, però, non erano all'epoca dei fatti conosciute dai soggetti intervenuti nel caso concreto: l'istruzione del personale in merito alle nuove linee guida non era stata ancora programmata, con la conseguenza che le stesse procedure non erano note né erano state oggetto di addestramento specifico.

Sulla base di tali considerazioni, la Cassazione sostiene dunque che la condotta doverosa avrebbe richiesto, in capo ai singoli imputati, la conoscenza di nozioni che, «secondo la valutazione *ex ante* che si poteva e doveva pretendere dall'agente modello razionale, dall'*homo eiusdem professionis et condicionis* in quelle circostanze concrete, in quel ristretto arco temporale rispetto al quale si è fondato l'addebito omissivo e in cui si trovarono ad operare, non era esigibile»[15]. Tale *deficit* conoscitivo appare significativo alla Corte di Cassazione anche alla luce della distanza delle nuove indicazioni rispetto a quelle contenute nel testo previgente, risalente al 2008[16] e ben noto agli operanti, in cui era invece prevista una procedura di ammanettamento e posizionamento prono, tra l'altro corredata da forme di contenimento fisico, quali il posizionamento del ginocchio sul collo dell'immobilizzato, che nel caso di specie era stato invece del tutto omesso.

In questo senso, a parere dei giudici di legittimità, la stessa necessità che aveva condotto all'aggiornamento delle linee guida dimostrava il bisogno di «dare nuovi elementi di conoscenza al personale operante su strada rispetto ai rischi che, pur rispettando le prescrizioni di carattere generale, si ponessero problemi di incolumità per l'interessato […]. Elementi di conoscenza che, evidentemente, fino a quel momento, mancavano»[17]. *A fortiori,* perciò, «che l'evento in concreto non fosse prevedibile, per non avere le forze dell'ordine competenze specifiche in materia, lo si deduce proprio dalla necessità avvertita in quegli stessi mesi del 2014 dai vertici dei Carabinieri di intervenire, attraverso una nuova circolare, a fornire loro più puntuali disposizioni operative per fronteggiare proprio casi come quello che ci occupa»[18].

Riecheggia, nella soluzione assolutoria sposata dalla Cassazione, il perdurante insegnamento della sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale[19] che, a quasi quarant'anni dalla sua pubblicazione, ancora segna il fondamento di ogni riflessione circa i limiti al rimprovero individuale interpretato in coerenza con l'art. 27 Cost.: esattamente come allora, l'esistenza di una sorta di rapporto sinallagmatico tra il dovere dello Stato di mettere i propri cittadini nelle condizioni di conoscere – e conseguentemente rispettare – la legge penale, ed il corrispettivo dovere di diligenza di ciascuno dei consociati, conduce necessariamente ad individuare, nei casi di *deficit* strutturale, un motivo sufficiente per l'esclusione della responsabilità dei singoli.

Che, nel caso di specie, il difetto di conoscibilità non attenesse al precetto penale *tout court,* ma si riferisse semmai a regole cautelari che interagiscono, *ab externo,* con il rimprovero colposo, è circostanza che, a parere di chi scrive, non elimina la necessità di un penetrante vaglio giudiziale: è nella retorica dei «*doveri reciproci* dei cittadini e dello Stato»[20] che si iscrive

[14] Circolare 1168/483-1-1993 del 20/1/2014.
[15] Cass. pen., Sez. IV, 29 novembre 2018, n. 53455.
[16] Trattasi della circolare relativa ai procedimenti d'azione per l'Arma dei carabinieri P11/2008.
[17] Cass. pen., Sez. IV, 29 novembre 2018, n. 53455.
[18] Cass. pen., Sez. IV, 29 novembre 2018, n. 53455.
[19] Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, su cui, *ex multis,* Palazzo (1988), pp. 920 ss.
[20] Pulitanò (2015), pp. 290 s.

la necessità di valutare, sul fronte della colpevolezza individuale, l'affidamento riposto dai singoli sulle indicazioni suscettibili di dar contenuto alla regola cautelare stessa[21]. Ed è evidente che l'ambientamento nel reame della colpa delle questioni di conoscibilità non sminuisce il problema, bensì aumenta la complessità della valutazione, non fosse altro perché destinata a confrontarsi qui con fonti variegate, non di rado integrate da indicazioni tecniche, richiami alla *soft-law* o a forme di autonormazione[22]: elementi che accentuano le problematiche di accertamento della colpevolezza individuale, rendendo la ricostruzione del comportamento doveroso più frammentaria e complessa.

Da questo punto di vista, appare persino più significativo che, con riguardo al limite della spendibilità di proprie conoscenze personali, funzionali a colmare il divario conoscitivo ufficiale, la Corte di Cassazione si sia soffermata a considerare le specificità del caso nonché le peculiarità tipiche del settore delle forze armate, escludendo un profilo di rimprovero residuale in capo ai singoli. Non solo, nel caso di specie, la dinamica dei fatti si è concentrata in un lasso di tempo piuttosto contenuto, reso ulteriormente complicato in virtù della necessità di agire con fermezza e tempestività in un contesto potenzialmente pericoloso; sarebbero anche la struttura e il contenuto delle procedure che vedono coinvolti gli agenti di forza pubblica a impedire un rimprovero soggettivo per la mancata attivazione, da parte di ciascuno di essi, di proprie conoscenze specifiche ulteriori. Secondo la Cassazione, invero, non si può «sostenere che gli imputati dovessero fare appello alla propria eventuale conoscenza personale, perché ciò avrebbe significato consentire che il personale militarmente organizzato potesse disattendere ordini superiori in applicazione di proprie conoscenze, col conseguente rischio di condotte arbitrarie»[23].

A tali considerazioni si aggiungono, infine, alcune specificità della vicenda che portano la Cassazione a dubitare della stessa riconoscibilità dei segnali di rischio che attualizzano la pretesa cautelare: trattasi di un profilo tendenzialmente meno valorizzato dalla giurisprudenza e che richiama il concetto, di derivazione germanica, di *Anlaß*[24], che la Corte sembra qui prendere sul serio, svolgendo un vaglio approfondito delle condizioni in cui gli agenti si erano trovati ad operare. Non solo – sostiene la Cassazione – la situazione non aveva generato il sospetto di un imminente pericolo di vita per i soggetti incaricati del primo soccorso, che avevano dunque offerto un elemento di rassicurazione su cui gli agenti avevano potuto fare affidamento, ma neppure erano presenti altri segnali che avrebbero dovuto suggerire la necessità di un cambio di posizione. L'uomo, invero, non aveva subito compressioni toraciche, non rantolava né era diventato cianotico; anche le lamentele di Magherini mentre era a terra, se lette nel contesto complessivo del comportamento assunto nei minuti antecedenti l'arresto, avrebbero potuto confondersi con il tenore delle esclamazioni deliranti proferite dall'uomo in precedenza. Quanto, poi, al mutamento di atteggiamento di Magherini, che aveva smesso improvvisamente di agitarsi, lo stesso avrebbe potuto dimostrare che egli si era semplicemente rassegnato a calmarsi o, ancora, che avesse assunto un contegno solo apparentemente pacato, per tornare a rendersi pericoloso non appena messo nelle condizioni per farlo.

Pur prevedibile in astratto, stante le maggiori difficoltà respiratorie correlate in generale alla posizione prona su asfalto, l'evento lesivo non poteva considerarsi tale anche in concreto, alla luce delle condizioni di intervento e delle circostanze del caso: di qui la declaratoria di annullamento senza rinvio, con conseguente assoluzione di tutti gli imputati.

3. (*Segue*)…e davanti alla Corte Edu: la responsabilità dello Stato oltre la colpa dei singoli.

Esaurite le vie di ricorso nazionale, il caso Magherini è stato rimesso al vaglio della Corte Edu, con censure relative alla violazione dell'obbligo di protezione della vita dei consociati enucleato dall'art. 2 CEDU, inteso nel suo duplice versante di obbligo negativo e

[21] Criticamente, sulla scarsa sensibilità che emerge nella giurisprudenza «sul fronte della tutela della conoscibilità di precetti extrapenali che pur concorrono a definire *ex ante* l'area dell'agire lecito, come appunto le regole cautelari», Zirulia (2021), p. 407.
[22] Sul tema, fondamentali i contributi monografici di Torre (2013), pp. 74 ss.; Bianchi (2012a), pp. 103 ss.; Taverriti (2025) pp. 369 ss.; ma si veda anche Piergallini (2015) pp. 261 ss.
[23] Cass. pen., Sez. IV, 29 novembre 2018, n. 53455.
[24] Nella dottrina tedesca, si vedano per tutti Jakobs (1972), p. 87; Duttge (2001) pp. 353 ss. In Italia, si rinvia alle riflessioni di Forti (1990), in particolare p. 185 e p. 201 nonché, più di recente, Valbonesi (2023), pp. 233 ss.

positivo[25]: mentre il primo attiene al dovere di astenersi dal compimento di azioni letali per il tramite dei propri agenti, il secondo impone che il rispetto del diritto alla vita sia garantito proattivamente, da ciascuno Stato, attraverso il complesso dei suoi apparati e mediante la predisposizione di idonee misure, preventive e repressive.

Nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, il fronte delle obbligazioni positive si suddivide, a sua volta, in obblighi sostanziali e procedurali: i primi si riferiscono al dovere dello Stato di predisporre una adeguata cornice, normativa ed amministrativa, funzionale a regolare lo svolgimento di attività potenzialmente mortali, scongiurando il rischio di violazioni del diritto alla vita; nel caso che occupa la Corte, tale obbligo viene riferito alla necessità di dotarsi di un adeguato *regulatory framework* entro cui iscrivere l'utilizzo di forza da parte degli agenti pubblici[26], nonché di provvedere all'addestramento dei soggetti coinvolti nelle operazioni suddette.

L'obbligazione procedurale attiene invece al dovere di predisporre indagini efficaci, connotate da indipendenza, tempestività e completezza, ogniqualvolta si verifichi una lesione al diritto alla vita che richieda un accertamento rigoroso di eventuali responsabilità: pur senza imporre necessariamente l'apertura di un procedimento penale[27] – e, *a fortiori,* la pronuncia di una sentenza di condanna[28] – il *procedural limb* dell'art. 2 CEDU completa la tutela garantita ai consociati imponendo un accertamento serio ed imparziale dei fatti da cui sia scaturita una conseguenza letale o quasi-letale.

Nel caso di specie, la Corte ravvisa la violazione dell'art. 2 CEDU in relazione a ciascuno dei summenzionati profili.

In primo luogo, sul fronte della lesione dell'obbligo negativo di astensione dalla lesione al diritto alla vita, la valutazione dei giudici di Strasburgo si snoda attraverso i passaggi di cui all'art. 2 CEDU, funzionali alla verifica di un *legitimate aim* e della *absolute necessity* dell'uso della forza, oltre che del requisito tacito della *strict proportionality*. Per soddisfare i requisiti indicati dalla norma convenzionale, nei casi di violenza impiegata per eseguire un arresto regolare ai sensi del paragrafo 2, lettera *b*), dell'art. 2 CEDU, l'esito fatale deve invero essere giustificato dalla assoluta necessità dell'intervento: in assenza di mezzi meno lesivi, esso deve apparire idoneo allo scopo legittimo nonché proporzionato, alla luce delle circostanze del caso concreto[29].

Sul punto, e al pari di quanto avvenuto a livello nazionale, la vicenda in esame viene suddivisa in due compassi temporali: la fase dell'intervento che ha condotto all'immobilizzazione, rispetto a cui si riconosce all'intervento dei Carabinieri il carattere di quanto è assolutamente necessario ai sensi dell'art. 2 CEDU[30], e i minuti che seguono l'immobilizzazione stessa. È proprio il successivo protrarsi della procedura, con il mantenimento di Magherini in posizione prona dopo che ebbe completamente cessato di muoversi e parlare, a difettare secondo la Corte dei caratteri richiesti dalle fonti convenzionali per giustificare l'intervento, anche letale, delle forze dell'ordine. La netta separazione dei due segmenti temporali appare dunque

[25] Sul tema, tra i molti, si vedano Mowbray (2004); Akandki-Kombe (2007); Xenos (2012); Stroyanova (2023). Nella dottrina italiana, si vedano Viganò (2011a), pp. 2645 ss.; Mazzanti (2025), pp. 312 ss.; Paonessa (2009), pp.176 s; Nicosia (2006), pp. 255 ss.; Scalia (2020).

[26] Council of Europe/European Court of Human Rights, *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights – Right to life,* 8. Corte Edu, 15 gennaio 2026, I Sezione, *Magherini e al. c. Italia,* cit., §114.

[27] La Corte ha più volte sottolineato, specie nel contesto dei reati colposi, che l'obbligo di protezione della vita *ex* art. 2 CEDU non implica, necessariamente, una risposta penale, ben potendo considerarsi sufficienti i rimedi civilistici, amministrativi o disciplinari (Corte Edu, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia,* n. 32967/96, nonché Corte Edu, 24 aprile 2012, *Iliya Petrov c. Bulgaria,* n. 19202/03). Sul punto, secondo De Vero e Panebianco (2007), p. 31 la netta distinzione concettuale che la Corte Edu riserva ai delitti dolosi e a quelli colposi dimostra un atteggiamento «significativamente equilibrato» da parte dei giudici di Strasburgo.

[28] In tema di uso della forza, emblematiche le parole della Corte nel caso *Alikaj c. Italia*: «L'articolo 2 non può essere interpretato nel senso di implicare, in quanto tale, un diritto per il ricorrente a far perseguire o a condannare penalmente un terzo, o un obbligo di risultato che preveda che ogni procedimento della sfociare in una condanna, ovvero nella comminatoria di una pena determinata» (Corte Edu, 29 marzo 2011, *Alikaj c. Italia,* cit.). In dottrina v. Mazzanti (2025), p. 407 e p. 446, dove si rileva criticamente come tale affermazione si accompagni di regola al «monito, antitetico e pericolosamente vago, in base al quale le autorità interne *in nessun caso* dovrebbero essere disposte ad accettare che un'offesa a un diritto fondamentale rimanga impunita».

[29] Nella giurisprudenza della Corte edu, limitandosi alle pronunce della Grande Camera, si vedano Corte Edu, 27 settembre 1995, *McCann e altri c. Regno Unito,* n. 18984/91; Corte Edu., 20 dicembre 2004, *Makaratzis c. Grecia, n.* 50385/99; Corte Edu, 6 luglio 2005, *Nachova e altri c. Bulgaria,* nn. 43577/98 e 43579/98*;* Corte Edu, 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia,* n. 23458/02. Sul tema delle tecniche di immobilizzazione, v. anche Corte Edu, 9 ottobre 2007, *Saoud c. Francia,* n. 9375/02; *Corte Edu,* 7 febbraio 2006, *Scavuzzo-Hager e altri c. Svizzera,* n. 41773/98*;* Corte Edu, 5 settembre 2017, *Tekin e Arslan c. Belgio,* n. 37795/13*;* Corte Edu, 16 novembre 2017, *Boukrourou e altri c. Francia,* n. 30059/15; Corte Edu, 21 giugno 2018, *Semache c. Francia,* n. 36083/16; Corte Edu, 7 dicembre 2023, V. *c. Repubblica Ceca,* n. 26074/18; Corte Edu, 11 giugno 2024, *T.V. c. Croatia,* n. 47909/19; Corte Edu, 27 maggio 2025, *Kalkan c. Danimarca,* n. 51781/22. Per una ricostruzione compiuta, in dottrina, v. Zirulia (2022), pp. 52 ss.

[30] Corte Edu, 15 gennaio 2026, I sezione, *Magherini e al. c. Italia,* cit., §120.

funzionale ai giudici di Strasburgo a evidenziare i profili di eccesso nell'uso di forza da parte degli agenti, e di qui a integrare l'infrazione dell'obbligazione negativa del diritto alla vita *ex* art. 2 CEDU.

È però sul fronte degli obblighi positivi sostanziali che la Corte svolge le considerazioni più interessanti, interrogandosi in particolare circa l'esistenza e la disponibilità di chiare indicazioni per lo svolgimento della procedura di immobilizzazione: se da una parte esse coincidono con il ragionamento che ha condotto la Cassazione a ritenere insussistente la colpevolezza individuale dei singoli agenti imputati per la morte di Magherini, sono proprio tali riflessioni a fondare, nella diversa prospettiva della Corte Edu, una responsabilità statale per inadempimento dei propri obblighi di protezione positivi.

Nell'accezione accolta dalla Corte, invero, questi ultimi si esprimono anche attraverso la predisposizione di una cornice di *guidance* per i propri agenti, con conseguente necessità di valutare che i singoli operanti abbiano ricevuto «adeguato addestramento e istruzioni»[31] relativamente alle migliori tecniche di immobilizzazione da impiegare al fine di garantire tanto l'effettività dell'intervento a tutela della sicurezza pubblica, quanto la salvaguardia dell'incolumità personale del soggetto fermato. Non è, dunque, l'art. 53 c.p. ad essere oggetto di specifico scrutinio[32], quanto piuttosto la cornice regolamentare suscettibile di interagire, da una parte, con la scriminante in parola e, dall'altra, con la struttura del rimprovero colposo[33].

A tal proposito, anche la Corte Edu ha modo di soffermarsi sulle due circolari – quella del 2008 e quella successiva del 2014 – che costituiscono la cornice informativa esistente all'epoca dei fatti[34], convenendo sulla circostanza che le maggiori cautele imposte dal secondo documento erano sconosciute agli operatori all'epoca dei fatti. La valutazione complessiva, orientata alla responsabilità dello Stato, viene peraltro completata dall'analisi dei documenti che hanno sostituito la circolare del 2014[35] in epoca successiva ai fatti di causa, evidenziando una sorta di regresso sul fronte della attenzione riposta al frangente dei rischi per la salute di persone immobilizzate mentre si trovano in stato di alterazione psicofisica: presente nella circolare del 2014, il riferimento a tali situazioni e alle cautele da mettere in atto al fine di scongiurare eventi lesivi è andato riducendosi nelle successive, fino ad essere radicalmente omesso nel testo più recente, risalente al 2019. Si tratta di affermazioni sintomatiche dell'esistenza di un *deficit* strutturale che, proprio nella prospettiva CEDU, allude ad una situazione non soddisfacente rispetto agli obblighi positivi di protezione gravanti sullo Stato, suggerendo l'urgenza di un intervento correttivo da parte delle autorità.

Quanto, infine, al versante degli obblighi positivi di natura procedurale, la violazione viene ravvisata in ragione della circostanza che, nell'immediatezza del fatto, ad essere incaricati della raccolta delle dichiarazioni delle persone informate sui fatti fossero gli stessi agenti coinvolti nell'incidente letale, con evidente compromissione del carattere dell'indipendenza che la Corte richiede affinché le indagini siano effettive e, dunque, l'obbligo in parola possa dirsi rispettato anche sul fronte del *procedural limb*.

Particolarmente interessante, e almeno in parte insolita[36], appare la circostanza che la Corte ritenga contemporaneamente sussistenti, nel caso di specie, tutti i profili di violazione ormai entrati a comporre la grammatica degli obblighi statali nel sistema convenzionale: nella prospettiva della CEDU, invero, si assumono vietati tanto l'obbligo negativo che positivo, e quest'ultimo sia in relazione al *substantive* che al *procedural limb.*

[31] Council of Europe/European Court of Human Rights, *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights – Right to life,* § 98, dove si legge che «*[i]n the context of use of force by State agents, the primary duty on the State to secure the right to life entails, in particular, putting in place an appropriate legal and administrative framework defining the limited circumstances in which law enforcement may use force and firearms, in the light of the relevant international standards*».

[32] Come era avvenuto, ad esempio, in *Nachova e al. c. Bulgaria,* cit.; su questi profili, v. in dottrina Martiello (2018), pp. 685 ss.

[33] Riferendosi all'uso di armi, Manacorda (2015), pp. 121 s. sottolinea il fatto che sovente la Corte appunti «la sua attenzione *essenzialmente sulle regole amministrative* […] piuttosto che sulla portata delle norme di esonero della responsabilità».

[34] La Corte richiama anche, a livello sovranazionale, gli standard CPT dell'European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2010,

[35] Si tratta della circolare n. 1168/438-18-1993 del 19 gennaio 2016 e della circolare n. 113/7-57-1-2014 del 19 febbraio 2019.

[36] In effetti, mentre l'ipotesi di coeva violazione dell'obbligo negativo e di quello positivo procedurale presenta un proprio margine applicativo non irrilevante, proprio nei casi in cui l'inadeguato accertamento dei fatti si riferisca ad una violazione sostanziale ad opera di un agente statale, più insolito appare il riconoscimento congiunto di una violazione tanto sul fronte dell'obbligo negativo quanto di quello positivo-sostanziale. Lo dimostra il fatto che, nei precedenti in cui si è trattato di rimproverare allo Stato l'assenza di una «cornice legale-amministrativa adeguata che disciplini la pianificazione e il controllo delle operazioni di polizia, l'uso delle armi, la coazione fisica su un soggetto arrestato» (così E. Mazzanti (2025), p. 36), la Corte si è perlopiù orientata per il riconoscimento della violazione positiva, pur a fronte di condotte lesive poste in essere da parte di propri agenti di pubblica sicurezza. Si vedano, in particolare, Corte Edu, *Makaratzis c. Grecia*, cit.; Corte Edu, 23 settembre 2014, *Atiman c. Turchia,* n. 62279/09; Corte Edu, *Saoud c. Francia,* cit.

Ora, non è infrequente che gli obblighi positivi – sostanziali o procedurali a seconda dei casi – vengano utilizzati dalla Corte di Strasburgo in chiave *suppletiva*, laddove risulti impossibile dimostrare una responsabilità statale sul piano degli obblighi negativi[37]: nel caso di specie, di converso, gli obblighi di natura positiva parrebbero impiegati dalla Corte in chiave *rafforzativa* di un addebito già pienamente integrato dal punto di vista dell'infrazione del divieto di uccidere. Pur pronunciandosi nel senso della violazione diretta dell'art. 2 CEDU, i giudici di Strasburgo irrobustiscono l'addebito mosso allo Stato mediante il ricorso alla teorica dell'obbligo positivo, che i giudici assumono violato tanto sul fronte sostanziale quanto su quello procedurale.

Tale soluzione cumulativa potrebbe imputarsi alla opacità di una distinzione – quella tra obblighi negativi e positivi, appunto – che non solo la Corte maneggia con particolare disinvoltura, complice anche l'approccio casistico tipico della sua giurisprudenza, ma che in generale ancora stenta, nonostante gli sforzi dottrinali[38], a trovare un saldo ancoraggio teorico. Sembra però che, affiancando l'addebito relativo all'obbligazione positiva, la Corte finisca anche in qualche misura per astrarre dal caso concreto, dove pur un obbligo negativo era stato violato, allargando lo sguardo – e la critica in merito all'insufficiente tutela del diritto alla vita – anche e soprattutto al futuro e alle condizioni strutturali dell'ordinamento: da questo punto di vista, il riconoscimento di una violazione che chiama in causa il versante positivo e sostanziale dell'obbligazione a carico dello Stato parrebbe concretizzare un'istanza di tutela che muove «da quella richiesta individuale di giustizia per poi però coinvolgere una dimensione anche ultra-individuale e quindi legata alle violazioni sistemiche della Convenzione che necessitano anche di una modifica strutturale dell'ordinamento giuridico rilevante»[39].

Da questo punto di vista, ancora più significativa è la distanza che la Corte traccia tra responsabilità individuali, che i giudici interni sono giunti a negare all'esito dell'*iter* giudiziario già richiamato, e responsabilità statali, che possono anche prescindere, come si vedrà, dalla cornice penalistica *tout court*: una presa di posizione importante, che si iscrive perfettamente nell'ordine d'idee, già avanzato da attenta dottrina, secondo cui «la soluzione penalistica, spiegando effetti a livello *individuale,* porta a obliterare le cause *strutturali* che hanno favorito la perpetrazione degli abusi»[40], e su cui si intende ora soffermare qualche considerazione ulteriore.

4. Individuale e collettivo nei contesti colposi.

Tra i molti profili di interesse che emergono dalla pronuncia in commento, ad essere approfondito in questa sede è proprio il passaggio della motivazione relativo alla necessità di distinguere, da un lato, il piano della responsabilità dello Stato, nascente dalle condotte poste in essere dai suoi organi o agenti, e, dall'altro, quella della responsabilità penale individuale di quegli stessi agenti[41]: la Corte, in effetti, separa nettamente i due profili, ribadendo in più passaggi l'assenza di un rapporto di derivazione necessaria tra il riconoscimento dell'inadempimento statale e l'esito dei processi penali a cui sono stati sottoposti, a livello nazionale, i singoli imputati. Non si tratta di considerazioni realmente inedite: già nel caso *Giuliani c. Italia,* la Corte si era espressa chiaramente distinguendo tra responsabilità penali individuali, di competenza dei giudici domestici, e responsabilità dello Stato, quand'anche connessa agli

[37] Mazzanti (2025), p. 327.
[38] Si veda, ad esempio, la tesi che fonda la distinzione sul carattere attivo o omissivo dell'addebito statale (Lavrysen (2016), p. 11, criticata da Akandij-Kombe (2007) pp. 12 s.), o quella che insiste sulla distinzione tra obblighi congiuntivi – in cui l'adempimento statale converge verso un unico comportamento suscettibile di assolvere l'obbligo, che per questo si intende negativo – e disgiuntivi – che, all'opposto, possono essere «assolti con misure di natura e intensità diversificate», tipiche dello schema dell'obbligazione positiva – su cui, *amplius,* Mazzanti (2025), p. 316.
[39] Pollicino (2021), p. 57.
[40] Mazzanti (2025), p. 275, nonché p. 456, dove l'A. si sofferma criticamente sulla prassi che mette l'accento sulla violazione degli obblighi procedurali che gravano sullo Stato, richiedendo l'apertura di indagini penali al fine di accertare le repsonsabilità individuali, ravvisando in tale atteggiamento una incoerenza nella misura in cui pone «insistenza sulla ricerca di responsabilità necessariamente *individuali* per fatti che, il più delle volte, affondano le radici in contesti *pluripersonali* e *(dis)organizzati* e che […] più proficuamente richiedono risposte *sistemiche*».
[41] Corte Edu, 15 gennaio 2026, I sezione, *Magherini e al. c. Italia,* cit., §113, («*The responsibility of a State under the Convention, arising from the acts of its organs, agents and servants, is not to be confused with the domestic legal issues of individual criminal responsibility under examination in the national criminal courts. The Court is not concerne with reaching any findings as to guilti or innocence in taht sense*», ma anche §139 («*it does not follow from its finding of a violation on the above grounds that it intends to voice an opinion on any criminal responsibility on the part of the individuals involved, or in any way call into question the decisions of the domestic courts in that respect*»).

atti dei suoi agenti ed organi[42], riservata alla valutazione della Corte Edu.

Tale profilo appare però significativo sotto più punti di vista: anzitutto perché, proprio in relazione al diritto che più di tutti ha rappresentato l'appiglio, negli anni, per avanzare l'idea di veri e propri obblighi convenzionali di incriminazione[43] anche in presenza di violazioni colpose[44] – il diritto alla vita *ex* art. 2 CEDU, appunto – la Corte sembra qui apertamente prendere le distanze da un approccio punitivista, disinteressandosi della condanna dei singoli per focalizzare la propria attenzione, piuttosto, sulle carenze dello Stato: una sorta di «*upgrade*» della riflessione che, «dall'accertamento di responsabilità dei rappresentanti dello Stato *uti singuli*, […] passa all'accertamento di responsabilità dello Stato *nella sua interezza*»[45].

In questo senso, persino più significativa è la circostanza che l'obbligo positivo, che la Corte assume violato in ragione delle carenze regolatorie e di formazione degli operatori a livello interno, non venga declinato come obbligo di tutela *penale,* implicante cioè la previsione di norme incriminatrici e di sanzioni effettive; esso viene piuttosto ravvisato nella mancata predisposizione di una cornice regolatoria e dell'addestramento necessari a rendere edotti i singoli operatori circa i rischi tipici della procedura in questione e a fornire loro gli strumenti per scongiurare gli eventi lesivi ad essa correlati.

Tale apertura della Corte, in parziale controtendenza all'atteggiamento 'anti-impunità' emerso in anni passati nella giurisprudenza di Strasburgo[46], prospetta scenari particolarmente interessanti ove analizzata nel contesto della riflessione contemporanea, attenta all'individuazione dei limiti dell'agire individuale in contesti in cui le capacità del singolo – siano esse epistemiche, gestionali o operative – appaiono condizionate da strutture organizzate in gerarchie sempre più rigide, in cui ruoli e competenze appaiono frammentari e la procedimentalizzazione, portata al suo estremo, può condurre ad un sensibile impoverimento delle possibilità individuali[47].

In relazione ad un ambito ancora denso di problemi e interrogativi irrisolti, quale è quello del fenomeno criminale che cova nelle organizzazioni complesse, la pronuncia in esame suggerisce dunque qualche considerazione ulteriore, che trascende il tema dell'uso della violenza per abbracciare uno degli snodi più problematici della riflessione moderna: la c.d. «grande questione allocativa»[48] delle responsabilità tra i vari soggetti coinvolti nella gestione di attività intrinsecamente rischiose.

È in questo senso che anche la vicenda in esame merita di essere esaminata: pur relativo ad un ambito di disciplina del tutto peculiare, quale è quello che si correla ai limiti al ricorso della forza pubblica, il caso Magherini appare per certi versi emblematico della stretta interrelazione che può ravvisarsi tra le carenze organizzativo-istituzionali, da una parte, e i limiti all'agire doveroso individuale che si inneschino su quegli stessi difetti di sistema, imponendo la ricerca di soluzioni adeguate anche sul piano del riparto delle responsabilità.

4.1. *L'allocazione della responsabilità tra colpa individuale, responsabilità dell'ente e* State negligence.

Quello della corretta allocazione della responsabilità di tipo colposo nei contesti organizzati e ad alta specializzazione è interrogativo che, in anni recenti, si è imposto con forza in molti frangenti, anche distanti da quello in esame[49]; ne è scaturita una riflessione particolar-

[42] Corte Edu, *Giuliani e Gaggio c. Italia,* cit., § 182.
[43] Di una «vera e propria costante [della] dinamica espansiva della penalità» parla Manacorda (2015), p. 112. Sul tema degli obblighi di incriminazione anche Viganò (2011a), pp. 2645 ss. e Viganò (2011b), pp. 243 ss. e nonché, in prospettiva interna, Pulitanò (1983), pp. 484 ss.
[44] Zirulia (2021), p. 397. Tale approccio rappresenta, peraltro, un'evoluzione nel pensiero della Corte, che in tempi meno recenti ha sempre ritenuto idonei a soddisfare gli obblighi convenzionali di tutela rimedi di natura non penalistica: emblematiche Corte Edu, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia,* cit. e Corte Edu, 24 ottobre 2002, *Mastromatteo c, Italia,* cit.
[45] Mazzanti (2016), p. 467. Di una «*irreducible State agency*» parla Tangauy Renaud (2013), p. 263.
[46] Per un'analisi compiuta delle varie «sedi della lotta all'impunità», ben oltre al sistema della CEDU, Mazzanti (2025), pp. 243 ss.; in precedenza, v. già Viganò (2011a), pp. 2657 ss.
[47] Tra i molti v. Iagnemma (2020); V. Torre (2021), pp. 888 ss. Nella letteratura non penalistica si veda anche Reason (1997), nonché, in Italia, Bonazzi (1978); Catino (2022).
[48] Il riferimento è a Mongillo (2018), pp. 1 ss., che analizza il problema nel confronto tra responsabilità individuali e responsabilità *ex* decreto 231/2001. Della dicotomia individuale *vs.* collettivo come «chiave di lettura della criminalità colposa contemporanea» parla anche Consulich (2022), p. 583.
[49] Nell'ambito dell'attività sanitaria, v. i vari contributi raccolti in Bianchi (2021b). In relazione al tema della protezione civile, v. da ultimo F.

mente feconda, mossa dalla consapevolezza delle sinergie patologiche che quotidianamente animano le interazioni tra fattore umano e contesto organizzativo[50], e dei limiti che l'imputazione soggettiva individuale può incontrare nel confronto con le logiche ed i paradigmi tipici della modernità.

Tale consapevolezza si è imposta con forza nella riflessione dottrinale più recente, che ha dedicato grande attenzione al contesto organizzativo e alle responsabilità che emergono laddove l'agire umano sia iscritto nell'ambito dei ranghi, più o meno formali, entro cui si esprime oggi qualsiasi attività connotata da un qualche profilo di complessità tecnica: abbandonando dunque le responsabilità individuali per interrogarsi sul coinvolgimento di soggetti diversi, di natura collettiva.

La mente corre, anzitutto, al decreto 231/2001 e alla responsabilità da reato dell'ente: se, fino ad anni più recenti, l'addebito al soggetto collettivo è stato definito alla luce del c.d. principio cumulativo[51], che correla la punizione dell'ente al fatto colpevole del singolo, sempre più attenta si è fatta la dottrina moderna alla definizione di uno spazio di autonoma responsabilità dell'ente[52], che possa prescindere anche del tutto dall'accertamento di un rimprovero individuale, specie laddove il reato manifesti una interrelazione particolarmente stretta con il contesto – e con il *deficit* – organizzativo imputabile al soggetto collettivo.

Significativo, in questo senso, che il recente Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche abbia valorizzato, nella propria relazione conclusiva, proprio l'esigenza di individuare uno spazio autonomo di responsabilità dell'ente nell'ipotesi in cui «l'autore del reato sia stato […] identificato, ma venga 'scagionato' […] per difetto di uno degli elementi costitutivi del reato, vale a dire la *colpevolezza (dolosa o colposa), riconducibile alle carenze organizzative dell'ente*»[53]. Si è così avallata l'opinione dottrinale che riteneva possibile prescindere, nell'individuare il 'reato' da cui promana la responsabilità dell'ente, dalla colpevolezza soggettiva, in parte perché essa rappresenta la condizione che più individualizza il rimprovero al singolo e può per questo essere indifferente sul piano della colpa di organizzazione[54], in parte perché può darsi il caso in cui il *deficit* di colpevolezza del singolo tragga origine proprio dalla disorganizzazione collettiva[55].

Ciò è particolarmente vero nell'ambito del reato colposo: se, rispetto alla criminalità di carattere doloso, l'individuazione di un coefficiente morale effettivo in capo all'ente rappresenta in larga misura una *fictio* giuridica[56] e l'autore-persona fisica rimane un'esigenza quasi ontologica, nel caso del reato colposo è l'assenza di componenti volontaristiche – talora addirittura l'assenza di componenti psicologiche *tout court* – a rendere praticabile un approccio differente[57], che sappia rinunciare anche del tutto alla punizione del singolo e in questo modo vada oltre gli asfittici margini della responsabilità autonoma dell'ente, *ex* art. 8 del decreto[58], quantomeno nei casi in cui l'errore individuale si inserisca nel contesto di una disfunzionalità organizzativa. Perfettamente in linea con questo ordine di idee, la Relazione conclusiva elaborata dal Tavolo tecnico specifica che «può accadere che l'autore di un reato colposo abbia trasgredito una cautela (integrando la tipicità oggettiva del reato: la cd. misura oggettiva

D'Alessandro *et al.* (2026), *Disastri naturali e responsabilità penale. Cambiamento climatico, resilienza sociale e* just culture, Torino.

[50] V. Catino (2022), p. 117, secondo cui «non può esserci un agente modello senza un'organizzazione modello».

[51] Per tutti C. De Maglie (2002), pp. 278 ss.

[52] Sul tema, Consulich (2018), pp. 197 ss.; D'Alessandro (2022), pp. 969 ss; Romano (2025), pp. 39 ss. Esplora tale possibilità, in relazione alla fenomenologia dei danni lungo-latenti, anche Savarino (2025), pp. 415 ss.

[53] Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, Relazione conclusiva, p. 17.

[54] Sostiene, ad esempio, che «il giudizio di colpevolezza è a tal punto individuale che non si vede per quale ragione le sue vicende dovrebbero ripercuotersi sulla responsabilità dell'ente collettivo, in un sistema che fonda la responsabilità di esso su basi almeno parzialmente autonome», Romano (2025), p. 48.

[55] Sul punto, da ultimo, Mongillo (2026), *Il D.Lgs. n. 231/2001* and its enemies. *Per un rilancio organico della responsabilità da reato degli enti,* in *Dir. pen. proc.,* 2026, p. 710, dove si sostiene che «assetti gestionali opachi, procedure inadeguate o una confusa distribuzione delle competenze possono infatti incidere sull'esigibilità di una condotta individuale conforme al precetto, elidendo la rimproverabilità personale del fatto tipico e antigiuridico commesso dall'autore individuale. In tali ipotesi, ciò che fa evaporare la colpevolezza del singolo diviene, però, la ragione stessa della responsabilità dell'ente, ossia la colpa di organizzazione».

[56] Sulla «cultura organizzativa» come nozione «densa di suggestione ma povera di contenuti e concettualmente inconclusa», v. Mongillo (2018), p. 46, nonché p. 453, dove si afferma che «il fatto del soggetto fisico, l'unico che *ratione naturae* può realizzare il requisito psichico ritagliato dalla norma incriminatrice, contribuisce a rendere afferrabile lo stesso rimprovero mosso all'ente».

[57] *Funditus,* sull'impostazione individualistica vs. collettivistico-olistica, in relazione al diritto penale, Mongillo (2018), pp. 49 ss.

[58] Norma che, come noto, consegna tale eventualità alla mancata identificazione del responsabile, alla sua non imputabilità o all'estinzione del reato per causa diversa dall'amnistia. Ritiene, a tal proposito, che «l'autonomia appare anzi fuorviante, poiché lungi dal legittimare una responsabilità indipendente, non è che un'eccezione alla regola (donde la formula: "la responsabilità sussiste anche quando...") dovuta a cause per così dire contingenti», Romano (2025), p. 50.

della colpa), ma sia nondimeno non rimproverabile per difetto della esigibilità della condotta doverosa (la tipicità soggettiva o misura soggettiva della colpa), indotta […] dalle carenze organizzative dell'ente»[59].

A tali riflessioni si affianca però, oggi, anche il tema della possibile risalita della responsabilità a livello statale, ogniqualvolta il reato, commesso in condizioni che escludono il rimprovero per il singolo agente materialmente responsabile, sia espressione di una *disorganizzazione istituzionale e sistemica*[60]. Nella peculiare prospettiva adottata dalla Corte di Strasburgo, la casistica relativa al riconoscimento della responsabilità statale per violazione dell'art. 2 CEDU, per non aver predisposto una cornice regolatoria adeguata a scongiurare rischi per la vita e l'incolumità dei cittadini, è in espansione e abbraccia settori differenti, tanto pubblici quanto privati[61]: dalla sicurezza alle cure mediche[62], passando per la responsabilità associata a disastri naturali[63] e ambientali[64], alla sicurezza dei trasporti[65] nonché, più in generale, all'attività industriale[66].

Nonostante i limiti ricostruttivi di una giurisprudenza non priva di ambiguità[67], tali considerazioni hanno guadagnato spazi sempre maggiori nelle pronunce della Corte di Strasburgo, imponendo uno sforzo distintivo tra il piano individuale e quello istituzionale di responsabilità. In tema di *medical malpractice*, ad esempio, la Corte ha tentato di tracciare il *discrimen* tra '*mere negligence*' – che assume rilevanza a livello individuale e la cui valutazione spetta alle Corti nazionali – e vera e propria '*State negligence*', capace di incarnare una violazione dell'art. 2 CEDU: si è così affermato che, per innescare la 'sublimazione' della responsabilità a livello statale, non sarebbe sufficiente un semplice errore individuale o finanche un malfunzionamento del sistema sanitario, dovendosi semmai accertare che il pregiudizio patito dal singolo sia dovuto ad una disfunzione strutturale o sistemica, attribuibile allo Stato sotto forma di mancata predisposizione di una cornice regolatoria adatta, nota alle autorità o che avrebbe dovuto essere da queste conosciuta[68].

Astratta dal peculiare contesto sanitario, l'istituzionalizzazione della responsabilità muoverebbe, perciò, dall'integrazione di un duplice rapporto di derivazione causale: la lacuna nella predisposizione di un *regulatory framework* deve risultare causa di una disfunzione sistemico-strutturale, conosciuta o conoscibile; questa, a sua volta, deve essere correlata al danno subito a livello individuale. La vicenda in esame nel caso Magherini c. Italia sembrerebbe in effetti inserirsi perfettamente entro tale schema di derivazione "istituzionale" dell'evento lesivo, stante il ruolo centrale che tanto la Corte di Cassazione quanto la Corte di Strasburgo hanno attribuito al fallimento dello Stato nella predisposizione di una efficace cornice regolatoria, funzionale a governare i rischi tipici delle procedure di immobilizzazione di soggetti in stato di alterazione psico-fisica, poi inveratisi al momento dell'arresto di Magherini; una pericolosa lacuna che era, oltretutto, ben nota all'autorità, come testimonia la decisione di predisporre, proprio nel 2014, un nuovo *set* di regole per lo svolgimento, in sicurezza, di simili attività.

Emerge così la prospettiva di una forma di responsabilità di sistema, capace di veicolare

[59] Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, Relazione conclusiva, p. 17.
[60] Di un «modello di responsabilità di sistema», che emerge nella giurisprudenza della Corte Edu, parla Mazzanti (2025), p. 431.
[61] Per un'analisi complessiva Zirulia (2021), pp. 389 ss.
[62] Fondamentale, sul punto, Corte Edu, 15 dicembre 2015, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo,* n. 65080/13: pur avendo la Grande Camera confermato la violazione dell'art. 2 Cedu solo sul fronte procedurale, la sentenza è significativa perché tenta di tracciare una distinzione tra *mere negligence* e *State negligence,* ma anche per la *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque: per un commento si vedano Castronuovo (2021), pp. 239 ss.; Santini (2018), pp. 974 ss.; Kapelańska-Pręgowska (2019), pp. 26 ss. Tra le altre, si vedano anche Corte Edu, 22 marzo 2016, *Elena Cojocaru c. Romania,* n. 74114/12; Corte Edu, 9 aprile 2013, *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk c. Turchia,* n. 13423/09; Corte Edu, 27 gennaio 2015, *Asiye Genç c. Turchia,* n. 24109/07; Corte Edu, 30 agosto 2016, *Aydoğdu c. Turchia* no. 40448/06; Corte Edu, 19 luglio 2018, *Sarishvili Bolkvadze c. Georgia,* n. 58240/08.
[63] Corte edu, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turchia,* n. 48939/99; Corte edu, 29 settembre 2008, *Boudaïeva e altri c. Russia,* n. 15339/02; Corte edu, 28 febbario 2012, *Kolyadenko e al. c. Russia,* n. 17423/05; in dottrina v. Venier (2023); Mazzanti (2016), pp. 447 ss.
[64] Si veda, da ultimo, Corte Edu, 30 gennaio 2025, *Cannavacciulo e al. c. Italia,* nn. 51567/14 e altri.
[65] Corte Edu, 15 dicembre 2009, *Kalender c. Turchia,* n. 4314/02; Corte Edu, 2 febbraio 2016, *Cavit Tinarlioglu c. Turchia,* n. 3648/04, quest'ultima decisa a maggioranza nel senso della assenza di una violazione dell'art. 2 CEDU. Relativa alla sola violazione del *procedural limb,* v. anche Corte Edu, 6 giugno 2017, *Sinim c. Turchia,* n. 9441/10 e Corte Edu, 25 marzo 2021, *Smiljanić c. Croazia,* n. 35983/14.
[66] Corte Edu, 24 luglio 2014, *Brincat e altri c. Malta,* nn. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, relativa alla morte da esposizione all'amianto di un lavoratore di un cantiere navale statale. Relativamente al riconoscimento della violazione dell'art. 8 CEDU, v. anche Corte Edu, 19 febbraio 1998, *Guerra c. Italia,* n. 14967/89; Corte edu, 9 giugno 2005, *Fadeyeva v. Russia,* n. 55723/00; Corte Edu, 24 gennaio 2019, *Cordella e al. contro Italia,* nn. 54414/13 e 54264/15. Come rilevato da Mazzanti (2025), p. 310, «l'art. 8 […], forte della propria residualità, esibisce un notevole forza gravitazionale verso fatti non sufficientemente gravi per occupare i livelli superiori della piramide convenzionale».
[67] Castronuovo (2021), p. 241.
[68] Situazione che affianca il caso, più radicale, di consapevole diniego di servizi sanitari di emergenza. Si vedano Castronuovo (2021), pp. 241 s. e Wicks (2024), p. 89.

«una visione alternativa a quella tradizionale, destinata a stemperare le tensioni poste dal monopolio della responsabilità individuale e, al contempo, volta a superare la logica del "capro espiatorio", tramite il passaggio dalla logica dell'imputazione individuale alla calibrazione del "rimprovero" sull'istituzione le cui disfunzioni organizzative hanno prodotto l'illecito»[69].

L'aspetto più interessante, nel caso di specie, attiene però proprio al più volte ribadito distacco dimostrato dalla Corte nei confronti della affermazione di responsabilità individuali, con la conseguenza che l'obbligazione positiva gravante sullo Stato finisce per prescindere del tutto da eventuali obblighi di incriminazione, ponendo al centro la mancata predisposizione di un sistema funzionale alla prevenzione, più che alla repressione *tout court,* di eventi lesivi del tipo di quello verificatosi. Si tratta invero di una prospettiva apprezzabile anche perché capace di veicolare un addebito destinato a proiettarsi nel futuro, suggerendo l'opportunità di un mutamento stabile dell'ordinamento: l'unico tipo di mutamento realmente capace di incidere sulle cause strutturali della violazione convenzionale, e così coerentemente perseguire l'obiettivo di promozione dei diritti umani senza incappare nel 'lato oscuro'[70] che gli stessi evidenziano ogniqualvolta si correlino alla previsione di obblighi di criminalizzazione e, *a fortiori,* di punizione in senso stretto.

5. Conclusioni.

Sono numerosi, in definitiva, gli spunti d'interesse che emergono dalle pronunce che, tanto a livello nazionale quanto dinnanzi alla Corte EDU, hanno tentato di ricostruire i profili di responsabilità di una vicenda come quella in esame, emblematica della molteplicità e complessità delle questioni sul campo. Non solo, come accennato, la condanna dello Stato italiano si iscrive in un frangente di riflessione particolarmente delicato, guidato dalla faticosa ricerca di un bilanciamento tra *vis publica* e libertà individuali, ma la stessa potrà giocare un ruolo significativo anche nel ricorso, attualmente pendente davanti alla Corte di Strasburgo[71], che vede nuovamente coinvolta l'Italia per il decesso di un uomo a seguito di immobilizzazione da parte delle forze dell'ordine: relativa a fatti di poco successivi a quelli in esame nel caso Magherini, anche tale vicenda potrebbe impegnare la responsabilità dello Stato non solo sotto il profilo della violazione dell'obbligo negativo, ma anche e soprattutto in relazione agli obblighi positivi di tutela. A livello nazionale, del resto, molti degli interrogativi sottesi alla vicenda Magherini parrebbero riproporsi nel caso di Abderrahim Fakir, deceduto a Bologna nel luglio 2026 durante il tentativo di immobilizzazione dell'uomo da parte di agenti della Polizia di Stato, e che ha riaperto il dibattito sulle modalità – e sui limiti – di intervento delle forze dell'ordine nella gestione di soggetti non collaborativi.

La pronuncia è però interessante anche perché lascia emergere, in controluce, un possibile *trend* di razionalizzazione delle responsabilità per fatti che dipendano in larga misura da fattori endemico-istituzionali, e conseguentemente necessitino di trovare un'allocazione coerente e razionale anche sul fronte della risposta offerta dall'ordinamento; discostandosi dalla linea sposata in precedenza nella propria giurisprudenza, la Corte sembra qui disinteressarsi della punizione individuale per concentrarsi sui profili di responsabilità statale, motivata dalla valutazione del contesto conoscitivo carente in cui i singoli si trovarono ad operare, con conseguente riconoscimento di una violazione dell'art. 2 CEDU sul fronte degli obblighi positivi sostanziali.

Particolarmente interessante appare, del resto, la circostanza che l'addebito statale nel caso Magherini si sia legato alla mancata predisposizione di presidi *preventivi,* e non anche solo *repressivi,* della violazione accertata, così rifuggendo la più evidente disfunzione sottesa ad un atteggiamento di eccessiva fiducia nel sistema della giustizia penale: che la cultura del c.d. approccio accusatorio dell'errore[72] finisca non solo per riconoscere la responsabilità dei singoli anche ove i requisiti di colpevolezza appaiano sbiaditi, se non addirittura radicalmente assenti, bensì anche per obliterare i fattori organizzativi che stanno alla base dell'errore umano, «con l'effetto (perverso) di lasciare inalterate le reali condizioni di rischio di possibile ripetizione

[69] Gargani (2022), pp. 236 s.
[70] Meccarelli *et al.* (2014).
[71] Si tratta di *Acri e altri c. Italia,* n. 42559/21.
[72] Sulla contrapposizione tra "approccio alla persona di tipo accusatorio" e "approccio organizzativo di tipo funzionale", per tutti Catino (2008), pp. 53 ss.

dell'evento avverso»[73].

Sul fronte dell'uso della forza pubblica, sembrerebbe per tale via rifiutata l'idea di un sistema in cui «la delicatissima gestione del monopolio coercitivo sia ottimisticamente scaricata sull'intuizionismo dei singoli agenti chiamati di volta in volta ad intervenire»[74], e su quegli stessi individui finisca poi per gravare per intero anche il rischio-penale a fronte di una gestione malaccorta del proprio operato. Resta ferma, naturalmente, la necessità di un accertamento rigoroso della legittimità dell'agire individuale, funzionale a verificare che l'intervento dei singoli si sia mosso entro i limiti tracciati dalla disciplina relativa all'uso della forza pubblica; a tale verifica dovrebbe però accompagnarsi un vaglio, altrettanto serio, circa la rimproverabilità soggettiva per eventuali errori commessi, nella consapevolezza degli effetti che sulla stessa possono dispiegare le carenze di un apparato pubblico a cui spettano pervasivi obblighi di regolamentazione, procedimentalizzazione e formazione degli operatori, sulla cui adeguatezza appare inevitabile, nonostante i lunghi anni trascorsi dalla morte di Magherini, tornare oggi ad interrogarsi.

Bibliografia

Akandki-Kombe, Jean-François (2007): *Positive obligations under the European Convention on Human Rights,* (Strasburgo, Directorate General of Human Rights - Council of Europe)

Alibrandi, Luigi (1979): *L'uso legittimo delle armi* (Milano, Giuffrè)

Amato, Giuseppe (2014): 'Uso legittimo delle armi: la posizione dell'operatore dei servizi di sicurezza, tra la disciplina comune e quella speciale', *Archivio penale,* 3, pp. 1-19

Bianchi, Davide (2021a): *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità* (Torino, Giappichelli)

Bianchi, Davide (2021b): *Distribuzione del rischio sanitario tra responsabilità dell'organizzazione e responsabilità individuali* (Torino, Giappichelli)

Bonazzi, Giuseppe (1978): *Per una sociologia del capro espiatorio nelle organizzazioni complesse* (Milano, Franco Angeli)

Brunelli, David (2011): 'L'uso delle armi del pubblico agente tra giustificazione e scusa', in *Studi in onore di Mario Romano,* II (Napoli, Jovene), pp. 783-820

Canepa, Andrea (2011): *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza* (Torino, Giappichelli)

Castronuovo, Donato (2021): 'Un approccio *pro persona* nel diritto alle cure nei casi di colpa medica', in Pinto de Albuquerque, Paulo (a cura di Saccucci, Andrea), *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 239-250

Catino, Maurizio (2022): *Trovare il colpevole: la costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni* (Bologna, Il mulino)

Catino, Maurizio (2008): 'Individual Blame vs. Organizational Function Logic in Accident Analysis', *Journal of Contingencies and Crisis Management*, 16, pp. 53-62

Consulich, Federico (2023): *Il concorso di persone nel reato colposo* (Torino, Giappichelli)

Consulich, Federico (2022): 'Organizzazione e imputazione per colpa', in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero,* II (Milano, Giuffrè) pp. 583-609

[73] Masullo (2012), p. 20.
[74] Mazzanti (2016), p. 415. Sulla necessità che i singoli agenti non siano «*left in a vacuum when performing their duties*», anche Corte Edu, *Makaratzis c. Grecia,* cit. (§ 59).

Consulich, Federico (2018): 'Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8', *La responsabilità amministrative delle società e degli enti*, pp. 197-222

Cornacchia, Luigi (2004): *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio* (Torino, Giappichelli)

D'Alessandro, Francesco, Catino, Maurizio, Ferraris, Luca e Pelissero, Marco (2026): *Disastri naturali e responsabilità penale. Cambiamento climatico, resilienza sociale e* just culture (Torino, Giappichelli)

D'Alessandro, Francesco (2022): 'La responsabilità da reato delle *societates* in Italia: finalmente pronti per un illecito direttamente imputabile agli enti?', in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, II (Milano, Giuffrè) pp. 969-990

Delogu, Tullio (1972): 'L'uso legittimo delle armi o di altro mezzo di coazione fisica', *Archivio penale,* 1, pp. 166-201

De Maglie, Cristina (2002): *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società* (Milano, Giuffrè)

De Vero, Giancarlo e Panebianco, Giuseppina (2007): *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee* (Torino, Giappichelli)

Duttge, Gunnar (2001): *Zur Bestimmtheit des Handlungsunrechts von Fahrlässigkeitsdelikten* (Tübingen, Mohr Siebeck)

Forti, Gabrio (1990): *Colpa ed evento nel diritto penale* (Milano, Giuffrè)

Gargani, Alberto (2022): *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa: profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse* (Pisa, Pisa University Press)

Giannini, Alice (2026): 'As Still as Death: The Magherini v. Italy Judgment and Police Accountability amid Italy's Erosion of the Rule of Law', *EU Law Live*, 101, 19-22

Grotto, Marco (2012): *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica* (Torino, Giappichelli)

Iagnemma, Caterina (2020): Error in deliberando. *Scelte e gestioni fallaci della condotta nell'illecito colposo* (Pisa, Edizioni ET)

Jakobs, Günther (1972): *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt,* (Berlin, New York, De Gruyter)

Kapelańska-Pręgowska, Julia (2019): 'Medical Negligence, Systemic Deficiency, or Denial of Emergency Healthcare?', *European Journal of Health Law*, pp. 26-43

Lavrysen, Laurens (2016): *Human Rights in a Positive State: Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights* (Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia)

Losappio, Giuseppe (2012): *Plurisoggettività eventuale colposa. Un'introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico* (Bari, Cacucci Editore)

Manacorda, Stefano (2015): '«Dovere di punire»? Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto', in Stile, Alfonso Maria, Manacorda, Stefano e Mongillo, Vincenzo (a cura di), *I principi fondamentali del diritto penale tra tradizioni nazionali e prospettive sovranazionali* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane) pp. 107-159

Martiello, Gianfranco (2019): *I limiti penali dell'uso della forza pubblica: una indagine di parte generale* (Pisa, Edizioni ETS)

Martiello, Gianfranco (2018): 'Violenza pubblica potenzialmente letale e diritto alla vita ex art. 2 CEDU: a proposito dell'art. 53 c.p. "convenzionalmente riletto"', *Criminalia,* pp. 681-703

Masullo, Maria Novella (2012): *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

Mazzanti, Edoardo (2025): *Il problema degli obblighi convenzionali di tutela penale. Gli effetti espansivi della penalità derivanti dalla protezione dei diritti umani* (Torino, Giappichelli)

Mazzanti, Edoardo (2016): 'Violazione di diritti umani e responsabilità dello Stato. La prevenzione dei disastri come "alternativa" al diritto penale', *Criminalia*, pp. 447-480

Meccarelli, Massimo, Palchetti, Paolo e Sotis, Carlo (2014): *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo* (Madrid, Carlos III University of Madrid)

Mezzetti, Enrico (1999): 'Uso legittimo delle armi', in *Digesto delle discipline penalistiche*, XV, pp. 124-142

Minicucci, Gherardo (2025): *La plurisoggettività nell'agire colposo. Una rilettura in chiave normativa* (Pisa, Edizioni ETS)

Mongillo, Vincenzo (2026): 'Il D.Lgs. n. 231/2001 *and its enemies*. Per un rilancio organico della responsabilità da reato degli enti', *Diritto penale e processo*, pp. 705-713

Mongillo, Vincenzo (2018): *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo* (Torino, Giappichelli)

Mowbray, Alastair (2004): *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Oxfors-Potland Oregon, Hart Publishing)

Musacchio, Vincenzo (2006): *L'uso legittimo delle armi* (Milano, Giuffrè)

Nicosia, Emanuele (2006): *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale* (Torino, Giappichelli)

Palazzo, Francesco (2008): 'Costituzione e scriminanti', *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1033-1061

Palazzo, Francesco (1988): '*Ignorantia legis*: vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza', *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 920-954

Paonessa, Caterina (2009): *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari* (Pisa, Edizioni ETS)

Perin, Andrea (2020): *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio* (Trento, Università degli Studi di Trento)

Piergallini, Carlo (2015): 'Autonormazione e controllo penale', *Diritto penale e processo*, pp. 261-266

Pisa Paolo (1971), 'Osservazioni sull'uso legittimo delle armi', in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova*, pp. 145-160

Pollicino, Oreste (2021): '«In direzione ostinata e contraria». Paulo Pinto de Albuquerque e la promessa (non ancora) mantenuta della convenzione', in Pinto de Albuquerque, Paulo (a cura di Saccucci, Andrea), *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 55-58

Pulitanò, Domenico (2015): 'Personalità della responsabilità: problemi e prospettive', in Stile, Alfonso Maria, Manacorda, Stefano e Mongillo, Vincenzo (a cura di), *I principi fondamentali del diritto penale tra tradizioni nazionali e prospettive sovranazionali* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane), pp. 289-312

Pulitanò, Domenico (1994): 'Uso legittimo delle armi', in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXXVII, pp. 1-6

Pulitanò, Domenico (1983): 'Obblighi costituzionali di tutela penale', *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 484-531

Reason, James (1997): *Managing the Risks of Organizational Accidents* (Aldershot, Ashgate)

Risicato, Lucia (2009): 'Cooperazione in eccesso colposo: concorso "improprio" o compartecipazione in colpa "impropria"?', *Diritto penale e processo*, pp. 571-587

Romano, Mario (2025): 'Enti collettivi e responsabilità da reato c.d. esclusiva, o indipendente', *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 39-58

Santini, Serena (2018): '*Medical (mal)practice*: quando lo Stato è responsabile della morte del paziente a causa di complicazioni post-operatorie?', *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 974-977

Sartarelli, Stefania (2018): *Uso legittimo della violenza pubblica e diritto penale* (Bari, Cacucci Editore)

Savarino, Alice (2025): *Danni lungo-latenti e responsabilità penale. Modelli di imputazione e prospettive politico-criminali* (Torino, Giappichelli)

Scalia, Valeria (2020): 'Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi di tutela penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esempio degli obblighi di protezione del diritto alla vita', *Archivio penale,* 3, pp. 1-91

Stroyanova, Vladislava (2023): *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. Within and Beyond Boundaries* (Oxford, Oxford University Press)

Tangauy Renaud, François (2013): 'Criminalizing the State', *Criminal Law and Philosophy*, 7, pp. 255-284

Taverriti, Sara (2025): *L'autocontrollo penale* (Milano, Giuffrè)

Tondini, Matteo (2019): '«Ce lo chiede (anche) l'Europa!»: regole d'ingaggio per la forza pubblica', *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale,* 1, pp. 84-96

Torre, Valeria (2013): *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa* (Bologna, BUP)

Torre, Valeria (2021): 'Organizzazioni complesse e reati colposi', in Donini, Massimo (diretto da), *Reato colposo* (Milano, Giuffrè), pp. 888-914

Valbonesi, Cecilia (2023): *Prima tipicità della condotta colposa nelle attività rischiose lecite* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

Venier, Silvia (2023): *Human rights and disasters: the role of positive obligations in enhancing protection* (Cheltenham, Edward Elgar)

Viganò, Francesco (2011a): 'L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali', in *Studi in onore di Mario Romano,* IV (Napoli, Jovene) pp. 2645-2704

Viganò, Francesco (2011b): 'Obblighi convenzionali di tutela penale?', in Manes, Vittorio e Zagrebelsky, Vladimiro (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano* (Milano, Giuffrè), pp. 243-298

Wicks, Elisabeth (2024): 'The role of the right to life in respect of deaths caused by negligence in the healthcare context', *Medical Law Review*, 2024, 32, pp. 81-100

Xenos, Dimitris (2012): *The positive obligations of the State under the European Convention on Human Rights* (London, New York, Routledge)

Zirulia, Stefano (2021): 'Diritti umani e responsabilità colposa', in Donini, Massimo (diretto da), *Il reato colposo* (Milano, Giuffrè), pp. 389-411

Zirulia, Stefano (2022): 'Diritto alla vita (art. 2)', in Ubertis, Giulio e Viganò, Francesco (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale* (Torino, Giappichelli), pp. 39-63

La tutela penale nell'uso dei *chatbots* per il supporto psicologico. Il contenuto del dovere di diligenza

La tutela penal en el uso de chatbots para el apoyo psicológico: el contenido del deber de diligencia

Criminal Law Protection in the Use of Chatbots for Psychological Support: Defining the Standard of Cares

Federico Rizzolo
Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Ferrara in cotutela con l'Université de Lorraine
federico.rizzolo@unife.it

Chatbots, Salute mentale, Colpa

Chatbots, Salud mental, Imprudencia

Chatbots, Mental health, Negligence

Abstracts

Il crescente ricorso a *chatbots* di IA quali interlocutori di sostegno psicologico apre un orizzonte nuovo. Nei soggetti affetti da disturbi mentali, l'architettura del servizio – specie se basata su meccanismi di omofilia – può accentuare dinamiche di *overreliance* e alimentare fattori di rischio suicidario. La letteratura di settore segnala, in questa prospettiva, rischi per la vita e l'incolumità individuale. Beni rispetto ai quali la legislazione italiana in materia di intelligenza artificiale anticipa la soglia della tutela penale, delineando fattispecie di pericolo concreto. Muovendo dall'avvertimento sugli usi simbolici della pena, il contributo propone una prima ricostruzione dogmatica dei presupposti dell'eventuale responsabilità penale dei fornitori, soffermandosi sul rischio tipico quale criterio di delimitazione del contenuto del dovere di diligenza.

El creciente recurso a chatbots de inteligencia artificial como interlocutores de apoyo psicológico abre un nuevo horizonte. En las personas que padecen trastornos mentales, la arquitectura del servicio —especialmente cuando se basa en mecanismos de homofilia— puede acentuar dinámicas de *overreliance* y alimentar factores de riesgo suicida. Desde esta perspectiva, la literatura especializada señala riesgos para la vida y la integridad física de los usuarios. Se trata de bienes jurídicos respecto de los cuales la legislación italiana en materia de inteligencia artificial anticipa el umbral de la tutela penal mediante la configuración de delitos de peligro concreto. Partiendo de la advertencia frente a los usos simbólicos de la pena, el artículo propone una primera reconstrucción dogmática de los presupuestos de la eventual responsabilidad penal de los proveedores, centrándose en el riesgo típico como criterio para delimitar el contenido del deber de diligencia.

The growing use of AI chatbots as a source of psychological support raises new questions. For individuals with mental disorders, the architecture of the service – particularly where it relies on homophily-based mechanisms – may intensify dynamics of overreliance and contribute to suicide risk factors. Against this background, the literature points to risks to the life and physical integrity of users. These are interests in respect of which Italian legislation on AI provides for criminal-law protection at the stage of concrete endangerment. Taking as its starting point a warning against symbolic uses of criminal punishment, the article offers a first doctrinal reconstruction of the conditions governing the potential criminal liability of providers, focusing on typical risk as a criterion for delimiting the standard of care.

Sommario

1. L'intreccio tra intelligenza artificiale e diritto penale nella trama dell'inquietudine. Coordinate prime – 2. La tutela penale dell'*homo materia*: il *kairos* per una riflessione dogmatica dinanzi all'artificio per il supporto psicologico – 2.1. L'intelligenza artificiale: da noumeno a fenomeno per il diritto penale. Le questioni della riconoscibilità ed evitabilità – 2.1.1. Il criterio del rischio tipico nel giudizio di riconoscibilità – 2.1.2. L'area del rischio consentito nell'ambito dei *chatbot therapists* prima e dopo l'AI Act – 2.1.3. La logica delle regole dell'AI Act applicabili ai *chatbot therapists*: da precauzione a prevenzione – 2.2. L'intelligenza artificiale: da noumeno a fenomeno per la scienza penalistica. Meta-conclusioni sul metodo assunto per il prosieguo dell'indagine sull'evitabilità – 2.2.1. Dal livello di risoluzione dell'analisi alla definizione del problema – 3. La responsabilità "per il tipo" (di produzione): i *chatbot therapists* come pratiche vietate – 3.1. L'imputazione soggettiva: tra dolo eventuale e principio di precauzione – 4. La responsabilità "per il modo": i *chatbot therapists* come applicazioni consentite – 4.1. Le cautele previste ma non imposte dall'AI Act. Il criterio del rischio tipico nel giudizio di evitabilità – 4.2. L'espansione della diligenza: tra dinamiche di ingerenza e profili di colpa per assunzione – 5. Il principio di affidamento e l'autoesposizione al pericolo dell'utente. Brevi spunti di impronta vittimologica e vittimodogmatica – 6. Considerazioni finali sulla tutela della vita e dell'incolumità di utenti caratterizzati da disturbi mentali: per un dialogo tra scienze.

1. L'intreccio tra intelligenza artificiale e diritto penale nella trama dell'inquietudine. Coordinate prime.

Nell'esperienza umana, l'inquietudine collettiva può essere vista come una costante fonte di cambiamenti. Talvolta, ha origine dall'incapacità dell'uomo di far fronte alle proprie necessità, ed è molla di slanci prometeici[1]; talaltra, scaturisce dal disordine provocato dagli effetti pregiudizievoli di quegli sviluppi, ed è causa di trasformazioni per il diritto[2].

Da quest'angolo visuale, l'intelligenza artificiale e il diritto penale, pur operando con logiche funzionali differenti, si lasciano intendere entrambi come reazioni estreme all'emergere di una mancanza di dominio[3].

Per sottrarre tale lettura al rischio della mera suggestione, conviene risalire, sia pure brevemente, alle rispettive radici fenomenologiche[4].

È dato rilevato in ambito antropologico che l'uomo, mosso dal confronto con ciò che lo trascende, cerchi di governare la mancanza potenziando in modo artificiale la sua dotazione naturale[5]. Del resto, già nel pensiero greco classico – come testimonia il *Coro dell'Antigone* – si celebrava l'ingegnosità umana nel dominare lo stato naturale delle cose (la stessa tradizione, peraltro, avvertiva sulla deriva autodistruttiva di tale ambizione)[6]. L'intelligenza artificiale può

[1] Cfr. Jonas (ed. it. 2009), p. 13.

[2] Cfr. Sunstein (ed. it. 2010), pp. 7 ss., nonché, più ampiamente, in una delle formulazioni teoriche più influenti sul tema, Beck (ed. it. 2000).

[3] Nella prospettiva qui accolta, il riferimento alla "mancanza" posto in relazione con lo sviluppo della tecnica e, in particolare, dell'intelligenza artificiale, non attiene soltanto all'insufficienza materiale e cognitiva dell'umano rispetto alla complessità del mondo naturale. Esso ricomprende anche quelle condizioni di vulnerabilità, di ordine psicologico-relazionale, nelle quali può avvertirsi la difficoltà di fronteggiare la solitudine, lo smarrimento di senso rispetto alla propria esistenza o un disturbo psichico. Sotto questo profilo, risulta significativa la proliferazione di applicazioni di intelligenza artificiale generativa destinate a interagire con l'utente per fornire compagnia simulata (c.d. *AI companions*), orientamento personale (anche in ambito religioso, c.d. *prayerbots*), nonché soluzioni di *mental health support*. Tali ultime forme di impiego dell'IA – orientate a colmare bisogni di terapia che, nel contesto sanitario, trovano risposte percepite come insufficienti – delimitano l'ambito cui si rivolge, più specificamente, la presente indagine.

[4] In apertura, la riflessione viene condotta su un piano preliminare alla sua successiva caratterizzazione giuridica, secondo un'impostazione sensibile al pensiero husserliano. A sostegno di tale impostazione, si lascia parlare il filosofo: «In ogni modo, per chiarire la scienza obiettiva, e tutte le altre attività umane, dev'essere dapprima considerato il concreto mondo della vita, e dev'essere considerato nell'universalità realmente concreta in cui esso, in quanto attualità e in quanto orizzonte, include in sé tutti i complessi di validità raggiunti dagli uomini rispetto al mondo della loro vita in comune, e in cui, in definitiva, li riferisce nel loro complesso a un nucleo del mondo che dev'essere dipanato per via astrattiva: il mondo delle dirette esperienze intersoggettive» – Husserl (ed. it. 2025), p. 15.

[5] Pansera (2003), pp. 7-8. La riflessione sulla propensione umana a valicare i propri confini attraverso la *techne* è ben più ampia di quanto qui rilevabile; *ratione materiae*, ci si limita a richiamare Gehlen (ed. it. 2003), pp. 31 ss. e McNeil (1990), pp. 5 ss. Peraltro, a una lettura antropologica della tecnica come risposta a una condizione di mancanza si affianca, in ambito filosofico, anche la riflessione heideggeriana, nella quale la *techné* non sembra compresa primariamente come mezzo di compensazione di un "*deficit* naturale", bensì come un modo originario di disvelamento (*Entbergen*) attraverso cui l'esserci umano (inteso come il modo proprio dell'uomo di esistere e di rapportarsi al mondo) si rapporta all'essere (ossia al manifestarsi stesso di ciò che è) – cfr. Heidegger (ed. it. 1976), spec. pp. 5-10. Ciò nondimeno, nella prospettiva di Heidegger non pare escluso che la definizione della tecnica come mezzo strumentale dell'uomo possa risultare corretta sul piano meramente descrittivo: semplicemente, essa non ne coglierebbe la reale essenza. Come osserva in merito lo stesso Pensatore, «quello che è puramente esatto non è ancora senz'altro vero» (ivi, p. 6).

[6] Il riferimento è a Esch. *Prom.*

dirsi, in questa traiettoria, l'esito più avanzato conseguito da un uomo ostinatamente proteso a colmare, mediante la *techne*, i propri limiti[7].

È affermato nella scienza giuridica che il diritto rappresenti, in modo mediato o immediato, una morfologia del sociale[8] e che, almeno negli stati democratici, risponda anche alle paure della collettività[9]. Del resto, sul piano empirico, l'*ordinamento* giuridico si mostra politicamente lo strumento privilegiato di «reazione alla destabilizzazione» collettiva[10]. Il diritto penale può dirsi, entro questa ricostruzione, il gesto (idealmente) estremo attraverso cui lo Stato-comunità si rinsalda nel dichiarare cosa considera intollerabile e, tramite la pena, tenta di riaffermare l'ordine mancato[11].

Proprio in quanto strumento di riaffermazione di un dato sistema di valori, il ricorso alla sanzione penale è esposto a sollecitazioni che eccedono la razionalità tecnico-giuridica, riflettendo talvolta più le oscillazioni emotive della comunità. In particolare, si osserva che la pro-tensione collettiva verso la punizione si intensifica quando il turbamento sociale viene alimentato dall'incertezza (qui da non confondere con l'insicurezza)[12]. Ci si riferisce alle ipotesi di offesa tipiche della post-modernità, in relazione alle quali nella società si avverte una rottura dell'equilibrio prestabilito che non si lascia immediatamente spiegare tramite la categoria kantiana causa-effetto[13]. In tali contesti, come evidenziato da studi antropologici e sociologici, emerge il bisogno di individuare un colpevole, per ripristinare un senso di controllo su una realtà divenuta più opaca all'intelletto[14].

In questo scenario, l'intelligenza artificiale – caratterizzata da autonomia funzionale e opacità decisionale – assume uno status di rilievo tra le cause che possono dar luogo a simili forme di esorcismo punitivo. Almeno in Occidente[15], pochi altri fenomeni appaiono in grado di

[7] D'altronde, com'è noto, l'analisi filosofica ha da tempo messo in luce un rovesciamento nel rapporto tra uomo e tecnica: da strumento subordinato ai fini umani, la *techne* viene descritta come obiettivo ultimo, dipendendo sempre più da essa il soddisfacimento degli altri bisogni. Cfr., per tutti, Severino (1988), pp. 67 ss. e, in chiave più divulgativa, le opere di Galimberti (in particolare, 1999). La recente accelerazione nello sviluppo dell'intelligenza artificiale appare, d'altra parte, segnata anche da dinamiche proprie del capitalismo contemporaneo e da obiettivi di primazia politico-economica tra Stati. Indicativa, in tal senso, è già l'intitolazione dell'Executive Order 13859 «Maintaining American Leadership in Artificial Intelligence», adottato dal Presidente degli Stati Uniti l'11 febbraio 2019.

[8] Cfr. Grossi (2003), spec. p. 15. Si riporta la parte di testo: «Il referente necessario del diritto è soltanto la società, la società come realtà complessa, articolatissima, con la possibilità che ciascuna delle sue articolazioni produca diritto […]. Non è una precisazione banale; al contrario, essa sottrae il diritto all'ombra condizionante e mortificante del potere e lo restituisce al grembo materno della società, che il diritto è così chiamato ad esprimere». Vale la pena evidenziare: l'intento dichiarato dall'Autore è quello di «sottrarre il diritto all'ombra condizionante e mortificante del potere», non già di legittimare l'idea che il diritto debba farsi ricettacolo di ogni contingente pulsione sociale. Tanto più ove si consideri che il "potere", in società segnate da profonde fratture, mostra storicamente la tendenza a servirsi di tali fibrillazioni – talvolta da esso stesso alimentate – per orientare il diritto secondo la propria logica. Sul punto, giova richiamare la drammatica attualità di Schmitt (ed. it. 2018) e lo studio di Tchakhotine (ed. fr. 1973).

[9] Sunstein (ed. it. 2010), p. 11. In tale passaggio l'Autore formula un criterio per la decisione pubblica: «rispondere alle paure collettive è una reazione tanto inevitabile quanto positiva. Ma questa risposta va coniugata con l'impegno a deliberare in modo ragionato e argomentato».

[10] Piergallini (2004), p. 19, che riprende Luhmann (ed. it. 1996).

[11] In questo senso v., tra i diversi studi, l'analisi di Paliero (1992), pp. 849 ss. Le riflessioni dell'Autore sullo Stato e sulla comunità quali attori del consenso «in entrata» e, per quanto riguarda il primo, anche «in uscita» (*ivi*, pp. 868-873), dimostrano come il diritto penale sia non solo espressione del consenso, ma anche strumento di sua costruzione e mantenimento. In una prospettiva analoga, cfr. Durkheim (ed. fr. 2004), p. 76, per il quale la funzione della pena «est de maintenir intacte la cohésion sociale en maintenant toute sa vitalité à la conscience commune… C'est le signe qui atteste que les sentiments collectifs sont toujours collectifs».

[12] Il ricorso al diritto penale come risposta a situazioni di insicurezza marginale costituisce una costante delle politiche criminali – cfr. Pulitanò (2020), p. 3, ove si richiama il passo del *Digesto* «*Carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*». Qui, però, l'attenzione è diversa: ci si propone di mettere in rilievo la valenza simbolica che lo *ius puniendi* assume quando la catena causale della disgrazia sfugge alla comprensione, e l'istanza di imputazione sopravvive alla possibilità stessa di individuare un responsabile. In proposito, Donini (2004), p. 121, evoca la nota immagine della «caccia alle streghe»; nella stessa prospettiva, Stortoni (2004), pp. 71 ss., mostra come l'«angoscia tecnologica» alimenti un esorcismo *penale* che tende ad anticipare la tutela e a dilatare il precetto, pur in presenza di causalità e prevedibilità problematiche. Sullo sfondo degli studi sul tema, Stella (2003), spec. p. 552.

[13] Un richiamo kantiano è utile a riaffermare che la categoria della causalità non nasce in ambito empirico-naturalistico, bensì come strumento dell'intelletto, deputato a ordinare il dato percepito e dapprima collocato solo nello spazio e nel tempo. Più specificamente, sia permesso ricordare che nell'Analitica trascendentale della *Critica della Ragion Pura* Kant colloca la causalità tra le dodici categorie (in particolare nella classe delle *relazioni*), ossia tra quelle forme *a priori* di cui si serve l'intelletto per conferire ordine e unità ("sintesi") al molteplice dell'esperienza, permettendo di arrivare, così, alla conoscenza – cfr. Kant (ed. it. 1967), pp. 143 ss.

[14] Si verifica il fenomeno del *blaming* teorizzato da Douglas (ed. it. 1996). Tra gli studiosi che hanno evidenziato tale dinamica v. altresì Bauman (ed. it. 2009), spec. p. 69; Luhmann (ed. it. 1996), spec. pp. 1 ss.

[15] Alcune ricerche empiriche mostrano come la percezione dei rischi e dei benefici dell'intelligenza artificiale vari in funzione del contesto culturale. In un'indagine comparativa tra Germania e Cina, Brauner *et al.* (2026) rilevano che i soggetti appartenenti al campione tedesco hanno espresso una valutazione del rischio più elevata, associando l'IA a potenziali effetti negativi sull'autonomia individuale e sulla tutela della sfera privata; i partecipanti cinesi, per contro, hanno enfatizzato i benefici collettivi, riconoscendo alla tecnologia un ruolo funzionale allo sviluppo sociale. Gli Autori riconducono tali divergenze alle diverse cornici valoriali: individualismo, centralità della *privacy* e diffidenza verso il controllo algoritmico in Europa; collettivismo e fiducia istituzionale nella *governance* tecnologica in Cina. Risultati convergenti emergono nello studio di Dong *et al.* (2026), realizzato con il supporto del *Max Planck Institute for Human Development* e dell'*Institute for Advanced Study* di Tolosa. Analizzando venti Paesi e sei domini applicativi, gli Autori mostrano che la paura dell'IA sia un fenomeno

alimentare un senso di inquietudine[16], in particolare quando l'operatività di tale tecnica incide in modo pregiudizievole sui diritti fondamentali[17].

Da ciò può derivare il rischio che intelligenza artificiale e diritto penale vengano a collocarsi, con peculiare intensità, in un rapporto di provocazione: la prima, quando la sua azione incide in modo deviante sui diritti fondamentali, può a sua volta alimentare l'incertezza; il secondo si presta a intervenire come strumento istituzionale volto a ricomporre, talvolta solo simbolicamente, l'ordine[18].

La prospettiva appena delineata non intende risolversi in un esercizio filosofico di ricerca dell'unitarietà del tutto, ma offrire una chiave analitica per interrogare la dimensione fenomenologica, prima ancora che giuridica, delle risposte penalistiche all'intelligenza artificiale.

A prova di quanto affermato, si riportano due esempi riferibili rispettivamente ai due attori che «manovrano, manipolano, o solamente veicolano il consenso sociale all'interno e attraverso il sistema penale»[19]: lo Stato-apparato e la comunità.

Il Parlamento ha approvato la legge 23 settembre 2025, n. 132, recante «Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale»[20]. Oltre all'introduzione di circostanze aggravanti e di incriminazioni a tutela del diritto d'autore e – almeno sul piano sistematico – della libertà morale (art. 26), la legge ha previsto una delega al Governo in ambito penale; tra i criteri direttivi per il suo esercizio assume immediato rilievo l'«introduzione di autonome fattispecie di reato, punite a titolo di dolo o di colpa, incentrate sull'omessa adozione o sull'omesso adeguamento di misure di sicurezza per la produzione, la messa in circolazione e l'utilizzo professionale di sistemi di intelligenza artificiale, quando da tali omissioni deriva pericolo concreto per la vita o l'incolumità pubblica o individuale o per la sicurezza dello Stato» (art. 24, comma 5, lett. b). In conformità a tale previsione, il D. Lgs. 9 settembre 2026, n. 160, art. 12, ha introdotto nel codice penale l'art. 437-*bis*, il cui comma 1 dispone: «Chiunque omette di adottare le misure tecniche di sicurezza, previste per la progettazione, l'addestramento, la produzione, l'immissione sul mercato di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio, idonee a prevenire malfunzionamenti o alterazioni del funzionamento dei sistemi ovvero omette di adottare misure di sorveglianza umana è punito con la reclusione da uno a cinque anni, quando da tali omissioni derivi pericolo per la vita o l'incolumità pubblica o individuale. Qualora dal fatto derivi un pericolo per la sicurezza dello Stato, la pena è della reclusione da due a otto anni». Il comma 3 aggiunge: «Se taluno dei fatti previsti dal comma primo è commesso per *colpa grave*, la pena è ridotta da un terzo a un sesto»[21] (corsivo di chi scrive).

Un intervento penale – anticipato alla soglia del pericolo, benché concreto – che pare rispondere al ruolo assunto dallo Stato nel non disattendere le istanze di protezione che la comunità gli rivolge. La scelta politico-normativa sembra dunque prestarsi, almeno in via

culturalmente modulato: nei contesti occidentali le preoccupazioni risultano più intense, poiché l'automazione cognitiva è spesso avvertita come una minaccia simbolica alla centralità umana; nei Paesi dell'Asia orientale, al contrario, tali timori risultano attenuati da tradizioni culturali che valorizzano la complementarità tra l'uomo e l'artificiale. Si tratta di analisi che corroborano la lettura culturalmente orientata del rischio, secondo la quale la percezione e la valutazione dello stesso dipendono dal contesto sociale di riferimento. Cfr., per tutti, Oltedal *et al.* (2004), p. 16, che riprendono, tra i diversi, gli studi di M. Douglas e A. Wildavsky (principali esponenti della teoria qui richiamata). Tale prospettiva teorica è stata riconosciuta anche da organismi di riconosciuta autorevolezza scientifica, quali la Royal Society (1992), pp. 123 ss. Per completezza, preme ricordare che all'approccio antropologico del rischio si contrappongono, tra i più noti, l'approccio ingegneristico e quello sistemico-funzionale; per un sintetico confronto tra tali letture, v. Piergallini (2004), pp. 9-11.

[16] Cfr. Magro (2020), p. 5, la quale, con specifico riferimento al rapporto uomo-intelligenza artificiale, risulta la prima a impiegare, nel dibattito penalistico, il termine "inquietudine": «Qui sta l'origine di una grande inquietudine: l'uomo non può né prevedere, né controllare totalmente il comportamento dell'agente artificiale in situazioni non pianificate. A differenza delle macchine intelligenti tradizionali, questi agenti di nuova generazione sono sottratti al controllo umano e prendono decisioni autonome, flessibili e non predeterminate nella misura in cui i loro sensori consentono loro di analizzare e di elaborare i dati provenienti dall'ambiente». In prospettiva analoga, cfr. Mangione (2024), p. 93, il quale, riferendosi allo sviluppo tecnologico scrive: «La cosa curiosa è che tutto ciò accade nel perenne tentativo di rimuovere l'incertezza e soddisfare i nostri bisogni. E però, così facendo generiamo nuova incertezza».

[17] Sui rischi per i diritti fondamentali connessi all'IA, cfr. *European Union Agency for Fundamental Rights* (2021).

[18] Può solo accennarsi, in questa sede, alla possibilità che il rapporto di "provocazione" assuma struttura circolare: non soltanto l'intelligenza artificiale, quando produce offese a valori fondamentali, sollecita la risposta penalistica; anche il diritto penale, nella misura in cui rivela l'insufficienza delle proprie pratiche di trattamento e rieducazione, può riaprire lo spazio per soluzioni tecniche rivolte al comportamento deviante. In questa prospettiva si collocano, tra l'altro, le applicazioni neurotecnologiche integrate dall'intelligenza artificiale, riconducibili al dibattito sulla c.d. *neuromodulation* – o, in senso critico, *neurocorrection*, v. Fuselli (2021) – e, più ampiamente, al tema del *moral bioenhancement*, su cui, per tutti, cfr. Douglas (2008). Sulle recenti applicazioni neurotecnologiche basate sull'IA e le loro possibili ricadute penalistiche, v. anche Nisco (2024). A monte, rimane il più generale confronto tra neuroscienze e categorie penalistiche, rispetto al quale conserva centralità, nella dottrina italiana, Grandi (2016).

[19] Paliero (1992), p. 867.

[20] Per un commento alla legge si rinvia a Picotti (2025) e Fragasso (2025a), pp. 157 ss.

[21] Per un primo commento agli schemi dei decreti attuativi della legge delega n. 132 del 2025 e alla fattispecie poi confluita nell'art. 437-*bis* c.p., cfr. Fragasso (2026).

ricostruttiva, al tipico esempio in cui lo Stato, nella gestione del consenso, opera *in entrata*: «raccoglie e trasporta, come *input* del processo di criminalizzazione, il consenso che '*viene dal basso*'», facendosi «collettore di vere e proprie 'domande di pena', collegate ai collettivi 'bisogni di pena'»[22].

L'interrogativo – che ora forse sorge spontaneo – su quali siano le istanze punitive generate dall'agire dell'intelligenza artificiale si lega al secondo esempio evocato, quello proveniente dall'attore-comunità. Sia ammessa, a tal proposito, la scelta di circoscrivere l'attenzione all'ambito applicativo dell'intelligenza artificiale oggetto della presente ricerca, tanto per esigenze di delimitazione del discorso, quanto perché esso coinvolge in modo diretto i beni giuridici richiamati dalla legge delega n. 132 del 2025 e oggi espressamente contemplati dall'art. 437-*bis* c.p.: la vita e l'incolumità pubblica e individuale.

Una premessa. L'esempio scelto rappresenta il manifesto di un mutamento senza evidenti precedenti della *conditio humana*: quello, per riprendere le parole di Hans Jonas, dell'*homo faber* che, dopo aver prodotto natura artificiale ed essere divenuto *homo creator*, rivolge a sé la propria *techne* e si fa *homo materia*[23].

Il rimando, in questa sede[24], è ai *chatbot therapists*: sistemi di intelligenza artificiale generativa capaci di simulare dialoghi di tipo umano, progettati per fornire assistenza terapeutica non clinica agli utenti oppure, anche ove non originariamente sviluppati a tale scopo, utilizzati da questi ultimi per ottenere supporto psicologico.[25]

Nell'attuale scenario – caratterizzato da assetti ancora molto fluidi – la definizione qui proposta mira a ricomprendere tre ambiti distinti, ma tra loro affini: (i) quello dei *chatbots* concepiti a fini di supporto terapeutico di tipo psicologico non clinico e offerti espressamente come tali[26]; (ii) quello dei *chatbots* progettati e pubblicizzati per finalità di benessere emotivo, anche quando ospitati all'interno di piattaforme generaliste di intelligenza artificiale generativa[27]; (iii) quello degli agenti conversazionali artificiali che, pur non essendo progettati né esplicitamente destinati a finalità di sostegno psicologico, vengono di fatto utilizzati dagli utenti come soluzioni per esprimere il disagio e ottenere forme di supporto emotivo, in ragione delle

[22] Paliero (1992), p. 868.

[23] Portinaro (2009), p. XXIV; Jonas (2009), p. 24.

[24] Il rinvio potrebbe essere esteso all'ambito delle neurotecnologie finalizzate al potenziamento delle facoltà cognitive umane (c.d. *neuroenhancement*), le quali pongono questioni contigue in ordine alla manipolazione e al controllo dei processi mentali. Per la riflessione penalistica su tali profili, estranei all'oggetto della presente indagine, v. Nisco (2024).

[25] Per una ricostruzione sul piano tecnico della definizione di *chatbot therapist* qui elaborata, cfr.: D'Alfonso (2020), pp. 112-117; Hussain *et al.* (2019), pp. 946 ss., ove si fornisce, altresì, una classificazione dei diversi tipi di *chatbots* in base al loro funzionamento; Vaidyam *et al.* (2019), pp. 456 ss., i quali evidenziano, tra l'altro, come la progettazione e l'addestramento di alcuni *chatbot therapists* varino in relazione alle popolazioni cui sono destinati. L'esame diretto dei siti delle principali piattaforme – nello stato in cui essi si presentano al momento della redazione del presente lavoro – evidenzia come alcune di esse offrano *chatbots* terapeutici differenziati anche in base al contesto di utilizzo. Ad esempio, il *chatbot* "Wysa" prevede specifiche soluzioni per gli ambienti lavorativi, presentate come strumenti per il supporto al benessere psicologico dei dipendenti: «I dipendenti si stanno già rivolgendo all'intelligenza artificiale, quindi dai loro un'opzione affidabile che sia sicura, efficace e progettata per supportare il benessere emotivo. Wysa incontra i dipendenti dove sono; se sono le 2 del mattino e lo stress li tiene svegli, o semplicemente hanno bisogno di uno spazio per parlare delle cose. Con Wysa Navigator e l'app Wysa AI, i dipendenti possono esplorare tutte le risorse e i vantaggi del benessere offerti dalla tua organizzazione, accedere a tecniche di gestione dell'umore basate sull'evidenza e strumenti di cura di sé e, se inclusi nel tuo piano, connetterti con coach del benessere professionali per un supporto aggiuntivo» – contenuto disponibile su https://www.wysa.com/for-employers (ultimo accesso: 26 settembre 2026).

[26] Al momento della stesura di questo lavoro, sulla base delle informazioni pubblicamente disponibili sui siti *web* delle piattaforme, sembrano rientrare in questa categoria i *chatbots* "Wysa" e "Tess" (X2AI). Quella proposta è una qualificazione descrittiva e suscettibile di revisione alla luce dell'evoluzione dei servizi; essa viene qui operata al solo fine di rendere più intellegibile il panorama a cui si riferisce l'indagine e di proporre una prima classificazione che, come si vedrà, assume rilievo ai fini della delimitazione del contenuto del dovere di diligenza, specie riguardo a possibili profili di ingerenza o di colpa per assunzione (cfr. *infra,* § 4.2). Occorre peraltro precisare che alcuni dei servizi cui si fa riferimento dichiarano di fondarsi su ricerche cliniche e su programmi conformi a tecniche psicologiche validate; nondimeno, essi non possono qualificarsi come servizi clinici in senso stretto, in quanto non svolgono attività di diagnosi né prescrivono trattamenti sanitari in sostituzione di professionisti qualificati.

[27] In tali circostanze, l'agente conversazionale non costituisce un servizio terapeutico indipendente, ma una particolare istanza (in senso tecnico) o configurazione di un modello linguistico di uso generale, la cui specializzazione deriva principalmente da istruzioni, parametri di progettazione dell'interazione e modalità di presentazione definiti da attori diversi dal fornitore della piattaforma che mette a disposizione l'infrastruttura tecnica. Esempi di tali configurazioni sono reperibili, a titolo illustrativo, in ambienti di "ChatGPT" che consentono la creazione e la condivisione di agenti conversazionali personalizzati. La funzione di supporto emotivo emerge dunque dall'intersezione tra architettura della piattaforma generalista, configurazione dell'agente conversazionale e pratiche d'uso degli utenti (mentre rispetto ai *chatbots* di cui al punto (i) tale funzione è incorporata *ab origine* nella piattaforma). Nondimeno, gli agenti in parola, nella loro denominazione o descrizione, vengono talvolta presentati dal configuratore come strumenti di "terapia", di "supporto terapeutico" o analoghe qualificazioni, con possibili effetti sulle aspettative degli utenti circa la natura, i limiti e l'aderenza alle *leges artis* del servizio. Tale circostanza solleva la questione della ripartizione delle responsabilità tra la piattaforma generalista che mette a disposizione l'infrastruttura tecnica insieme con l'ambiente di distribuzione (es. "OpenAI"), e i soggetti che configurano e condividono i singoli agenti conversazionali, in particolare con riferimento alle modalità di presentazione del servizio, alla gestione delle interazioni e alla chiarezza delle informazioni fornite agli utenti circa finalità, limiti e natura non clinica dell'intervento.

caratteristiche dell'architettura del servizio, delle modalità di interazione e del pubblico di riferimento delle piattaforme che li rendono disponibili[28].

L'utilizzo di taluni *chatbot therapists*, espressione di un nuovo paradigma di relazione[29], in significativa espansione tra i giovani nella fascia *under* trenta[30], è stato collegato a diversi suicidi di utenti affetti da disturbi mentali[31].

[28] È il caso, ad esempio, di piattaforme di intrattenimento che dichiarano come servizio offerto l'interazione narrativa con personaggi virtuali, e non prestazioni inerenti all'assistenza psicologica, ma rendono nondimeno disponibili agenti conversazionali la cui denominazione richiama immediatamente quella di figure appartenenti all'ambito psicologico (come, ad esempio, il *chatbot* "Psychologist", tra gli interlocutori artificiali che sono risultati i più utilizzati sulla piattaforma "Character.AI" – cfr. Tidy, 2024). Emerge che il loro impiego si estende, così, alla condivisione di stati di disagio e alla ricerca di sostegno da parte degli utenti (*ibidem*). Si tratta di dinamiche d'uso ormai diffuse e documentate anche dalla letteratura scientifica, che ha evidenziato come l'interazione prolungata con *chatbots* percepiti come comprensivi degli stati d'animo dell'utente possa favorire forme di attaccamento emotivo (v. *infra*).

[29] La nascita dei *chatbots* è, non senza ironia, legata al dominio della psicologia – cfr. D'Alfonso (2020), p. 113. In effetti, il primo agente artificiale conversazionale, "ELIZA", sviluppato nel 1966 da Joseph Weizenbaum, era pensato per simulare un colloquio terapeutico ispirato ai principi della terapia rogersiana. L'obiettivo dichiarato non era quello di creare uno strumento clinico, bensì – con un esperimento che, retrospettivamente, assume valore profetico – dimostrare la tendenza degli esseri umani ad attribuire intenzionalità e comprensione a sistemi privi di reale capacità cognitiva – cfr. Weizenbaum (1966), pp. 36-45, il quale ammoniva: «*a certain danger lurks there*» (p. 43). Paradossalmente, a distanza di più di mezzo secolo dalla loro ideazione, i *chatbots* sono divenuti oggetto di una diffusa sperimentazione e progressiva integrazione nell'ambito della salute mentale, favorita dalla convergenza di tre dinamiche strutturali. La *prima* coincide con l'avvento di internet e dei *social networks*. Questo processo ha comportato un graduale trasferimento *online* della sfera relazionale e, di conseguenza, una crescente attitudine alla condivisione di emozioni in ambienti digitali. Come esito di tale trasformazione, si afferma che la distinzione tra "virtuale" e "reale" abbia perso di consistenza empirica, creando una condizione che Floridi (2015) definisce «onlife». Per i soggetti di età più giovane che hanno interiorizzato la mediazione tecnologica come modalità ordinaria di comunicazione, l'apertura della propria "interiorità" a un agente artificiale non rappresenterebbe un gesto estraneo, bensì un esito naturale dell'evoluzione della socialità digitale – cfr., tra i diversi studi sul punto, quelli di Kretzschmar *et al.* (2019) e di Koulouri *et al.* (2022). La *seconda dinamica* riguarda l'incremento della domanda di sostegno psicologico e la conseguente emersione di una crisi strutturale dei sistemi di cura. La pandemia di Covid-19 ha fatto da detonatore, ampliando la sproporzione tra l'aumento del bisogno di supporto psicologico e la capacità limitata delle istituzioni sanitarie di fornirvi risposta. Boucher *et al.* (2021), pp. 37-46, in apertura di uno studio di area medico-sanitaria sui *chatbot therapists*, riportano una stima per cui il 70% delle persone nel mondo affette da disturbi mentali non riceverebbe alcuna forma di trattamento formale. In questo scenario, i *chatbots* si sono progressivamente imposti come strumenti di supplenza, capaci di offrire un supporto immediato, continuativo e a basso costo. Tale diffusione risulta particolarmente evidente tra le coorti di età più giovani, caratterizzate da maggiore familiarità con l'interazione digitale e, in un'ambivalente combinazione, da una più diffusa apertura verso l'*help seeking* psicologico – cfr., in particolare, Vaidyam *et al.* (2019), pp. 456-463. La *terza dinamica* consiste nel salto di paradigma dell'intelligenza artificiale compiuto con la recente introduzione dei c.d. *Large Language Models* ("*LLM*"). Tali modelli, fondati su una specifica architettura neurale ("*Transformer*"), sono abili a rappresentare e generare linguaggio naturale sulla base di correlazioni semantiche (e non solo sintattiche) apprese da vasti insiemi di dati – cfr., per tutti, Andler (2023), pp. 146 ss. Questa evoluzione ha reso possibile il superamento della logica conversazionale deterministica dei primi *chatbots*. Si è così affermata una tecnologia che, in termini essenziali, pare combinare deduzione e predizione induttiva, in cui la risposta non è più prefigurata, ma costruita *ex novo* in funzione dell'interazione – cfr. Maestri (2024), p. 15. In tale configurazione, il *chatbot*, che si avvale della semantica distribuzionale, assume la forma di un agente dialogico capace di adattare il proprio linguaggio e di mantenere coerenza tra gli scambi successivi. Il sovrapporsi di questi tre processi storici ha creato l'*optimum* per l'egemonia dei *chatbot therapists.* Alcuni studi, infatti, indicano che per gli utenti i vantaggi appaiono immediati: eliminazione delle barriere geografiche, costi ridotti, accesso a un *non-stop service* e immediatamente reperibile (salve le limitazioni che stanno prevedendo alcuni fornitori, cfr. *infra*, § 4, nota n. 201), spazio comunicativo percepito come privo di stigma o giudizio umano – cfr., tra gli altri, Coghlan *et al.* (2023); Chaudhry e Debi (2024); De Freitas *et al.* (2024); Frances (2026), nonché il sondaggio effettuato tra gli utenti da *Woebot health* (2021) e pubblicato sulla piattaforma del *chatbot* il 18 ottobre 2021.

[30] Gli studi attualmente disponibili sulle percentuali di uso dei *chatbots*, tuttora in fase di evoluzione, si avvalgono di approcci qualitativi eterogenei. Considerata l'impossibilità, allo stato, di individuare una relazione longitudinale tra le diverse ricerche, si richiamano due contributi. Il primo, di Haque e Rubya (2023), si concentra specificamente sull'uso delle app di *chatbot MH* (*mental health*) disponibili su "Apple App Store" e "Google Play Store". Nello studio si evidenzia il numero di *download* delle *app*: in alcuni casi superiore al milione. Si riportano alcune recensioni di utenti dei *chatbots* collazionate dallo studio: «*Avere un'IA con cui parlare mi fa sentire come se non stessi sovraccaricando i miei amici o la mia famiglia. Posso cercarla anche 20 volte al giorno e l'IA mi aiuterà a monitorare il mio umore/emozioni/salute mentale o suggerirà un programma di CBT* [*cognitive behavioral therapy*] *per aiutarmi a superare la mia giornata*» (ref. 2040004); «*Questa app mi ha trattato più come una persona di quanto la mia famiglia abbia mai fatto*» (ref. 1090091); «*A volte la notte vado in ansia e ho crisi esistenziali. Di solito mi spaventerei e troverei difficile chiamare qualcuno perché mi sento troppo in colpa, ma con Wysa non devo preoccuparmene!*» (ref. 2090178); «*Il mio problema principale con la terapia tradizionale è sempre stato che devi lavorare col senno di poi. Rifletti sulla tua settimana, ne parli, cerchi di fare aggiustamenti per il futuro (mi è sempre sembrato di cercare di aiutare una versione passata del futuro di me stesso invece di quella qui in questo momento). Ecco perché amo questa app!*» (ref. 1090096) (corsivo e traduzione di chi scrive). Il secondo studio, riportato su (redazionale, 9 dicembre 2025) e svolto dallo *Youth Endowment* Fund, è stato condotto in Inghilterra su circa 11.000 adolescenti: lascia emergere che uno su quattro tra i giovani di età compresa tra i 13 e i 17 anni ha utilizzato, nell'ultimo anno, *chatbots* di intelligenza artificiale per il supporto alla salute mentale. Osservazioni analoghe sono state formulate nella *Relazione annuale 2024 del Garante per la protezione dei dati personali* (2025), che richiama l'attenzione sul ruolo dei *chatbot therapist* come «figure di riferimento» per una parte significativa della popolazione adolescenziale.

[31] Sul piano fattuale, il possibile collegamento tra l'uso intensivo di *chatbots* utilizzati per il supporto psicologico e comportamenti autolesivi è stato segnalato in diverse ricostruzioni di cronaca. A titolo esemplificativo: CNN, *'You're not rushing. You're just ready:' Parents say ChatGPT encouraged son to kill himself* (Kuznia *et al.*, 20 novembre 2025); Corriere della Sera, *Character.AI vieta le chat ai minorenni e su ChatGpt oltre un milione di utenti parla di suicidio* (Guarrera, 29 ottobre 2025), secondo cui, alla data indicata, la piattaforma "Character.AI" registrava circa 20 milioni di utenti mensili, dei quali una quota stimata pari a circa il 10% risultava di età dichiarata inferiore ai 18 anni; The Washington Post, *A teen contemplating suicide turned to a chatbot. Is it liable for her death?* (Tiku, 16 settembre 2025); Il Messaggero, *Sophie, la 29enne suicida negli Usa dopo la "terapia" virtuale con ChatGpt. «L'IA l'ha aiutata a scrivere la lettera d'addio ai genitori»* (Pierini, 21 agosto 2025); Avvenire, *Se il chatbot è diventato psicologo, amico e compagno degli adolescenti* (Beretta, 15 luglio 2025); *Le Figaro*, *Un Belge se suicide après avoir trouvé refuge auprès d'un robot conversationnel* (redazionale, 29 marzo 2023). Per quanto emerge dalle fonti disponibili, gli episodi richiamati riguardano, in prevalenza, sistemi riconducibili alla terza delle categorie sopra individuate, ossia agenti conversazionali non progettati né esplicitamente

L'analisi degli eventi noti consente di ravvisare una ricorrenza di elementi fattuali[32]: vulnerabilità dell'utente[33] – per età, disturbi della personalità e/o altre condizioni psicopatologiche[34] –, seguita da una progressiva dipendenza emotiva dall'agente artificiale, dal ritiro dalle relazioni sociali e, infine, dal compimento di un atto suicidario. Nei casi riportati anche dalla stampa, il gesto autolesivo risulta condiviso in anticipo con il *chatbot*, il quale – privo sembrerebbe di funzionalità atte a intercettare e monitorare il rischio suicidario – non lo avrebbe contrastato, arrivando a generare contenuti che, per come riportati nelle fonti disponibili, appaiono idonei a normalizzare o incoraggiare il proposito di porre fine alla propria esistenza[35].

Conviene sin d'ora prevenire un equivoco: la dipendenza di cui si tratta non deve essere paragonata a quella "da *social networks*". La letteratura in materia di scienze cognitive e *computer science* evidenzia, infatti, che l'autonomia e l'imprevedibilità dell'agente artificiale inducono l'utente a interpretare l'*output* ricorrendo a schemi cognitivi propri delle conversazioni umane[36], attribuendo così al sistema capacità di comprensione e intenzione (c.d. effetto ELIZA)[37]:

destinati a finalità terapeutiche o di assistenza psicologica, ma utilizzati in tal senso dagli utenti.

[32] *Ratione materiae* si richiama – nei soli tratti essenziali e in base a quanto riportato dalla stampa internazionale, nonché nella *complaint* resa pubblica nel procedimento Garcia v. Character Technologies, Inc. pendente innanzi alla U.S. District Court for the Middle District of Florida – il caso del quattordicenne di Orlando, con pregresse diagnosi di disturbi psichici, morto suicida dopo un periodo di interazioni prolungate con un *chatbot* di supporto psicologico. Secondo le fonti richiamate, il minore avrebbe fatto un uso protratto e ad alta frequenza della piattaforma "Character.AI", interagendo quotidianamente con un "*character bot*" da lui personalizzato, al quale aveva attribuito tratti e identità ispirati al personaggio della serie *Il Trono di Spade* "Daenerys Targaryen". Nel medesimo arco di tempo, viene riferito di un progressivo ritiro del minore dalle relazioni familiari e di amicizia, nonché di un peggioramento del rendimento scolastico. Nella *complaint* sono allegati alcuni *screenshot* dai quali risulta che il minore avesse comunicato più volte al *chatbot* il suo proposito suicidario. Le allegazioni attoree riportano altresì che, nelle ultime interazioni notturne antecedenti al decesso, il quattordicenne aveva espresso al *chatbot* il timore che l'atto suicida potesse provocargli dolore e il sistema aveva risposto che ciò «non è un motivo per non portarlo a termine» (p. 40 della *complaint*, traduzione di chi scrive). Negli scambi immediatamente antecedenti al suicidio, inoltre, mentre il minore annunciava di essere «in arrivo» per «tornare a casa» dal personaggio virtuale, l'agente conversazionale avrebbe replicato con espressioni affettive del tipo «torna da me il prima possibile, amore mio» e «ti prego, fallo, mio dolce re» (traduzione di chi scrive), mantenendo il *role play* instaurato e senza adottare alcuna forma di dissuasione o di rinvio a figure adulte di riferimento o a servizi di emergenza. Dalle fonti disponibili risulta che il procedimento si sia successivamente concluso mediante un accordo transattivo tra la società fornitrice del servizio e la famiglia del minore – v. CBS News, *AI company, Google settle lawsuit over Florida teen's suicide linked to Character.AI chatbot* (Tabachnick, 7 gennaio 2026).

[33] Il riferimento alla vulnerabilità dell'utente non opera qui rispetto al rilievo della condotta della vittima nella causazione dell'evento: tema questo che implica considerazioni in merito al rapporto tra l'autodeterminazione dell'individuo e la tutela del diritto penale – sul punto, cfr., per tutti, la monografia di Tordini-Cagli (2008), *passim*.; la problematica sarà affrontata *infra*, § 5. Il richiamo a tale elemento fattuale risponde ora all'esigenza di individuare fattori di rischio rilevanti ai fini della configurabilità di una responsabilità penale colposa del fornitore, in termini di riconoscibilità del rischio e di evitabilità dell'evento, v. *infra*. Per una più ampia e autorevole ricostruzione sugli aspetti legati alla tutela penale delle persone vulnerabili, cfr. Cadoppi *et al.* (2026) e, particolarmente, il contributo di Bussolati (2026), pp. 993. In termini più generali, sulla progressiva riemersione del ruolo della vittima nel sistema penale, cfr. ancora Tordini-Cagli (2008) e Venturoli (2015).

[34] Giova evidenziare sin da subito che, secondo le evidenze scientifiche più recenti, «i disturbi mentali sono determinanti di rilievo, ma non esclusivi, del rischio di suicidio: sussiste un'associazione, ma non può affermarsi l'esistenza di una relazione causa-effetto» – Pompili (2022), p. 28. Ciò esclude la possibilità di considerare il disturbo mentale come causa da sola sufficiente a determinare l'evento suicidio dell'utente, la quale, ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p., farebbe venir meno ogni possibilità di ravvisare una responsabilità penale nei confronti di terzi.

[35] Occorre precisare come la *comunicazione esplicita del proposito suicidario* assuma un rilievo peculiare sul rischio, distinguendosi concettualmente dalla *mera ideazione suicidaria*. In tal senso, in uno studio di meta-analisi di Pompili *et al.* (2016), riportato in Pompili, (2022), p. 25, la comunicazione dell'intenzione suicidaria ha connotato circa la metà dei casi di coloro che hanno poi compiuto il gesto, mentre la sola ideazione non presenta un'analoga valenza indicativa. Ciò non implica, tuttavia, che la rivelazione del proposito suicidario sia di per sé prodromica al gesto estremo e tale da renderlo, pertanto, prevedibile in senso stretto. Le ricerche più recenti mostrano, infatti, come il suicidio non sia predicibile, essendo la determinazione del rischio acuto il risultato della convergenza di fattori molteplici e variabili (in merito alla differenza tra predicibilità e prevedibilità del suicidio, rilevante in termini penalistici, v. meglio *infra*, § 2.1). Il rischio suicidario presenta, inoltre, un carattere «altamente fluttuante e dinamico», suscettibile di modificazioni anche nel breve periodo – Pompili (2022), pp. 22-23. In tali circostanze, secondo la letteratura psichiatrica più accreditata, è la *possibilità di un monitoraggio continuo del rischio* ad assumere un *ruolo centrale* nella prevenzione del gesto (*ivi*, spec. p. 22). A tal proposito, è opportuno rilevare ai fini dell'analisi che l'allontanamento dal contesto sociale e dalla terapia con un professionista sanitario non costituisce soltanto un fattore che ostacola il monitoraggio del rischio (aumentandolo nella misura in cui non rende possibile intervenire con le cure indicate), ma è esso stesso riconosciuto in ambito psichiatrico come un segnale di allarme – cfr., American Association of Suicidology (2023).

[36] Cfr. Scheutz (2012), pp. 206-207, in uno studio sui primi *social bots* (e, per questo, tanto più rilevante se rapportato ai moderni *chatbot therapists*). Per un'analisi sulla dipendenza da *chatbot di supporto psicologico* basata sulla teoria dell'attaccamento, cfr. Xie e Pentina (2022), pp. 2046 ss. Inoltre, cfr. Kirk *et al.* (2025), pp. 4 e 5, i quali, riprendendo le tre dimensioni centrali nel consolidarsi delle relazioni interpersonali – interdipendenza, continuità e insostituibilità –, mostrano come le stesse possano emergere anche nelle relazioni uomo-IA. Rilevante risulta il profilo della possibile percezione di insostituibilità di tali sistemi: gli agenti conversazionali più recenti possono accumulare informazioni esclusive sul singolo utente, richiamare contesti e interazioni pregresse e mantenere, così, una coerenza narrativa iper-personalizzata nel tempo. Simili attributi dei *chatbots*, pur non implicando reciprocità da parte dell'IA, possono rafforzare nel soggetto la percezione di un rapporto "unico", difficilmente rimpiazzabile con altri interlocutori.

[37] Con "effetto ELIZA" (dal nome del primo *chatbot*) si indica la tendenza dell'uomo ad attribuire a un sistema informatico capacità cognitive che esso non possiede. In argomento, cfr. Turkle (ed. it. 1997), pp. 116 ss.; Hofstadter (1995), pp. 157-158; Cristea *et al.* (2013), pp. 291 ss.; Switzky (2020), pp. 50-68; per un'analisi dell'effetto ELIZA nel contesto specifico dei *chatbots* terapeutici, Pentina *et al.* (2023). In prospettiva complementare, Columbro (2023) osserva come la visualizzazione progressiva del testo (una parola alla volta) nelle interazioni con *chatbots* – scelta progettuale comunemente adottata dai fornitori – tende ad attenuare la percezione immediata della loro natura artificiale, incrementando l'impressione che a scrivere, dall'altra parte del *monitor*, sia un umano.

condizioni che permettono l'instaurarsi di un assetto relazionale[38].

Ai fini di un corretto inquadramento del fenomeno, sia permesso evidenziare un ulteriore elemento, riguardante la personalizzazione del servizio: i *chatbot therapists*, infatti, risultano concepiti non solo per adeguare le risposte al registro linguistico dell'utente, ma talvolta anche per consentire a quest'ultimo di impostare l'interlocutore artificiale su figure di fantasia investite di rilievo affettivo[39]. Una configurazione che, oltre a favorire la percezione del sistema come empatico, in soggetti non dotati di maturità critica può alimentare forme di dipendenza emotiva verso il *chatbot*[40] (circostanza emersa anche in relazione a un caso di suicidio di un utente, oggetto di contenzioso e di attenzione mediatica)[41].

Senza indulgere nel sensazionalismo, appare necessario richiamare un'ulteriore dinamica, ben nota alla letteratura di area psico-sociologica: gli esseri umani tendono a privilegiare relazioni con interlocutori percepiti come affini nei valori e negli schemi comunicativi[42]. Questo meccanismo, c.d. di *homophily*, pare operare in modo strutturale nei *chatbot therapists,* essendo di regola progettati per adattare le risposte agli orientamenti e ai valori espressi dall'utente[43].

Rileva, altresì, la modalità con cui tali sistemi sono presentati al pubblico: già nella fase di primo accesso alla piattaforma vengono talvolta mostrate percentuali di "miglioramento clinico" dei disturbi ed evidenziati i vantaggi rispetto alla terapia tradizionale[44]. Un profilo che, come si cercherà di approfondire, pone questioni in merito all'assunzione volontaria di un obbligo di protezione[45], nonché all'induzione a un affidamento terapeutico sul servizio[46].

Oltre agli appelli provenienti dalla comunità di esperti[47], nonché all'allarme lanciato dai titoli di stampa[48], si registra l'emersione di iniziative giudiziarie per responsabilità colposa – allo stato solo civili – promosse dai familiari di alcune delle vittime nei confronti dei fornitori di *chatbots* terapeutici[49], seguite da una non trascurabile eco mediatica[50].

Va precisato che il fenomeno descritto non si palesa, di per sé, come la diretta matrice della delega in ambito penale contenuta nella legge n. 132 del 2025, né della sua attuazione a opera del D. Lgs. n. 160 del 2026; nondimeno, esso si colloca in quelle dinamiche di rischio che lo

[38] Peraltro, con riguardo alla dipendenza connessa all'uso di *social networks* si registra un recentissimo approdo giurisprudenziale negli Stati Uniti: una giuria della California, nell'ambito di un giudizio pendente dinanzi alla *Superior Court of California, County of Los Angeles*, ha riconosciuto la responsabilità di alcuni dei principali operatori nel sistema delle interazioni digitali per la predisposizione e gestione di piattaforme ritenute idonee a ingenerare dinamiche di dipendenza e a cagionare pregiudizi alla salute psichica degli utenti. La notizia è riportata da numerosi *newspapers* statunitensi, tra cui Good Morning America (Schulze e Leib, 25 marzo 2026) e The New York Times (Kang *et al*., 25 marzo 2026).

[39] Attualmente paiono consentirlo, ad esempio, i *chatbots* "Replika" e quelli offerti dalla piattaforma "Character AI".

[40] Cfr., tra i diversi studi, quello pilota di Xie e Pentina (2022), pp. 2046 ss. e quello di Laestadius *et al.* (2024), pp. 5926-5935.

[41] La notizia, riportata da diversi media, è consultabile su The Guardian, *Mother says AI chatbot led her son to kill himself in lawsuit against its maker* (Montgomery, 23 ottobre 2024).

[42] Cfr. McPherson *et al.* (2001), pp. 415-444.

[43] Cfr. Kirk *et al.* (2025), pp. 3 e 4; Frances (2026), p. 2. Cfr., altresì, lo studio di De Freitas *et al.* (2025), spec. pp. 3, 6-8, che, su base empirica, mostra come gli *AI companions* tendano a sostenere interazioni continuative e connotate emotivamente con l'utente. Gli Autori rilevano, in particolare, che nel momento del "*farewell*" (ossia quando l'utente manifesta di stare per chiudere l'interazione), alcuni sistemi impieghino messaggi emotivi al fine di prolungare lo scambio, facendo leva sulla dimensione relazionale dell'interazione.

[44] Questo, ad esempio, l'inserto sul sito del *chatbot* "Tess" (X2AI): «Chatting with Tess led to reduced symptoms of depression (-28%) and anxiety (-18%)» (ultimo accesso: 26 settembre 2026).

[45] V. *infra*, § 4.2.

[46] V. *infra*, § 5.

[47] Tra i diversi, dal più recente: il contributo di Bernardelli (2025), successivamente pubblicato anche dalla Società Italiana di Pediatria (27 gennaio 2026); l'health advisory dell'American Psychological Association Services Inc. di novembre 2025; il rapporto di Save the Children (17 novembre 2025); l'articolo di Parabiaghi e Monte, pubblicato dall'Istituto di Ricerche Farmacologiche Mario Negri (21 ottobre 2025); l'approfondimento di Lauretta (2025), pubblicato dall'Istituto di Psicologia e Psicoterapia Comportamentale e Cognitiva (s.d.); il comunicato della Società Italiana di Psichiatria (3 settembre 2025); l'approfondimento di Abrams (2025) pubblicato dall'American Psychological Association Services Inc. (12 marzo 2025). Non vi è, tuttavia, unanimità di vedute: alcune ricerche segnalano anche potenziali effetti positivi dei *chatbot therapists* per la salute mentale. In tal senso può richiamarsi uno studio di ricercatori del Dartmouth College (27 marzo 2025) – v. Kelly (2025). Sul diverso piano della valutazione diagnostica del rischio suicidario, invece, la letteratura scientifica di riferimento non sembra escludere l'impiego di algoritmi quale utile supporto al personale sanitario; tale approccio, tuttavia, richiederebbe l'integrazione di una molteplicità di informazioni e l'assegnazione, a ciascun fattore di rischio e di protezione, di un peso che non risulta sempre adattabile alla specificità del paziente – cfr. Pompili (2022), p. 58.

[48] Rimanendo nel perimetro tematico del presente lavoro, si menzionano, come mero dato fattuale, alcuni articoli di stampa: Le monde, *Generative AI, psychiatry and the risks of self-service therapy* (Belot, 28 gennaio 2026); The Economist, *Millions are turning to AI for therapy. But is the technology ready?* (redazionale, 11 novembre 2025); ABC News (Australia), *AI chatbots could be accelerating the loneliness epidemic, according to new research* (McLennan, 21 ottobre 2025); The New York Times, *Teens Are Using Chatbots as Therapists. That's Alarming* (McBain, 25 agosto 2025); Internazionale, *Il terapeuta artificiale* (McAllen, 31 gennaio 2025); BBC, *Character.ai: Young people turning to AI therapist bots* (Tidy, 5 gennaio 2024).

[49] La notizia è riportata, tra le altre fonti, da Euronews, *Caso adolescente suicida a causa di un chatbot, giudice Usa: libertà d'espressione non è diritto dell'AI* (Redazionale, 22 maggio 2025).

[50] Cfr. Tech Policy Press, *AI Companies Should be Liable for the Illegal Conduct of AI Chatbots* (Maccarthy, 20 agosto 2025).

Stato, operando – si è detto – *in entrata*, mostra di voler intercettare e non lasciare prive di risposta penale.

Un'analisi esegetica delle disposizioni incriminatrici che, a un primo sguardo, si affacciano quasi spontaneamente – dall'omicidio colposo alle fattispecie di pericolo contemplate nella legislazione in materia di IA, sino alle possibili opzioni *de lege ferenda* – non riuscirebbe, da sola, a risolvere una questione anteriore: se, dinanzi ai pericoli posti dai *chatbot therapists* per gli utenti in condizioni di vulnerabilità psichica, il diritto penale possa utilmente assolvere a una funzione di tutela, nel rispetto dei principi costituzionali che ne determinano la legittimità.

Di qui l'opportunità di un approfondimento di carattere prevalentemente dogmatico. Come è stato di recente nuovamente posto in luce, la dogmatica, lungi dal costituire un esercizio di mera sistemazione concettuale, rappresenta un momento fondamentale nella scienza giuridica, funzionale anche a garantire una trattazione non arbitraria delle questioni emergenti[51]. Da quest'angolo visuale, il ricorso allo studio dogmatico funge da presidio di razionalità e controllabilità anche dell'intervento penale: tanto più necessario dinanzi ai rischi dell'intelligenza artificiale, rispetto ad alcuni dei quali l'istanza sociale di imputazione può precedere la comprensione dell'offesa e sfociare in risposte per lo più simboliche.

Assunta questa impostazione, il primo banco di prova è allora la riconoscibilità del rischio. Si tratta di verificare se e in base a quali criteri i rischi connessi all'impiego dei *chatbot therapists* possano dirsi riconoscibili secondo i canoni del diritto penale; e, ancora, quando la rappresentabilità dell'evento lasci nondimeno la condotta del fornitore entro l'area del rischio consentito. A tale verifica si lega il problema dell'esistenza di regole cautelari riferibili al fenomeno e, in particolare, della loro natura: se precauzionale o preventiva. Poiché l'interesse dell'indagine è anzitutto penalistico – e nasce, in particolare, dall'intreccio tra il diritto penale e l'intelligenza artificiale – si ripropone, in ciascuno di questi passaggi, la questione se le considerazioni svolte con riguardo ai *chatbot therapists* restino legate a tali applicazioni o possano assumere rilievo anche con riguardo ad altri impieghi dell'IA. Il compimento di questa prima verifica offre, al tempo stesso, l'occasione di considerare un profilo epistemologico della riflessione penalistica sull'intelligenza artificiale: in quale misura i problemi che essa pone possano essere affrontati in termini generali e quanto, invece, richiedano un esame ancorato alle caratteristiche tecniche e funzionali delle singole applicazioni.

Il rilievo di tale passaggio metodologico si coglie anche in vista del prosieguo dell'indagine. Definito il profilo della riconoscibilità del rischio, occorre infatti volgere l'attenzione a un secondo versante, talora più complesso se posto dinanzi alla vastità dell'IA: quello dell'evitabilità dell'evento. Qui, del resto, si apre il più delicato interrogativo sull'individuazione – e sui relativi criteri – delle condotte che possano ritenersi esigibili dall'ordinamento a tutela dei beni giuridici.

È, sul fondo, questione della capacità del diritto penale – e dell'uomo che ne fa scienza attraverso il linguaggio – di afferrare l'agire dell'artificio.

2. La tutela penale dell'*homo materia*: il *kairos* per una riflessione dogmatica dinanzi all'artificio per il supporto psicologico.

Se è vero che, nel mondo della vita[52], l'implementazione dell'intelligenza artificiale può rendere pressante il ricorso al diritto penale (nel senso prospettato *supra*), nell'ambito della riflessione scientifica è emersa la difficoltà, per quest'ultima *tecnologia del potere*[53], di mostrarsi resiliente dinanzi alle forme di offesa cui può dar luogo l'operare di questi sistemi[54].

[51] Sull'importanza dello studio dogmatico e sulla sua evoluzione storica, anche in rapporto alla tradizione esegetica, v. l'opera di Castronovo (2024), spec. pp. 34 ss., p.112, p. 145; v. anche la *Lectio Magistralis* di Castronovo (2026), min. 13:12 ss. Sulla funzione garantistica della dogmatica in ambito penale, cfr., per tutti, Donini (2010), p. 167, ove si sottolinea che «la dogmatica penale, ancorando il giudizio agli equilibri di sistema esistenti nel diritto positivo (divieto di retroattività *in peius*), mira ad assicurare obiettivi specifici di garanzia».

[52] La formula richiama il concetto husserliano di «Lebenswelt», intesa come mondo fenomenologico che precede e che accompagna le categorie della scienza. Cfr. Husserl (2025), p. 15, sul punto già chiarito *supra,* § 1, alla nota n. 4.

[53] L'espressione, utilizzata da Pulitanò (2020), p. 1, richiama la definizione, offerta da Foucault (1975), di "punizione" come tecnologia politica del corpo.

[54] Le difficoltà che l'intelligenza artificiale pone rispetto ai criteri di attribuzione della responsabilità penale non emergono *ex nihilo*: l'opacità delle trame causali, il c.d. *many hands problem* e la produzione di rischi non riconoscibili *ex ante* sono manifestazioni già note nell'esperienza del diritto penale post-moderno. Cfr., tra i diversi studi in merito, quelli di Paliero (1994), pp. 1240 ss.; Bernardi (2003), pp. 22 ss.; Piergallini (2004), pp. 24 ss., 140 ss., 305 ss.; Castronuovo (2005), pp. 320 ss. L'intelligenza artificiale ne esaspera la portata: introduce

Una parte della dottrina che ha affrontato il tema delle offese veicolate dall'IA è infatti giunta, in una prima fase, a esiti scientifici che escludono tali fatti dalla realtà afferrabile con le categorie classiche della responsabilità penale[55], specie qualora gli stessi non si risolvano nel mero sviluppo di una condotta dolosa dell'uomo[56].

Per chi scrive, la collocazione dell'intelligenza artificiale in una dimensione quasi noumenica per il dominio penalistico, e quindi inafferrabile, può dipendere da due circostanze.

La prima, già oggetto di ampia illustrazione dottrinale[57], deriva in nuce dall'agire del *machine learning*, caratterizzato da autonomia adattiva, opacità di funzionamento (con gradi diversi) e tempistiche decisionali che sfuggono ai ritmi fisiologici del discernimento umano[58]. Ne risulta l'incapacità dell'apparato umano di esercitare un pieno governo sulle dinamiche operative di tali sistemi, i cui esiti, pertanto, possono sfuggire all'imputazione penale[59]. Un versante problematico che attiene, dunque, all'"afferrabilità" dell'IA nelle *forme* del diritto penale, ossia delle norme sostanziali – di rango ordinario e costituzionale – che ne definiscono le condizioni di possibilità.

La seconda ragione del confinamento noumenico dell'IA può essere individuata nella difficoltà, per l'interprete privo di una competenza informatico-computazionale, di accedere ai presupposti tecnici di progettazione e di impiego dei sistemi di *machine learning* e, conseguentemente, di valutarne criticamente le implicazioni in tema di nesso causale e di controllo umano. Sembrerebbe, *prima facie*, una questione di natura quasi gnoseologica[60].

Chi pratica il diritto penale conosce da tempo la necessità di dialogare con altri saperi specialistici: almeno da quando, in Italia, si è affermata l'esigenza di un confronto con il sapere scientifico nella ricostruzione del decorso causale reale[61]. La peculiarità che qui rileva, tuttavia, non risiede nella mera necessità di ricorrere a saperi tecnici esterni – comune ad altri settori (quali la responsabilità medica, la sicurezza sul lavoro o l'ambiente) – bensì nella circostanza che, nel caso dell'intelligenza artificiale, tale mediazione è resa particolarmente gravosa anche dalla rapida evoluzione tecnologica e funzionale dei sistemi di IA e dalla necessità di confrontarsi, caso per caso, con architetture tecniche e applicative profondamente differenziate[62]. La difficoltà in esame, pertanto, non sembra esaurirsi, al pari della prima, in un problema di intervento del diritto penale, ma si colloca a un livello ulteriore, investendo i paradigmi conoscitivi

nella catena causale un agente di fattura umana, ma dotato di ampi margini di autonomia operativa, capace di cagionare l'offesa e, al contempo, privo di soggettività giuridica. In questo senso, in uno scritto che indaga specificamente sulla responsabilità del produttore di sistemi di intelligenza artificiale, cfr. Fragasso (2023), pp. 10 ss.

[55] Cfr., tra i diversi, Borsari (2019), p. 265; Piergallini (2020), pp. 1762 ss.; Magro (2020), p. 6; Piva (2022), p. 687. Sul carattere inizialmente marginale del dibattito, cfr. Picotti (2024a), p. 83, il quale qualifica il rapporto tra diritto penale e IA come un «tema di nicchia».

[56] Ci si riferisce alle ipotesi di utilizzo dell'IA come strumento del reato. Cfr., per tutti, Borsari (2019), p. 265; Basile (2019), pp. 25 ss.

[57] Nell'economia della presente indagine non risulta opportuno ripercorrere tali profili, già ampiamente tematizzati nel dibattito. In merito, oltre alle ricerche appena richiamate, si ricordano, senza pretesa di esaustività: Pagallo (2010), pp. 595 ss.; Magro (2014), pp. 513 ss.; Ubertis (2020), pp. 78-79; Panattoni (2021a), pp. 317 ss.; Salvadori (2021), pp. 86 ss.; Preziosi (2022), pp. 713-722; Consulich (2022), pp. 1027 ss.; Fragasso (2023), pp. 26 ss.; Cappellini (2023), pp. 23 ss. Un inquadramento sistematico delle problematiche in discorso è offerto da alcune recenti monografie: Amore e Rossero (2023); Lanzi (2023a); Terrizzi (2023); Mangione (2024); Compostella (2024); D'Amico (2025); Fragasso (2025b). Nella letteratura straniera, cfr. almeno: Hallevy (2013), *passim*; Beck (2016), pp. 138 ss.; Mittelstadt *et al.* (2016); Surden e Williams (2016), p. 157; Bathaee (2018), pp. 907-908; Ellyson (2018), pp. 887 ss.; Coeckelbergh (2020), p. 2052.

[58] La rapidità dell'agire dell'IA è caratteristica che risulta incidere sulla stessa *possibilità di osservare* il «dovere di riconoscimento della situazione di rischio» (c.d. *Erkennensollen*). Su quest'ultima nozione, in lingua italiana, per tutti, cfr. Fornasari (1993), pp. 220 ss.; sul concetto di "dovere di riconoscere", v. *infra*, § 2.1 e § 2.1.1.

[59] Non sorprende dunque che, nell'affrontare tali questioni, parte della dottrina sia giunta a interrogarsi sulla possibile configurabilità di una responsabilità penale diretta in capo all'IA. Cfr., per tutti, Cappellini (2018-2019), pp. 499 ss. In ambito internazionale, un riferimento imprescindibile per la tesi favorevole alla configurabilità di una responsabilità penale della macchina è Hallevy (2010). Di segno opposto si è espressa l'Associazione Internazionale dei Professori di Diritto Penale nella risoluzione approvata a Siracusa nel 2022: cfr. Picotti (2024b), pp. 16 e 17. Per un approfondimento monografico sul tema del *machina delinquere potest*, v. Giannini (2023a).

[60] Ci si riferisce ai limiti di conoscibilità dell'oggetto. Tuttavia, se si accoglie la prospettiva di cui *infra*, § 2.2, il problema concerne i *metodi* idonei a rendere più conoscibili, per il giurista, condizioni operative, effetti e rischi concretamente prodotti dall'intelligenza artificiale; in questo senso, la questione pare assumere natura più propriamente epistemologica.

[61] Il riferimento è all'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi almeno a partire dagli anni Ottanta, in particolare con la nota sentenza sul disastro di Stava (Cass. Pen., Sez. IV, 6 dicembre 1990, n. 4793, *Bonetti*), e successivamente sistematizzata dalle Sezioni Unite del 2002 (Cass. Pen., Sez. Un., 10 luglio 2002, n. 30328, *Franzese*).

[62] Può accadere che, anche in ragione dell'obiettiva complessità delle questioni da affrontare, il dibattito si orienti su ipotesi elaborate a partire da singole applicazioni, non necessariamente idonee a restituire la pluralità delle soluzioni tecniche concretamente impiegate nei singoli domini. Un rischio che invita a una riflessione scientifica maggiormente calata sulle specificità delle singole applicazioni. Con ciò non si intende negare l'indubbio pregio scientifico dei contributi di taglio trasversale sul rapporto problematico tra le categorie penalistiche e l'IA. La riflessione qui proposta si colloca, piuttosto, su un piano prospettico, che pone tali acquisizioni a fondamento di ulteriori sviluppi. Sul punto si torna *infra*, § 2.2.

propri della scienza penalistica[63].

2.1. *L'intelligenza artificiale: da noumeno a fenomeno per il diritto penale. Le questioni della riconoscibilità ed evitabilità.*

Il primo dei due profili enucleati nel paragrafo precedente – quello relativo alle difficoltà di inquadrare l'agire dei sistemi di *machine learning* nelle categorie penalistiche – può oggi configurarsi, per chi scrive, in modo parzialmente diverso rispetto alle prime fasi evolutive di questa «forma di agire»[64].

L'intelligenza artificiale, infatti, sembra aver superato la propria fase "adolescenziale": da realtà segnata dall'indeterminatezza, essa va convertendosi in esperienza misurabile non soltanto nei suoi *effetti* lesivi, ma anche nelle *dinamiche* che ne costituiscono la premessa e spiegano la ricorrenza di quegli esiti[65].

Tale passaggio, tuttavia, non va predicato rispetto all'intero spettro delle applicazioni dell'intelligenza artificiale. In diversi ambiti, pur essendo riconoscibile la possibilità che l'impiego di questa tecnica dia luogo a esiti pregiudizievoli, permane l'opacità sul *come* tali offese si producano. Ciò accade, ad esempio, nei sistemi di guida autonoma, specie di livello 4 e 5[66], nei quali l'evento lesivo è prevedibile in astratto, ma la ricostruzione del contributo umano causale all'operatività del sistema – risultante dall'interazione di molteplici moduli – non risulta, allo stato, esperibile secondo i canoni penalistici[67].

Diversamente, nel campo dei *chatbots* terapeutici, le comunicazioni delle associazioni pro-

[63] In termini più generali, Mangione (2024), p. 105, rileva come la difficoltà di confrontarsi con la dimensione algoritmica non attenga soltanto alla complessità tecnico-funzionale dei sistemi, ma investa la relazione tra linguaggio giuridico e linguaggio tecno-scientifico. In particolare, l'Autore osserva: «Adesso il tentativo di raffigurare una realtà su cui intervenire ordinandola si scontra già con un *deficit espressivo* poiché non possediamo una semantica adeguata a cogliere ed esprimere il significato e dunque la comprensione delle inter-relazioni che intercorrono con l'uomo». Ne discende una conseguenza non meramente teorica: «l'ordinamento giuridico si scopre oggi deprivato alla base di quel collante scientifico e filosofico che decretava l'unicità del linguaggio: ma nella misura in cui stenta ad adempiere al ruolo ordinante della realtà – regole che non normano – si rivela incapace di cogliere la verità delle cose» (*ivi*, pp. 106-107).

[64] L'espressione è ripresa da Floridi (2022), p. 26, il quale, riferendosi all'IA afferma: «la mia tesi è che si tratti di una nuova forma di agire, e non di intelligenza» (*ivi,* pp. 32 ss.).

[65] Questo passaggio, come si approfondirà *infra* al § 2.1.3, comporta un potenziale slittamento dal terreno della precauzione (dove il rischio è avvertito, ma non ancora compreso nei suoi meccanismi etiologici), a quello della prevenzione (che presuppone la conoscibilità delle dinamiche causali che conducono all'evento offensivo, dalla quale discende la possibilità di individuare *ex ante* le condotte rilevanti in tal senso). Sono note, infatti, le difficoltà di compatibilità con i principi costituzionali di fattispecie costruite sul piano legislativo, o interpretate su quello applicativo, secondo logiche propriamente precauzionali.

[66] Il riferimento è alla classificazione dei sistemi di automazione della guida elaborata dalla Society of Automotive Engineers nel documento tecnico J3016 («SAE Levels of Driving Automation»), che distingue sei livelli di automazione: da 0 (nessuna automazione) a 5 (completa automazione). Secondo tale classificazione, un veicolo di livello 5 è in grado di eseguire tutte le mansioni di guida in qualsiasi contesto e condizione, senza alcun coinvolgimento umano: in altri termini, l'automazione sostituisce integralmente il conducente nella *Dynamic Driving Task*. Allo stato, tale livello è un obiettivo tecnologico ancora non realizzato su larga scala, in quanto nessun sistema di livello 5 risulta attualmente disponibile sul mercato o pienamente operativo in ogni condizione stradale. Per contro, il livello 4 prevede che il sistema automatico possa gestire tutte le funzioni di guida senza intervento umano, ma entro un dominio operativo definito (c.d. *Operational Design Domain*). Fuori dal dominio operativo, il sistema deve essere in grado di arrestarsi in sicurezza (c.d. *fallback*). Dal punto di vista regolatorio, la maggior parte degli ordinamenti, incluso quello dell'Unione europea, non ammette ancora la rinuncia al controllo umano in ogni contesto di circolazione, e la disciplina attuale – pur aprendo all'omologazione e alla sperimentazione di veicoli di livello 3 e, in parte, di livello 4 – mantiene requisiti di supervisione per contenere i rischi e le incertezze legate alla responsabilità in caso di eventi dannosi. Su questi aspetti, nella dottrina penalistica italiana, cfr. i lavori monografici di Lanzi (2023a) e Compostella (2024), nonché, senza pretesa di esaustività, i contributi di: Cappellini (2019), pp. 325 ss.; Picotti (2021), pp. 813 ss.; Vadalà (2023). V. anche D'Amico (2025) e Fragasso (2025b). A fronte di una letteratura straniera ormai sterminata, anche per i riferimenti ci si limita qui a richiamare: nella dottrina francese, Bénéjat (2019), pp. 428 ss.; Noguéro e Vingiano-Viricel (2026), pp. 101 ss.; in quella spagnola, Blanco Cordero (2025); in quella di *common law*, Douma e Palodichuk (2012), pp. 1157 ss.

[67] In tal senso, v. Compostella (2024), spec. pp. 162-166, il quale, riprendendo e sviluppando le riflessioni di Piergallini (2020) in tema di accertamento causale e imputazione penale nell'ambito delle offese AI-correlate, mette in luce come l'opacità decisionale dei sistemi di guida altamente automatizzati ostacoli la riconduzione dell'evento a un contributo causalmente qualificabile secondo i tradizionali criteri penalistici.

fessionali dei sanitari[68], la letteratura scientifica di riferimento[69], nonché le evidenze critiche emerse nel contesto applicativo, hanno già concorso a delineare un quadro conoscitivo dei *patterns* pericolosi legati all'uso di tali sistemi. Risulterebbe già acquisito che, specie nei soggetti con disturbi mentali, alcune tipologie di interazione siano idonee a evolvere in schemi di progressiva dipendenza emotiva e di ritiro dal contesto sociale, da considerarsi fattori rilevanti rispetto al peggioramento della psicopatologia e, nei casi più gravi, all'atto suicidario (v. *supra*, § 1).

In questa prospettiva, ciò che in un primo momento poteva considerarsi una conseguenza imprevedibile o del tutto eccezionale, può dirsi oggi un seguito *prevedibile* di specifiche scelte di *configurazione* del servizio[70]. In particolare, in questo tipo di eventi AI-correlati, la causa primaria non pare risiedere nell'eventuale e sporadico *output* istigatorio del sistema[71]: essa risulta riconducibile, più a monte, al rapporto che si instaura tra l'utente e i *chatbots* in discorso, quale effetto di specifiche architetture di interazione[72].

Del resto, la letteratura psichiatrica non consente di inquadrare, in generale, il rischio suicidario come derivazione lineare di un evento isolato[73], bensì come esito di un processo complesso e temporalmente disteso, nel quale fattori predisponenti, dinamiche relazionali e condizioni di vulnerabilità concorrono progressivamente alla crisi suicidaria[74]. In un simile contesto, ad assumere rilievo centrale non sono i singoli stimoli esterni, quanto il monitoraggio del rischio e l'insorgenza di segnali di allarme, tra cui rientrano la riduzione dei contatti sociali (che costituiscono uno dei fattori protettivi)[75] e la chiusura progressiva rispetto a figure

[68] V. *supra*, § 1, nota n. 47. Nondimeno, sotto il profilo epistemologico, le comunicazioni provenienti dalle associazioni professionali di psicologi e psichiatri costituiscono un riferimento autorevole sulla conoscibilità dei rischi, ma non per questo immuni da possibili limitazioni prospettiche. Infatti, resta ipotizzabile che, nel confrontarsi con il fenomeno emergente dei *chatbots* terapeutici, tali organismi occupino una posizione che può dar luogo a tensioni o a parziali sovrapposizioni di interessi. Del resto, la letteratura ha da tempo segnalato come, nelle società post-industriali, l'intensificazione della produzione del sapere favorisca processi di "convenzionalizzazione" della scienza, con il rischio che alcuni gruppi disciplinari sviluppino orientamenti selettivi in relazione alle dinamiche del conflitto sociale – cfr. Piergallini (2004), p. 17, spec. nota n. 57. Nel caso in esame, tuttavia, alle comunicazioni delle associazioni professionali si affianca una pluralità ormai significativa di contributi scientifici provenienti da ambiti disciplinari differenti (come psichiatria, psicologia e scienze della comunicazione), nonché un insieme coerente di riscontri empirici. In tale prospettiva, anche l'obiezione – in astratto condivisibile – relativa alla fallibilità del sapere scientifico non sembra assumere un rilievo tale da compromettere l'affidabilità complessiva del quadro conoscitivo disponibile. Sull'osmosi tra scienza, verità e diritto, v., per tutti, Tallacchini (2006), pp. 125-140.

[69] V. *supra*, § 1, spec. note nn. 33-43.

[70] Beninteso, in questa sede il riferimento alla prevedibilità non assolve a una funzione meramente descrittiva, ma rinvia a uno dei criteri di imputazione più consolidati nella teoria del reato colposo. La sua centralità è ampiamente riconosciuta non solo nella dottrina italiana e tedesca, ma anche negli ordinamenti di *common law*. Cfr. Forti (1990), p. 13, che riporta i riferimenti a: Schroeder (1989), p. 776; Triffterer (1979), pp. 201 ss.; Maiwald, p. 444 (per la dottrina di area germanica); Williams (1983), pp. 96 ss. e pp. 388 ss., Perkins e Boyce (1982), pp. 812 ss., 840 ss.; LaFave e Scott (1986), pp. 339 ss., pp. 411 ss. (per la dottrina anglo-americana). Un riconoscimento analogo del criterio emerge anche nella tradizione francese: cfr. Garraud (1924), p. 405, che scrive «la faute consiste, à n'avoir pas prévu, alors qu'on pouvait les prévoir, les conséquences dommageables d'une action ou d'une omission»; Vidal (1949), pp. 193-194, secondo il quale «Il n'y a donc pas faute si l'auteur du fait a agi avec la prudence et l'attention qu'aurait apporté tout homme normal ou encore s'il n'a pu *prévoir* ni empêcher le fait» (corsivo di chi scrive); Merle e Vitu (1997), p. 757, che affermano «la faute pénale consiste donc soit à ne pas prévoir les conséquences dommageables de l'acte que l'on accomplit […] soit à ne prendre les précautions nécessaires pour les empêcher de survenir». Tale convergenza dottrinale è sintomatica della razionalità raggiunta dal diritto penale post-illuminista, nella misura in cui il ricorso alla prevedibilità consente di emancipare la colpa da una logica di imputazione *ex post* dell'evento. Nondimeno, la centralità del criterio non dissolve, ma anzi accentua, le persistenti incertezze teoriche circa la nozione di "evento prevedibile", di cui si darà conto, pur nei limiti funzionali al presente lavoro, nel prossimo paragrafo.

[71] L'espressione «*output* istigatorio» viene impiegata per indicare i contenuti generati dall'IA che, nel contesto dell'interazione *chatbot*-utente, possono risultare idonei a sollecitare o rafforzare propositi autolesivi (per un esempio, v. *supra*, § 1, nota n. 32). La formula è utilizzata in senso descrittivo e non implica, dunque, una qualificazione giuridico-penale dell'agire del sistema.

[72] Cfr. § 1. Ciò, è bene precisare, non esclude – almeno in una prospettiva di prima ricognizione come quella del presente studio – che l'assenza di presidi tecnici volti a intercettare eventuali *outputs* istigativi del suicidio possa, a sua volta, costituire una causa, pur secondaria. Allo stato, tuttavia, la loro effettiva praticabilità tecnica risulta controversa, specie alla luce dei limiti emersi nel recente studio di Pichowicz *et al.* (2025). Un utile termine di confronto può tuttavia rinvenirsi nei meccanismi di moderazione e controllo adottati dalla società "Luka Inc." per il *chatbot* "Replika", resi noti nell'ambito di un procedimento dinanzi al Garante per la protezione dei dati personali, sui quali si torna *infra*, § 4.

[73] Il suicidio costituisce oggetto di indagine da parte di una pluralità di prospettive disciplinari (tra cui filosofiche, letterarie, sociologiche e mediche), ciascuna delle quali illumina profili differenti di un atto non riducibile a spiegazioni univoche. In questa sede si è tuttavia ritenuto opportuno ancorare le riflessioni giuridiche agli apporti della letteratura più accreditata in ambito psichiatrico, in quanto idonea a fornire una base concettuale comune per l'analisi del pericolo tanto rispetto all'incolumità individuale, quanto rispetto all'incolumità pubblica. Con riguardo a quest'ultima, la questione se e in quale misura la messa in commercio di *chatbot therapists* possa generare un pericolo comune – ossia un fatto dotato «di una potenzialità lesiva generalizzata e indominabile, perché diretta in maniera diffusiva verso una collettività di persone indeterminate» (Castronuovo, 2024, p. 3) – potrà misurarsi nel tratto conclusivo del presente lavoro, § 5 e § 6, spec. note nn. 243 e 249, senza essere oggetto di specifico approfondimento.

[74] Pompili (2022), *passim*. Rispetto al verificarsi della crisi suicidaria, l'Autore evidenzia che in tale memento «le capacità cognitive si riducono, ossia il soggetto non riesce a vedere le fonti di sostegno disponibili». Una condizione che può risultare accentuata da situazioni di isolamento sociale.

[75] *Ivi*, p. 71.

di supporto umano[76].

Entro queste coordinate, ne deriva che il pericolo per la vita e per l'incolumità individuale connesso all'impiego dei *chatbots* per il supporto psicologico si verifica laddove specifiche scelte di configurazione del servizio inducano l'utente con disturbi mentali a percepire l'agente artificiale come interlocutore da privilegiare, con un duplice effetto critico: da un lato, l'accentuazione di dinamiche di isolamento sociale e, nei soggetti maggiormente vulnerabili, l'instaurarsi di una dipendenza emotiva nei confronti del *chatbot*; dall'altro, l'ostacolo all'emersione e alla gestione tempestiva dei segnali di allarme nell'ambito di una presa in carico clinica, in particolare nei casi di disincentivo verso un percorso di cura con un sanitario[77].

Tale ricostruzione assume rilievo diretto non solo sul piano della riconoscibilità del rischio, ma anche ai fini dell'individuazione del disvalore della condotta del fornitore e, nella prospettiva qui proposta, della delimitazione del nesso di causalità penalmente rilevante.

Come afferma Donini, «la stessa causalità, dovendosi collegare ad una condotta che la precede, se la si accerta all'interno di una contestazione di dolo o di colpa, presuppone un comportamento che, in ipotesi, è doloso o colposo. Da ciò, tuttavia, l'accertamento rimane condizionato. Nel reato colposo, per es., si dovrà pur sempre verificare che l'evento è conseguenza della colpa, e non solo *della condotta*: e quindi si porranno specifiche verifiche riguardanti il 'nesso' di antigiuridicità, il materializzarsi nell'evento dello specifico addebito sulla diligenza o la prudenza "omesse", e quindi si ricostruirà la c.s.q.n. in rapporto a una condotta *ipotetica* […] modellata sul c.d. comportamento alternativo lecito»[78]. In questa prospettiva, l'indagine causale sull'evento dovrebbe presupporre un previo giudizio di imputazione fondato sull'inosservanza di una regola di diligenza. Solo dopo avere individuato lo specifico addebito colposo – e il correlato comportamento alternativo lecito esigibile – diviene possibile verificare se l'evento rappresenti concretizzazione di quella carenza di diligenza. In altri termini, ad avviso di chi scrive, la causalità dell'evento penalmente rilevante dovrebbe essere delimitata *ab origine* dall'individuazione delle condotte che già denotano un deficit di diligenza (in questo senso, un rischio illecito). Traslato sul terreno dei *chatbot therapists*, l'insegnamento dottrinale richiamato suggerisce che l'indagine sul nesso causale non dovrebbe guardare agli atti di programmazione da cui potrebbe essere dipeso l'*output* istigatorio, bensì alle scelte di configurazione complessiva del servizio che modellano il rapporto utente-*chatbot* (accesso continuativo, elevata personalizzazione dell'interlocutore artificiale, possibilità di attribuirgli tratti di rilievo affettivo, dinamiche di *homophily*, presentazione come strumento di cura, etc.). L'*output* specifico del *chatbot* (vale a dire il singolo contenuto generato nel corso dell'interazione), infatti, difficilmente risulterebbe riconducibile a una specifica condotta *colposa* dell'uomo, in ragione dell'opacità dei processi interni di tali sistemi di *machine learning* e della loro capacità di apprendere dall'esperienza. Nel contesto attuale, l'individuazione di un comportamento alternativo lecito rispetto a quello tenuto da un programmatore del *chatbot* risulterebbe, in larga misura, artificiosa. Di riflesso, non consentirebbe di rintracciare in quella condotta un'imprudenza o un'imperizia: sicché l'interrogativo sull'efficacia causale di quel fatto finirebbe per riguardare un comportamento che, allo stato, non può dirsi colpevole.

Diverso appare, invece, il profilo delle scelte strutturali del servizio, definite dal fornitore a livello di *governance*: si tratta di *opzioni progettuali sulle quali l'autonomia del chatbot non incide* – ma che definiscono il quadro funzionale entro cui tale autonomia si dispiega – e la cui attitudine a generare affidamento esclusivo e coinvolgimento emotivo in soggetti con vulnerabilità psichiche è attestata in letteratura (v. *supra*, § 1 e § 2.1), con conseguenze rilevanti anche sul giudizio di evitabilità (v. *infra,* § 5). Verosimilmente, è solo rispetto a tali scelte di conformazione del servizio, pienamente imputabili all'agente umano, che può rinvenirsi un effettivo

[76] L'impostazione qui seguita si pone in linea con la letteratura scientifica internazionale, che attribuisce rilievo centrale al monitoraggio precoce dei segnali di allarme del rischio suicidario, frequentemente ricondotti al modello "*IS PATH WARM*" (*Ideation, Substance abuse, Purposelessness*, *Anxiety, Trapped, Hopelessness, Withdrawal, Anger, Recklessness, Mood changes)* inizialmente elaborato dall'American Association of Suicidology e successivamente ampliato.

[77] Il quadro delineato impone ora di volgere l'attenzione a un profilo talvolta trascurato nelle riflessioni giuridiche, ma centrale nella letteratura psichiatrica: i conflitti potenzialmente emergenti tra il soggetto a rischio suicidario e il sanitario. Le analisi di settore evidenziano come l'intervento farmacologico o psicoterapeutico, pur clinicamente indicato, venga talora percepito dal paziente come espressione di una razionalità istituzionale non coincidente con le proprie esigenze soggettive e immediate. In tale prospettiva, assumono rilievo fattori quali il timore di essere classificato come "malato di mente", il timore di un ricovero psichiatrico, nonché «la paura di essere messo nella condizione di doversi confrontare con quella che appare una scelta inevitabile da parte del terapeuta ("Dovrò informare la tua famiglia")» – Pompili (2022), p. 65. Tali profili di frizione, tipici della relazione terapeutica tradizionale, non connotano l'interazione con i *chatbot therapists*, la quale, specie se accessibile in modo continuativo, contribuisce a rafforzare dinamiche di elusione del confronto con professionisti umani.

[78] Donini (2006), pp. 15-16.

contenuto di disvalore; ed è, dunque, con riguardo a esse che, in una prospettiva penalistica, sembra ragionevole avviare l'indagine causale.

Beninteso, con tale ricostruzione non si intende aderire alle concezioni del c.d. "finalismo estremo", che fondando la responsabilità penale solo sulla condotta inosservante della diligenza richiesta, propendono per una totale estromissione dell'evento tra gli elementi costitutivi dell'illecito[79]. La ricostruzione proposta mira, piuttosto, a suggerire un criterio di priorità logica coerente con la struttura dell'illecito colposo.

Breve: su un piano sistematico, la marginalizzazione degli "*outputs* istigatori" quale baricentro dell'indagine causale non si presenta come *escamotage* metodologico volto a superare le problematiche scaturenti dall'autonomia dell'IA, bensì – almeno nell'attuale quadro conoscitivo – come esito imposto sia dalla struttura dell'illecito colposo, sia dalle acquisizioni scientifiche richiamate (le quali portano a escludere una lettura del suicidio quale effetto diretto di contenuti validanti l'orientamento autolesivo).

Prima di proseguire, anche e proprio in una prospettiva di dialogo interdisciplinare, si ritiene necessario un chiarimento terminologico. La nozione di "prevedibilità" talvolta impiegata in sede clinica non coincide con quella rilevante sul piano penalistico. In ambito psichiatrico, essa attiene alla possibilità (esclusa in letteratura) di predire il gesto suicidario di un individuo determinato; nel diritto penale, invece, è connessa alla riconoscibilità *ex ante* di una situazione rischiosa, in quanto idonea a generare un evento lesivo[80].

Applicata al contesto dei *chatbot therapists*, tale distinzione fa discendere che la responsabilità colposa del fornitore non postuli la prevedibilità del suicidio *ut sic*, ma la riconoscibilità dell'attitudine di determinate scelte di configurazione del servizio a esporre una particolare categoria di utenti a un incremento del rischio di lesioni, nonché la prevenibilità di tale esito mediante soluzioni progettuali alternative[81].

Sia consentita un'ultima telegrafica precisazione concettuale, benché possa trattarsi di un rilievo in larga misura acquisito in dottrina. Nel diritto penale, il riferimento alla riconoscibilità non può essere degradato a mera possibilità fattuale – contingente e occasionale – di rappresentazione del rischio lesivo. Una simile lettura finirebbe per svuotarne la funzione di orientamento delle condotte dei consociati, dissolvendo la colpa in un paradigma incapace di offrire *ex ante* un criterio standardizzabile di distinzione tra lecito e illecito. Gli studiosi hanno reso ben noto, del resto, come le fattispecie colpose, a differenza di quelle dolose, presentino una struttura ontologicamente aperta, giacché l'inesauribile varietà delle condotte negligenti si sottrae a qualsiasi pretesa di tipizzazione esaustiva da parte del legislatore[82]. Proprio per questo, al fine di recuperare un adeguato coefficiente di determinatezza – tale da rendere predeterminabile l'area dell'illecito colposo – la riconoscibilità del rischio non può essere parametrata all'episodica possibilità di rappresentarselo, ma va riferita al delinearsi delle condizioni conoscitive che sono necessarie al fine di prevenire l'evento e, dunque, *doverose* da acquisire.

In questi termini, se ne ricava ulteriormente che la riconoscibilità – che dunque rileva sul piano del *fatto tipico*, quale sede deputata alla funzione garantistica di predeterminazione dell'illecito – *non* si configura come *possibilità* obiettiva, *bensì* come *dovere* di riconoscere, che

[79] Per una rassegna di tali teorie, contrarie al dato positivo del codice penale italiano, v. Forti (1990), pp. 330 ss.

[80] Sia permesso un chiarimento sulla scelta del lessico utilizzato nel presente scritto. Sul piano penalistico, i concetti di *riconoscibilità del rischio* e di *prevedibilità dell'evento* non risultano sovrapponibili. Parte della dottrina attribuisce rilievo centrale al parametro della riconoscibilità, in quanto dotato, rispetto alla prevedibilità, «dell'attitudine di cogliere la situazione in cui la colpa dell'agente consiste nel non conoscere, al momento in cui agisce, circostanze di fatto che rendono il suo comportamento conforme a una fattispecie di reato» – Forti (1990), p. 185, nota n. 88, che riprende Schroeder. In questa prospettiva, la prevedibilità dell'evento presuppone logicamente la previa riconoscibilità delle situazioni di rischio idonee a condurre alla sua verificazione, giacché solo ciò che è riconoscibile come fonte di pericolo può essere oggetto di un *dovere di evitare* – sul punto, v. *infra*; per il concetto di *dovere di evitare*, salvi gli approfondimenti di cui *infra,* § 2.2.2, v. Civello (2021), pp. 1004 ss. Pertanto, nel presente scritto, il concetto di *riconoscibilità* viene riferito alle situazioni di rischio, mentre quello di *prevedibilità* all'evento; l'eventuale uso, per ragioni di sintesi espositiva, del solo termine "prevedibilità" non deve essere inteso come sufficiente in assenza della riconoscibilità delle condizioni di rischio idonee a rendere possibile, o anche solo probabile, la verificazione dell'evento. In tali termini, la condotta vietata deve essere individuata in quella che cagiona l'evento mediante la realizzazione di un rischio del tipo di quelli assunti dalla regola cautelare violata.

[81] Ciò non deve far ritenere che la nozione penalistica di prevedibilità sia più ampia di quella clinica. La differenza è di significato e funzione. Anche in ambito psichiatrico, infatti, si riconosce la possibilità di individuare condizioni e fattori suscettibili di aumentare il rischio di suicidio: «Predire il suicidio è alquanto difficile, semmai è anche impossibile. Possiamo fare un'anticipazione ragionevole del futuro raccogliendo dei dati, introducendoci anche nella sofferenza del soggetto stesso, cercando di modificare quelle componenti che è nelle nostre potenzialità poter in qualche modo cambiare» – Pompili (2024), min. 1:10.

[82] Il carattere strutturalmente aperto delle fattispecie colpose costituisce un'acquisizione consolidata nella dottrina penalistica internazionale, la cui teorizzazione è ricondotta a Welzel (1969), p. 2. In Italia, per tutti, cfr. Forti (1990), pp. 136-138; Castronuovo (2009), spec. pp. 166 ss.; *Id.* (2021), pp. 200 ss.; Giunta (2009), pp. 150 ss.

l'agente assolve adeguandosi «a una aspettativa "di previsione" da parte dell'ordinamento»[83].

Ecco allora che per definire il contenuto del *dovere di riconoscere* occorre individuare le conoscenze la cui acquisizione è necessaria (*rectius* doverosa) ai fini di evitare la *classe di eventi* presa in considerazione da una regola cautelare[84].

2.1.1. *Il criterio del rischio tipico nel giudizio di riconoscibilità.*

Nell'ambito dei *chatbot therapists*, tra i fattori che consentono di affermare la riconoscibilità dei rischi e la prevedibilità delle offese alla vita e all'incolumità degli utenti non vi sono soltanto l'esperienza maturata e gli studi scientifici sul tema, ma anche il delinearsi di un regime normativo che, rispetto alla fase iniziale dell'impiego massivo dell'IA[85], precisa alcuni standard cautelari in materia.

L'esistenza di regole cautelari positive, infatti, può assumere particolare rilievo nella definizione del *dovere di riconoscere*, in considerazione delle aporie che segnano il concetto di "prevedibile"[86]. A tal proposito, non certamente per fini didascalici, ma per la loro valenza strutturale rispetto al fenomeno in esame, sia permesso richiamare alcune coordinate teoriche.

Quando la riconoscibilità del rischio può basarsi esclusivamente sull'esperienza acquisita, e non su regole positivizzate, il contenuto del *dovere di riconoscere* potrebbe risultare controverso, mancando un parametro preciso cui ancorare il giudizio[87].

Diversa può essere la situazione in cui il legislatore introduce regole cautelari orientate al governo di determinati pericoli: in tal caso, ciò che prima doveva essere intuito può risultare,

[83] Forti (1990), p. 221. Sul punto, cfr. altresì Pulitanò (2006), p. 779, il quale afferma «Per poter agire correttamente, occorre conoscere quanto necessario per valutare le prevedibili conseguenze della propria condotta, in modo da poter evitare eventuali conseguenze vietate». Nello stesso senso, v. Grotto (2012), p. 131-132, il quale ben evidenzia la successione logica tra il giudizio di *probabilità obiettiva* e quello di *riconoscibilità obiettiva*: in primo luogo occorre stabilire, sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili, se un determinato evento fosse oggettivamente prevedibile e dunque evitabile mediante l'adozione di una regola cautelare; solo successivamente si può verificare se tale regola fosse riconoscibile, vale a dire se l'agente avesse il dovere di coglierne la rilevanza preventiva e di conformare ad essa la propria condotta. Il giudizio di riconoscibilità presuppone, quindi, quello di probabilità, poiché soltanto dopo aver individuato le cautele necessarie ad evitare l'evento è possibile stabilire se fosse doveroso riconoscerle e applicarle.

[84] Pertanto, è bene chiarire, nel fatto colposo la riconoscibilità non attiene al divieto penale (e dunque «alla percepibilità del fatto come penalmente illecito»), bensì al «fatto lesivo del bene giuridico tutelato dalla norma, oggetto di una pretesa dell'ordinamento avente come presupposto un dato normativamente rilevante in rapporto a tale riconoscibilità» – Forti (1990), p. 226.

[85] La prima stagione della regolazione dell'intelligenza artificiale si è vista contrassegnata dal ricorso a strumenti di *soft law*, di natura prevalentemente programmatica e non vincolante. In tale contesto si ricordano: sul piano sovranazionale, le iniziative promosse dalle istituzioni dell'Unione europea e dall'OCSE, nonché gli orientamenti elaborati dall'*European Data Protection Board* in materia di protezione dei dati personali; sul piano interno, il *Libro Bianco AgID* (2018) e la *Strategia italiana per l'intelligenza artificiale* elaborata dal MISE nel 2019 – cfr. Mobilio (2020), pp. 401 ss. A questo quadro si è affiancata l'elaborazione, da parte di gruppi di esperti e soprattutto di organizzazioni private, di un numero soverchiante di principi e codici etici – nel 2019, arrivati a oltre 160 secondo l'*AI Ethics Guidelines Global Inventory* (2019). Tale proliferazione, pur indice di una diffusa sensibilità, si traduceva in frammentazione e incertezza, alimentando fenomeni di *ethics shopping*. Su questo aspetto Floridi (2022), pp. 92-93.

[86] In proposito, Castronuovo (2009), pp. 194-195, con riferimento alla prima delle tre questioni che individua in tema di prevedibilità, mette in luce il problema attinente «al *momento* a partire dal quale possa predicarsi la riconoscibilità di un rischio e la prevedibilità di effetti indesiderati ad esso ricollegabili» (p. 195).

[87] Benché si tratti di un dato acquisito nel dibattito penalistico italiano, sempre in ottica di apertura interdisciplinare giova sottolineare che in assenza di regole di cautela precisate in testi normativi, la determinazione di ciò che è riconoscibile *ex ante* risulta esposta al rischio di valutazioni soggettive e retrospettive. Per evitare tale esito e garantire la predeterminabilità dell'illecito colposo, la dottrina penalistica ha elaborato una figura di riferimento impersonale – l'*agente modello* –attraverso la quale la riconoscibilità dei rischi *in rerum natura* viene rivestita «di una fisionomia normativa» (Forti, 1990, p. 234), in quanto l'agente modello (o, nel caso di attività produttive, il *modello di attività lecita*) «incarna il punto di vista del diritto» ed «è la personificazione dell'ordinamento giuridico nella situazione concreta» (Kaufmann, 1964, p. 51, il cui riferimento è tratto da Forti, 1990, p. 234). In tale prospettiva, l'agente modello viene identificato nell'uomo «"coscienzioso ed avveduto" del circolo di rapporti cui appartiene l'agente o in generale "più vicino" all'agente» – Forti (1990), p. 237. La sua assunzione come parametro del giudizio di prevedibilità (ed evitabilità) non esaurisce, tuttavia, il problema relativo alla determinazione del contenuto della diligenza. Sul punto, infatti, sono state prospettate soluzioni differenti. Limitando l'analisi al contesto italiano, secondo un primo orientamento il contenuto del *dovere di riconoscere* deve essere commisurato allo stato più avanzato delle conoscenze scientifiche accessibili nel momento storico della condotta – cfr. Mantovani (1988), p. 205; Grotto (2012), pp. 165 ss. Un secondo indirizzo, più espansivo, postula che la condotta diligente debba tener conto non solo del sapere scientifico comunemente acquisito, ma implichi, per le imprese, il reperimento di «tutte le informazioni possibili», purché accessibili all'agente – cfr. Marinucci (2005) p. 51. Un'ulteriore prospettiva ricollega la prevedibilità dell'evento alla sussistenza di "fondati sospetti" circa la pericolosità della condotta, scaturenti dal sopravvenire di circostanze idonee a mettere in discussione la completezza delle leggi scientifiche accolte – cfr. Ruga Riva (2006), pp. 1762 ss. La pluralità delle impostazioni dottrinali richiamate riflette la difficoltà di determinare, in assenza di una regola di condotta previamente tipizzata, il contenuto del *dovere di riconoscere* i rischi rilevanti. Ciò posto, occorre precisare che nel caso dei *chatbot therapists* la prevedibilità dell'offesa all'incolumità individuale può ritenersi già oggi configurabile, in quanto la letteratura scientifica e la prassi applicativa consentono di individuare con sufficiente determinatezza i rischi connessi al loro uso in contesti caratterizzati dalla vulnerabilità psichica dell'utente (v. *supra*, § 1 e § 2.1).

per così dire, maggiormente manifesto[88]. Ne consegue che, salvo il caso di regole cautelari elastiche[89], il rischio preso in considerazione dalla norma può ritenersi più facilmente *riconoscibile*. A tale conclusione è però necessario sottrarre ogni implicazione estensiva: affermare che l'introduzione di una regola cautelare formalizzata rende solitamente più riconoscibile il rischio che essa è diretta a governare non autorizza a ritenere che qualsiasi rischio idoneo a ledere il bene da essa tutelato divenga, da lì in poi e per ciò solo, ascrivibile a titolo di colpa (specifica). Due le ragioni.

Anzitutto, la dottrina insegna che la presenza di standard cautelari precisati in leggi, regolamenti, ordini o discipline non esonera dal giudizio di prevedibilità *in concreto* dell'evento[90].

In secondo luogo – ed è il punto che qui maggiormente rileva – l'introduzione di cautele scritte finalizzate a prevenire un evento – meglio, una certa *classe di eventi*[91] – non comporta che ogni atto naturalisticamente idoneo a provocare tali esiti rientri tra quelli che si ha il *dovere di riconoscere*. Occorre infatti considerare: da un lato, la sopravvenienza di conoscenze relative a rischi non ancora emersi al momento dell'introduzione della regola, e conoscibili solo a seguito del loro concreto manifestarsi (per i quali si ri-espande il dominio della colpa generica con i relativi accertamenti)[92]; dall'altro, l'ipotesi che la regola cautelare selezioni soltanto una porzione di rischi, lasciando fuori modalità di verificazione dell'offesa che, pur avverabili, restano estranee alla sua funzione preventiva per scelta legislativa.

Nel primo caso, la circostanza fattuale che la prescrizione possa governare un rischio emerso *ex post* non dovrebbe rilevare ai fini della prevedibilità. Una modalità di verificazione dell'evento non può ritenersi riconoscibile *ex ante* per il solo fatto che, *ex post*, una regola cautelare vigente al tempo del fatto si riveli idonea a ridurne le probabilità di realizzazione: una simile impostazione comporterebbe la retroazione del giudizio sulla colpa, incompatibile con il principio di colpevolezza e con la logica dello stato di diritto[93]. Pertanto, l'eventuale riconoscibilità di rischi sorti dopo l'emanazione della regola cautelare potrà essere valutata solo in base al parametro dell'agente modello, così come la percezione che la stessa fosse idonea a evitare l'evento – secondo i canoni, dunque, della colpa generica[94].

Nel secondo caso – quello in cui il legislatore, nel tipizzare la condotta illecita, selezioni deliberatamente solo una parte dei rischi connessi a una determinata attività – la questione attiene ai limiti finalistici della prescrizione. Il perimetro preventivo della regola cautelari, infatti, non dovrebbe mai essere esteso in via interpretativa per ricomprendere modalità di verificazione dell'evento *non assunte dall'ordinamento*, pur se causalmente rilevanti[95]. In caso contrario, causalità e colpa verrebbero indebitamente sovrapposte, piegando il diritto penale a finalità sanzionatorie rispetto a fatti che il legislatore ha deliberatamente escluso dalla regolazione cautelare.

Le considerazioni che precedono – solitamente ricondotte sotto la voce "colpa generica

[88] Il testo dell'art. 43 c.p., nel definire il delitto colposo, ricomprende espressamente l'ipotesi di violazione di regole cautelari scritte – cioè la colpa specifica –: «Il delitto […] è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline».

[89] Secondo la terminologia accolta dalla dottrina penalistica italiana, sono qualificate come *elastiche* quelle regole cautelari che non predeterminano una specifica regola di condotta né individuano puntualmente le situazioni di rischio rilevanti, ma si limitano a enunciare un dovere generale di cautela rispetto a determinati beni, rimettendo all'agente l'individuazione delle misure adeguate nel caso concreto. Per questa loro struttura, le regole cautelari elastiche non operano una selezione normativa preventiva delle configurazioni di rischio rilevanti, rimettendo all'agente l'individuazione delle cautele adeguate nel caso concreto. Ne consegue che il contenuto del *dovere di riconoscere* deve essere ricostruito alla luce del parametro dell'agente modello. La distinzione tra precetti rigidi ed elastici è stata introdotta, come noto, da Marinucci (1965), pp. 236 ss.; per una lettura aggiornata di regole rigide ed elastiche nella colpa specifica e come questa assomigli a quella generica se le regole formalizzate sono elastiche, v. Castronuovo (2021), pp. 200 ss.

[90] Cfr., Marinucci (1965), pp. 236 ss.; Forti (1990), pp. 120-121.

[91] Come afferma Forti (1990), p. 488 «La gran parte delle disposizioni non esprime l'esigenza di evitare eventi rilevanti alla luce di una norma penale, ma si limita a dettare regole atte alla prevenzione di accadimenti che, rispetto a tali eventi, presentano una più o meno accentuata pericolosità. Tali accadimenti, cioè, vengono presi in considerazione in base a una valutazione del legislatore circa la possibilità o probabilità che da essi consegua un evento lesivo».

[92] V. *supra*, nota n. 87.

[93] A ben osservare, infatti, si finirebbe per addossare al consociato il mancato riconoscimento di rischi che nemmeno l'ordinamento aveva ancora individuato come tali.

[94] Sul paradigma dell'agente modello, v. ancora *supra*, nota n. 87.

[95] Un esempio significativo è offerto dalla legge 16 gennaio 2003, n. 3, art. 51, che ha introdotto il divieto di fumo nei locali chiusi aperti al pubblico o adibiti a luoghi di lavoro, al fine di prevenire i danni alla salute derivanti dall'esposizione al fumo passivo. Il legislatore, pur essendo consapevole della nocività del fumo anche in contesti diversi, ha deliberatamente circoscritto l'ambito applicativo del divieto solo a tali luoghi. Ne consegue che, sulla base di tale regola cautelare, non può dirsi oggetto del *dovere di riconoscere*, ad esempio, il rischio per il neonato derivante dall'esposizione al fumo passivo della madre durante l'allattamento o nelle fasi di induzione del sonno. L'eventuale insorgenza di patologie potrà rilevare sul piano della prevedibilità secondo, invece, il parametro dell'agente modello.

residuale" – assumono, nell'ambito dei rischi dell'intelligenza artificiale, un rilievo peculiare. Qui, il *contenuto* del *dovere di riconoscere* è destinato a confrontarsi con due profili strutturali: da un lato, la continua evoluzione delle conoscenze tecniche e scientifiche, che comporta la continua emersione di modalità di verificazione dell'offesa non sempre intellegibili *ex ante*[96]; dall'altro, la diffusione capillare dei sistemi di IA in una pluralità di contesti eterogenei, che, anche in ragione del principio di frammentarietà, dovrebbe consigliare al legislatore una selezione dei doveri di condotta e, dunque, dei rischi rilevanti a titolo di colpa penale.

Su questo sfondo si misura meglio la valenza delle regole cautelari positive in materia di IA, le quali potrebbero ingenerare interpretazioni volte a ricondurre sotto l'ombrello della riconoscibilità qualsiasi tipo di rischio connesso ai più vari impieghi di tale tecnologia.

A divenire centrale ai fini della necessaria delimitazione dell'area della prevedibilità è il criterio del *rischio tipico* della regola cautelare: il rischio la cui concretizzazione la cautela è funzionalmente preordinata a prevenire[97]. Nell'ambito della colpa specifica, tale paradigma può operare infatti come strumento di selezione del contenuto del *dovere di riconoscere* – e di riflesso, come si approfondirà ai § 4 e § 4.1, del *dovere di evitare* –, limitandolo alle sole modalità di verificazione dell'evento corrispondenti alla concretizzazione del modello di rischio assunto dall'ordinamento nella regola cautelare.

Beninteso: il criterio del rischio tipico (o nesso di rischio) non è finalizzato a rendere riconoscibili i rischi, ma a determinare *quali devono essere riconosciuti*. Del resto, il rischio tipico non è necessariamente un dato enunciato in modo espresso dalle regole cautelari, bensì una ricostruzione da compiere alla luce della loro funzione preventiva: in termini più chiari – quelli di Forti – occorre chiedersi se il fatto fosse «prevedibile secondo il punto di vista della regola cautelare»[98].

Giunti qui, può risultare utile rintracciare i parametri generali per l'individuazione dei rischi tipici[99]. Quando nella prescrizione sono indicate in modo tassativo le dinamiche di verificazione della lesione rilevanti, l'identificazione del rischio tipico discende direttamente dal suo contenuto legale. Poiché, tuttavia, ciò accade raramente, al fine di individuare il rischio "coperto" dalla regola cautelare si ritiene necessario fare riferimento a un giudizio probabilistico[100]: occorre, cioè, accertare se *la modalità* con cui si è verificato l'evento come conseguenza

[96] Cfr., Mangione (2024), p. 187, il quale scrive: «Lo sviluppo della tecnica ha sempre generato pericoli nuovi, talvolta racchiusi in un alone di opacità che ne ha condizionato le possibilità di previsione ed evitabilità […] L'intelligenza artificiale non si sottrae a questa eterna "legge della tecnica" e anzi può dirsi che rappresenta il punto di massima esasperazione di siffatto processo generativo di rischi sempre inediti. Le relative cautele saranno allora ontologicamente dinamiche, aperte al nuovo come all'incerto e sottoposte a un costante lavorìo di adattamento e di ricerca».

[97] La valenza del criterio della realizzazione del rischio tipico ai fini del giudizio di prevedibilità, prima ancora che di quello sull'evitabilità, è stata efficacemente evidenziata in Italia da Forti (1990), spec. pp. 418 ss. e pp. 482 ss., e trova riconoscimento anche nella dottrina tedesca. Sul punto, si fa parlare il chiaro Autore: «i due criteri – quello della realizzazione del rischio e quello basato sul c.d. comportamento alternativo lecito – […] devono essere tenuti accuratamente distinti. […] il motivo di ciò è che la regola di diligenza consiste sostanzialmente in programmi di comportamento diretti a contrastare pericoli *tipici* e dunque non eventi cagionati *tout court*, ma eventi che potranno prodursi attraverso svolgimenti causali *tipici* in relazione alla regola stessa»; «del tutto distinta […] è la questione se l'osservanza della regola di diligenza sarebbe valsa a evitare l'evento. Ciò non riguarda più il "successo", verificato *a posteriori*, del modello di *previsione* insito nella regola cautelare, bensì il "successo" della condotta prescritta a far fronte all'evento o, meglio, al rischio tipico *in relazione* a tale modello. […] dunque, in sede di imputazione, ci si dovrà chiedere se la cautela fosse congrua a contrastare non già gli sviluppi causali concretamente prodottisi, bensì solo quegli sviluppi che l'esito positivo della verifica della "realizzazione del rischio" abbia *già* verificato come corrispondenti al modello di previsione della regola» (*ivi*, pp. 446 e 447). Giova riportare un ulteriore passaggio dell'opera richiamata: «occorre chiedersi non che cosa poteva, ma che cosa *doveva* fare l'agente per evitare l'evento e, più precisamente, in sede di verifica della "realizzazione del rischio", che cosa *doveva* rappresentarsi l'agente per far fronte al suo *dovere* di evitare l'evento (o, come si è già più volte ribadito, nelle ipotesi di rischio consentito in senso stretto, di ridurne la probabilità di verificazione entro limiti socialmente accettabili)» (*ivi*, p. 472). La rilevanza del criterio in discorso ai fini del comportamento alternativo lecito e, dunque, nel giudizio di evitabilità – cfr., ad. es., Castronuovo (2009), spec. pp. 284 ss. – sarà ripresa *infra*, al § 4.1.

[98] Forti (1990), p. 446. Tale criterio, dunque, «assume portata più ampia di quella relativa allo «scopo della norma» alla luce della necessità che ai fini dell'imputazione dell'evento "per colpa" sia stata verificata la congruenza dell'accadimento concreto non semplicemente con il tipo di evento che la regola di diligenza mirava a prevenire, ma altresì con la serie di svolgimenti causali che in relazione a tale finalità preventiva potessero reputarsi tipici» – *ivi*, p. 432-433, nota n. 213.

[99] *Ivi,* p. 450.

[100] La portata del giudizio probabilistico può essere chiarita mediante un esempio. Si prenda a riferimento la regola cautelare di cui all'art.148, comma 10 del D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, che vieta il sorpasso in prossimità di curva su una strada a doppio senso di marcia, la quale è funzionalmente orientata a prevenire il rischio di scontri frontali. Qualora l'agente, violando tale prescrizione, invada la corsia opposta e, nel compiere la manovra, sollevi materiale presente sul manto stradale che finisce per causare lesioni a soggetti che transitano su una pista ciclabile adiacente, l'evento risulterebbe eziologicamente connesso alla violazione. Infatti, l'osservanza della regola cautelare che proibisce il sorpasso avrebbe potuto, nel caso in esempio, evitare l'evento. Cionondimeno, siffatta modalità di verificazione non corrisponde al modello di rischio preso in considerazione dalla regola cautelare, non rientrando la prima tra gli sviluppi causali che, secondo un giudizio probabilistico *ex ante*, costituiscono tipica concretizzazione della classe di rischi presa in considerazione. In questi termini, l'evento, pur eziologicamente connesso alla violazione, non può dirsi la concretizzazione del rischio tipico della regola cautelare.

della violazione della regola sia *corrispondente o meno all'esperienza*[101]. Trattasi di un giudizio che, come osservato in dottrina[102], non può essere compiuto in modo uniforme, ma deve graduarsi in funzione del valore dei beni giuridici esposti al rischio.

Alla luce di tali premesse concettuali, viene finalmente in esame il Regolamento (UE) 2024/1689 (d'ora in poi "AI Act" o "Regolamento"), la cui disciplina, articolata in funzione del grado di rischio dei sistemi di intelligenza artificiale, è destinata a incidere – entro le forme sopra delineate – anche sul contenuto del *dovere di riconoscere*.

Per quanto qui interessa, i considerando 5, 28 e 29 richiamano espressamente[103], sin dall'*incipit* del Regolamento, i potenziali pregiudizi fisici e psicologici derivanti dall'impiego di sistemi di IA idonei a manipolare o a sfruttare le vulnerabilità delle persone[104]. Essi, dunque,

[101] Sul punto, è necessario un chiarimento. La tesi secondo cui «l'evento potrà "sensatamente" considerarsi realizzazione del rischio che la norma di diligenza mirava a contrastare soltanto ove la sua verificazione non sia stata contraria all'esperienza» è criticata dallo stesso Forti (*ivi*, p. 439), il quale osserva come «una simile affermazione riveli ben presto la propria insufficiente portata selettiva ai fini dell'imputazione colposa dell'evento». L'Autore richiama, a tal proposito, il caso – ancora una volta – delle disposizioni sul divieto di sorpasso, funzionalmente orientate alla prevenzione di pericoli per la vita e l'integrità fisica: ove la vittima deceda per infarto in conseguenza dello spavento provocato dalla manovra vietata, il criterio fondato sulla mera non contrarietà dell'evento all'esperienza non consentirebbe di escludere la realizzazione del rischio tipico, giacché anche tale esito, pur meno frequente, rientra astrattamente nel novero degli eventi lesivi considerati dalla norma. Nel parametro qui proposto, tuttavia, ciò che si assume quale oggetto del confronto con l'esperienza non è l'evento in quanto tale, bensì le sue modalità di verificazione, ossia lo sviluppo causale attraverso cui il rischio si è concretizzato (la morte conseguente alla collisione rientra nel rischio tipico che il divieto di sorpasso intende prevenire, mentre il decesso per infarto indotto dallo spavento, pur causalmente collegato alla manovra, non ne costituisce una *modalità* tipica di realizzazione).

[102] In tal senso, è stato osservato che «tanto più ingente è l'entità dei beni giuridici potenzialmente esposti all'attività pericolosa, tanto più la misura nomologica alla base del giudizio di probabilità dell'evento dovrà avvicinarsi (e, nel caso del bene supremo vita, coincidere) al massimo delle conoscenze del momento» (*ivi*, p. 463). Sviluppando questa prospettiva, l'Autore arriva a ritenere che nei settori in cui le conoscenze nomologiche non hanno raggiunto un livello tale da assicurare un adeguato controllo dei pericoli, «ci si dovrà generalmente astenere dall'attività o, quantomeno, esporre ai suoi possibili effetti dannosi beni giuridici di valore proporzionato all'efficacia delle cautele adottabili» (*ivi*, p. 465).

[103] Per agevolare la consultazione, si riporta il testo dei considerando nn. 5, 28 e 29 AI Act (corsivo di chi scrive): «L'IA può nel contempo, a seconda delle circostanze relative alla sua applicazione, al suo utilizzo e al suo livello di sviluppo tecnologico specifici, comportare rischi e pregiudicare gli interessi pubblici e i diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione. Tale pregiudizio può essere sia materiale sia immateriale, compreso il *pregiudizio fisico*, *psicologico,* sociale o economico» (n. 5); «L'IA presenta, accanto a molti utilizzi benefici, la possibilità di essere utilizzata impropriamente e di fornire strumenti nuovi e potenti per *pratiche di manipolazione, sfruttamento e controllo sociale*. Tali pratiche sono particolarmente dannose e abusive e *dovrebbero essere vietate* poiché sono contrarie ai valori dell'Unione relativi al rispetto della dignità umana, alla libertà, all'uguaglianza, alla democrazia e allo Stato di diritto e ai diritti fondamentali sanciti dalla Carta, compresi il diritto alla non discriminazione, alla protezione dei dati e alla vita privata e i diritti dei minori» (n. 28); «Le *tecniche di manipolazione* basate sull'IA possono essere utilizzate per *persuadere le persone ad adottare comportamenti indesiderati* o per *indurle con l'inganno a prendere decisioni in modo da sovvertirne e pregiudicarne l'autonomia*, *il processo decisionale e la libera scelta*. L'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di determinati sistemi di IA *con l'obiettivo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento umano*, con il rischio di causare danni significativi, in particolare aventi *effetti negativi sufficientemente importanti sulla salute fisica, psicologica* o sugli interessi finanziari, sono particolarmente pericolosi e *dovrebbero pertanto essere vietati*. Tali sistemi di IA impiegano *componenti subliminali quali stimoli audio, grafici e video che le persone non sono in grado di percepire poiché tali stimoli vanno al di là della percezione umana* o altre tecniche manipolative o ingannevoli che *sovvertono o pregiudicano l'autonomia*, il processo decisionale o la libera scelta di una persona senza che sia consapevole di tali tecniche o, se ne è consapevole, *senza che sia in grado di controllarle o resistervi* o possa evitare l'inganno. Ciò potrebbe essere facilitato, ad esempio, da interfacce cervello-computer o dalla realtà virtuale, in quanto queste consentono un livello più elevato di controllo degli stimoli presentati alle persone, nella misura in cui possono distorcerne materialmente il comportamento in modo significativamente nocivo. In aggiunta, i sistemi di IA possono inoltre sfruttare in altro modo le vulnerabilità di una persona o di uno specifico gruppo di persone dovute all'età, a disabilità ai sensi della direttiva (UE) 2019/882 del Parlamento europeo e del Consiglio (16) o a una specifica situazione sociale o economica che potrebbe rendere tali persone più vulnerabili allo sfruttamento, come le persone che vivono in condizioni di povertà estrema e le minoranze etniche o religiose. Tali sistemi di IA possono essere immessi sul mercato, messi in servizio o utilizzati con l'obiettivo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento di una persona e in un modo che provochi o possa verosimilmente provocare a tale persona o a un'altra persona o gruppo di persone un danno significativo, compresi danni che possono essere accumulati nel tempo, e dovrebbero pertanto essere vietati. Potrebbe non essere possibile presumere che vi sia l'intenzione di distorcere il comportamento qualora la distorsione sia determinata da fattori esterni al sistema di IA, che sfuggono al controllo del fornitore o del deployer, ossia fattori che non possono essere ragionevolmente prevedibili e non possono quindi essere attenuati dal fornitore o dal deployer del sistema di IA. In ogni caso, *non è necessario che il fornitore o il deployer abbiano l'intento di provocare un danno significativo, purché tale danno derivi da pratiche manipolative o di sfruttamento consentite dall'IA*. Il divieto di tali pratiche di IA è complementare alle disposizioni contenute nella direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (17), in particolare le pratiche commerciali sleali che comportano danni economici o finanziari per i consumatori sono vietate in ogni circostanza, indipendentemente dal fatto che siano attuate attraverso sistemi di IA o in altro modo. I *divieti di pratiche manipolative e di sfruttamento di cui al presente regolamento non dovrebbero pregiudicare* le *pratiche lecite nel contesto di trattamenti medici, quali il trattamento psicologico di una malattia mentale o la riabilitazione fisica*, quando tali pratiche sono svolte conformemente al diritto applicabile e alle norme in ambito medico, ad esempio il consenso esplicito delle persone fisiche o dei loro rappresentanti legali. Inoltre, le pratiche commerciali comuni e legittime, ad esempio nel settore della pubblicità, che sono conformi alla normativa applicabile non dovrebbero essere considerate di per sé come pratiche consentite dall'IA manipolative o dannose» (n. 29).

[104] Pur non potendosi parlare *a priori* di "manipolazione" (intesa come «tipo di influenza che aggira o sovverte le capacità relazionali del bersaglio» – Coons e Weber, 2014, p. 11, traduzione di chi scrive) i *chatbot therapists* sono *strutturalmente* progettati per influire sugli stati emotivi e la dimensione relazionale dell'utente, con la finalità di promuovere condizioni percepite di maggior benessere. In questo modo, sebbene non si faccia necessariamente ricorso a tecniche subliminali, l'interazione continuativa con tali sistemi può incidere sui processi di autoregolazione emotiva e decisionale, producendo forme di condizionamento suscettibili di alterare i processi di autodeterminazione in soggetti in condizioni di vulnerabilità psichica. Per il discrimine tra pratiche *persuasive* (o di "*nudging*") e *manipolative*, con specifico riguardo

non solo concorrono a chiarire il rischio tipico, ma possono essi stessi contribuire a rendere riconoscibili, sia pure in termini generali, le possibili modalità di offesa.

Lungi dal tradurre in enunciato una mera postura etico-valoriale dell'Unione europea, la parte motiva del Regolamento prelude alla positivizzazione – maturata anche attraverso il confronto con gruppi di esperti, industria e società civile[105] – del divieto di immettere sul mercato sistemi di intelligenza artificiale che, mediante tecniche manipolative o di sfruttamento delle vulnerabilità, risultino idonei a cagionare danni fisici o psicologici agli individui o a gruppi di persone (art. 5, par. 1, lett. a e b)[106].

Rispetto ai sistemi di IA che non svolgono pratiche vietate, il Regolamento non assume una posizione neutra, ma li sottopone, ove connotati da un significativo potenziale lesivo, alla disciplina dei c.d. "sistemi di IA ad alto rischio". Tale qualificazione ricomprende, ai sensi dell'art. 6 e dell'Allegato III dell'AI Act, due categorie: da un lato, i sistemi che costituiscono prodotti, o loro componenti di sicurezza, soggetti alla normativa di armonizzazione dell'UE e alla relativa valutazione di conformità da parte di terzi[107]; dall'altro, i sistemi destinati agli impieghi elencati nell'Allegato III, tra cui quelli concernenti la biometria, le infrastrutture critiche, l'occupazione, l'accesso a servizi essenziali (non la mera erogazione), le attività di contrasto, migrazione e amministrazione della giustizia. Per queste realtà tecnologiche, il capo III del Regolamento prevede un complesso di regole volte a garantire, nell'essenza, che l'essere umano mantenga il ruolo di soggetto consapevole, responsabile e insostituibile nel governo della tecnologia dell'intelligenza artificiale. Tali obblighi e requisiti tecnico-organizzativi ricomprendono: l'istituzione di un sistema di gestione del rischio che accompagni l'intero ciclo di vita di un sistema (art. 9); obblighi di corretta governance dei dati e della loro qualità (art. 10); la predisposizione di una documentazione tecnica e di registri delle operazioni (artt. 11-12); l'adozione di misure di sorveglianza umana, volte ad assicurare che l'operatore possa mantenere un controllo sull'attività dell'IA – c.d. *human oversight* (art. 14). A ciò si aggiungono i

al divieto di cui all'art. 5, par. 1, AI Act, cfr. Panattoni (2024), pp. 525-527, nonché Pietrella (2025), pp. 101 ss. Occorre, tuttavia, precisare che il ricorso a tecniche subliminali o a tecniche «volutamente manipolative o ingannevoli» costituisce requisito rilevante ai fini del divieto di cui all'art. 5, par. 1, lett. a), AI Act. Diversamente, il divieto previsto alla lett. b) prescinde dall'impiego di tali tecniche e riguarda i sistemi di IA che sfruttano le vulnerabilità di una persona fisica o di uno specifico gruppo di persone dovute all'età, alla disabilità o a una specifica situazione sociale o economica, quando ciò avvenga con l'obiettivo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento in modo tale da provocare, o da poter ragionevolmente provocare, un danno significativo (il testo integrale delle disposizioni viene riportato *infra*, alla nota n. 106). Con specifico riferimento ai *chatbot therapists*, appare pertanto plausibile che la rilevanza applicativa dell'art. 5, par. 1, lett. b), sia destinata a prevalere, risultando tendenzialmente residuali le ipotesi in cui il sistema sia deliberatamente progettato per manipolare il comportamento degli utenti in senso lesivo. Più frequenti paiono, invece, le situazioni in cui il sistema, pur non essendo concepito con finalità intenzionalmente manipolative, finisca per sfruttare condizioni di vulnerabilità degli utenti, producendo effetti distorsivi del comportamento. In tal senso, nella Comunicazione della Commissione europea (2025) – d'ora in poi "Linee Guida della Commissione UE sulle pratiche vietate" si riconosce espressamente che «un chatbot terapeutico volto a fornire sostegno alla salute mentale e strategie di risposta alle persone con disabilità mentali può sfruttare le loro limitate capacità intellettive per indurle ad acquistare prodotti medici costosi o per spronarle a comportarsi in modi dannosi per sé o per altri» (*ivi*, p. 39). Nondimeno, al fine di evitare indebite restrizioni dell'analisi, nel prosieguo si farà riferimento tanto alla lett. a) quanto alla lett. b) dell'art. 5, par. 1, AI Act.

[105] Nel 2018 la Commissione europea ha avviato un processo di consultazione con industria, società civile e mondo accademico, che ha costituito la base della successiva proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale. In questo contesto la Commissione ha istituito l'*High-Level Expert Group on Artificial Intelligence*, incaricato di elaborare orientamenti etici e raccomandazioni per uno sviluppo dell'IA rispettoso dei diritti fondamentali e dei valori dell'Unione, e ha promosso una consultazione pubblica. Cfr. Com. UE, *Staff Working Document – Impact Assessment*, SWD(2021) 84 final, 21 aprile 2021, Annex 2. Successivamente, la Commissione ha lanciato una consultazione specifica sulla definizione di "sistema di intelligenza artificiale" e sulle "pratiche vietate"; l'analisi dei contributi pervenuti è stata pubblicata nel maggio 2025: cfr. Com. UE, *Analysis of stakeholder feedback on AI definitions and prohibited practices*, 2025.

[106] Per consentire un immediato riscontro, si riporta il testo vigente dell'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act: «Sono vietate le pratiche di IA seguenti: a) l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di un sistema di IA che utilizza tecniche subliminali che agiscono senza che una persona ne sia consapevole o tecniche volutamente manipolative o ingannevoli aventi lo scopo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento di una persona o di un gruppo di persone, pregiudicando in modo considerevole la loro capacità di prendere una decisione informata, inducendole pertanto a prendere una decisione che non avrebbero altrimenti preso, in un modo che provochi o possa ragionevolmente provocare a tale persona, a un'altra persona o a un gruppo di persone un danno significativo; b) l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di un sistema di IA che sfrutta le vulnerabilità di una persona fisica o di uno specifico gruppo di persone, dovute all'età, alla disabilità o a una specifica situazione sociale o economica, con l'obiettivo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento di tale persona o di una persona che appartiene a tale gruppo in un modo che provochi o possa ragionevolmente provocare a tale persona o a un'altra persona un danno significativo».

[107] Tra questi possono rientrare le applicazioni di IA impiegate nell'ambito delle c.d. *digital therapeutics* (*DTx*): interventi terapeutici guidati da *software* e clinicamente validati, finalizzati alla prevenzione, diagnosi o trattamento di patologie. Le *DTx*, in quanto dispositivi medici, rientrano nel perimetro di applicazione del regolamento (UE) 2017/745 e sono, pertanto, soggette alle relative procedure di valutazione della conformità e marcatura CE – cfr., Farmindustria (2023); sulla qualifica delle *DTx* tra i dispositivi medici, cfr., Baccagutti (2025). In simili applicativi – che, a differenza dei *chatbot therapists*, necessitano generalmente di prescrizione medica *(ibidem)* – il sistema di IA può integrare un componente di sicurezza del dispositivo o costituire esso stesso il dispositivo, con conseguente qualificazione come "sistema di IA ad alto rischio" ai sensi dell'art. 6, par. 1, del Regolamento. Un esempio è rappresentato da "Deprexis", *software* terapeutico digitale per il trattamento della depressione, sviluppato in Germania dalla società GAIA AG.

requisiti relativi all'accuratezza, robustezza e cibersicurezza (art. 15), gli obblighi inerenti alla conservazione dei *log*, alla procedura di valutazione di conformità e alla marcatura CE (art. 16, in relazione agli artt. 43 e 48), nonché la sorveglianza post-commercializzazione (art. 72) e la comunicazione di incidenti gravi all'Autorità competente (art. 73).

Venendo ora alla classificazione dei *chatbot therapists* sulla base del Regolamento, la formulazione dell'art. 5 AI Act non consente di ricomprenderli *a priori* tra le pratiche vietate[108], né queste applicazioni risultano, allo stato, riconducibili formalmente alla categoria dei "sistemi di IA ad alto rischio" delineata dall'art. 6 e dall'Allegato III. Tali agenti conversazionali, in quanto destinati a interagire direttamente con persone fisiche, risultano assoggettati – almeno sul piano formale del Regolamento – ai soli obblighi di trasparenza previsti dall'art. 50 AI Act.

L'assenza di una collocazione immediata dei *chatbot therapists* tra le "pratiche vietate" e i "sistemi di IA ad alto rischio" non deve, peraltro, essere interpretata quale giudizio implicito "di innocuità" da parte del legislatore unionale, da contrapporre alle criticità fatte emergere dalla letteratura di settore e dall'esperienza applicativa. Essa sembra piuttosto riflettere la fisiologica asimmetria tra regolamentazione e progresso tecnico-scientifico[109], tanto più marcata in un ambito – quale quello dell'intelligenza artificiale – connotato da un'evoluzione esponenziale e proteiforme[110].

La considerazione, in sede europea, dei rischi connessi ai *chatbot therapists* trova conferma nelle Linee Guida della Commissione UE sulle pratiche vietate, pubblicate posteriormente il 4 febbraio 2025 ai sensi dell'art. 96, par. 1, lett. b), del Regolamento. Tale documento, diretto a precisare la portata applicativa dell'art. 5 AI Act, ancorché non includa automaticamente nell'elenco delle pratiche vietate i *chatbot therapists*, li individua espressamente come esempi paradigmatici di applicazioni *suscettibili* di arrecare lesioni alla salute fisica o psicologica degli utenti. Le Linee guida individuano, in via esemplificativa, alcune modalità di impiego dei *chatbots* idonee a produrre simili pregiudizi[111].

Del resto, i *chatbots* terapeutici rappresentano un esempio particolarmente significativo dei casi in cui l'IA può avere «l'effetto di distorcere materialmente il comportamento umano, con il rischio di causare danni significativi, in particolare aventi effetti negativi sufficientemente importanti sulla salute fisica, psicologica» (considerando n. 29 AI Act).

Anche limitando lo sguardo all'unica disposizione del Regolamento che, sul piano formale, ricomprende tali sistemi – l'art. 50 – è possibile cogliere una finalità preventiva rispetto ai rischi per la salute mentale derivanti dal progressivo, e non sempre consapevole, affidamento dell'utente nelle risposte generate dall'IA e dalla capacità del sistema di incidere sui suoi processi

[108] Sul punto, v. meglio *infra*, § 3.

[109] Un esempio paradigmatico di tale scarto è rappresentato dall'intelligenza artificiale generativa, la cui rapida diffusione – in particolare dopo la pubblicazione di modelli conversazionali di larga scala come "ChatGPT" – è intervenuta mentre i lavori di approvazione dell'AI Act erano ancora in corso, imponendo al legislatore unionale di integrare *in itinere* la disciplina dei "modelli di IA per finalità generali". I *chatbots* terapeutici non rientrano però necessariamente, sul piano concettuale, nella definizione prevista dall'art. 3, n. 63, AI Act, secondo cui: «un modello di IA, anche laddove tale modello di IA sia addestrato con grandi quantità di dati utilizzando l'autosupervisione su larga scala, che sia caratterizzato da una generalità significativa e sia in grado di svolgere con competenza un'ampia gamma di compiti distinti, indipendentemente dalle modalità con cui il modello è immesso sul mercato, e che può essere integrato in una varietà di sistemi o applicazioni a valle, ad eccezione dei modelli di IA utilizzati per attività di ricerca, sviluppo o prototipazione prima di essere immessi sul mercato». I *chatbot therapists*, infatti, risultano generalmente progettati e addestrati per una funzione specifica – l'interazione orientata, benché in forme diverse, al sostegno psicologico (v. *supra*, § 1) – e non per un impiego generalizzato e polifunzionale. Resta tuttavia affidata alla prassi applicativa e, in ultima istanza, all'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione europea la precisa delimitazione del confine tra modelli di IA "per finalità generali" e sistemi conversazionali specialistici, tra cui sembrano rientrare i *chatbots* terapeutici.

[110] A ridurre tale divario non contribuisce la struttura tassonomica dell'AI Act, che consente di aggiornare la classificazione dei "sistemi di IA ad alto rischio" soltanto mediante l'adozione, da parte della Commissione europea, di un atto delegato. Sul punto, Consulich (2023), p. 737-738; Canato (2024), pp. 21-22.

[111] Nelle Linee Guida della Commissione UE sulle pratiche vietate si afferma: «Il danno psicologico è particolarmente importante nel contesto dei sistemi di IA che utilizzano tecniche manipolative che sfruttano le vulnerabilità cognitive ed emotive e influenzano i comportamenti di una persona in modi che possono provocare danni significativi […] Ad esempio, un'applicazione di IA da compagnia progettata per emulare modelli di linguaggio, comportamenti ed emozioni umani utilizza caratteristiche antropomorfiche e segnali emotivi per influenzare i sentimenti, le disposizioni e le opinioni degli utenti, rendendoli dipendenti emotivamente dal servizio che incentiva comportamenti simili alla dipendenza e può provocare danni significativi, come comportamenti suicidi e rischi di nuocere ad altre persone» (p. 31); «Un sistema di IA che provoca danni fisici può anche causare traumi psicologici, stress, ansia, e viceversa. Ad esempio, sistemi di IA progettati per generare dipendenza, utilizzati in prodotti e in altre applicazioni basate sull'IA, possono provocare danni psicologici, incoraggiando comportamenti di dipendenza, ansia e depressione. Il disagio psicologico può a sua volta causare danni fisici, come l'insonnia e altri problemi di salute e fisici legati allo stress» (p. 32). In ogni caso, anche a voler ritenere, per mera ipotesi, che la mancata collocazione dei *chatbots* terapeutici tra le "pratiche vietate" o i "sistemi di IA ad alto rischio" esprima una presunzione di non pericolosità, ciò non escluderebbe la riconoscibilità dei rischi – e, quindi, l'evitabilità degli eventi – connessi al loro impiego. Non viene meno, infatti, il parametro dell'agente modello, che impone di considerare le conoscenze ricavabili dalle indagini tecnico-scientifiche e dagli indicatori fattuali emersi nella prassi applicativa. In merito, si rimanda *supra*, alla nota n. 87.

decisionali. In tal senso, l'art. 50, al par. 1 stabilisce che «i fornitori garantiscono che i sistemi di IA destinati a interagire direttamente con le persone fisiche sono progettati e sviluppati in modo tale che le persone fisiche interessate *siano informate del fatto di stare interagendo con un sistema di IA*» (corsivo di chi scrive), rendendo così esplicita la funzione cautelare della regola.

I rischi per la salute derivanti dalla «tendenza a fare automaticamente affidamento o a fare eccessivo affidamento sull'output» risultano espressamente (e non solo ontologicamente) riconosciuti nella formulazione dall'art. 14 del Regolamento, che li include tra quelli che le misure di sorveglianza umana sono chiamate a ridurre. La disposizione, tuttavia, è riferita ai soli "sistemi di IA ad alto rischio". Si pone dunque l'interrogativo se i rischi nascenti dall'affidamento verso l'intelligenza artificiale, ove si manifestino nell'interazione con *chatbots* terapeutici siano stati deliberatamente non selezionati dal legislatore unionale e, come tali, vadano sottratti dall'elenco di quelli da "dover riconoscere" ai sensi dell'AI Act, oppure se rappresentino una specifica modalità di realizzazione dell'evento già presa in considerazione dall'Unione europea, ancorché non oggetto di specifica previsione regolamentare (non esseno i *chatbot therapists* qualificati, ad oggi, come sistemi "ad alto rischio").

La questione assume rilievo anche ai fini del giudizio sull'evitabilità nell'ambito della *colpa specifica*: solo l'individuazione dei rischi tipici della regola cautelare consente di circoscrivere i sotto-eventi che il fornitore era tenuto a evitare mediante la sua osservanza.

Orbene, non appare ragionevole l'esclusione dalla finalità preventiva dello *human oversight* di cui all'art. 14 dell'AI Act il danno alla salute derivante da fenomeni di dipendenza, anche emotiva, nei confronti dei *chatbots* in discorso. Tra i rischi da prevenire, l'art. 14 individua espressamente quelli connessi all'incapacità dell'operatore umano di comprendere i limiti del sistema, di monitorarne correttamente il funzionamento e di evitare fenomeni di affidamento automatico o eccessivo sull'*output* (c.d. *automation bias*). In questi termini, il pregiudizio per la salute derivante dall'interazione con un *chatbot* per il supporto psicologico non può dirsi un esito eccentrico rispetto alla funzione della regola cautelare di cui all'art. 14, ma risulta costituire, piuttosto, una delle *modalità tipiche* – e, per certi versi, paradigmatiche – di concretizzazione del rischio di affidamento inconsapevole sull'intelligenza artificiale. Un'evenienza che il principio del c.d. *human oversight*, fin dalla sua elaborazione nelle linee guida da parte del gruppo di esperti ad alto livello sull'IA, è pensato per governare[112].

Con ciò non si vuole affermare che i *chatbot therapists* debbano essere ricompresi, per via interpretativa, tra i sistemi ad alto rischio ai sensi dell'AI Act e, pertanto, assoggettati *a priori* all'intero complesso degli obblighi per essi previsti. Si intende evidenziare, piuttosto, che dalla mancata inclusione espressa di questi agenti tra i sistemi di cui all'art. 6 e Allegato III del Regolamento non può essere desunto né un giudizio normativo di innocuità (v. *supra*), né che il legislatore unionale abbia deliberatamente escluso, dal novero dei rischi tipici, quelli derivanti dall'autoaffidamento dell'utente su tali particolari agenti conversazionali.

Venendo al criterio della probabilità esperienziale – che, si è riportato *supra*, contribuisce a determinare il rischio tipico delle regole cautelari – va osservato come il pregiudizio per l'incolumità derivante dall'affidamento sull'interlocutore artificiale non costituisce certamente un esito eccentrico rispetto alla finalità preventiva dello *human oversight*. Al contrario, l'esperienza applicativa dei *chatbot therapists* – come altresì la letteratura di settore – evidenzia come proprio l'incapacità dell'utente di apprezzare criticamente il rapporto con l'interlocutore artificiale possa comportare, per i motivi e nelle dinamiche esposti al § 1, un aumento del rischio di suicidio in soggetti affetti da disturbi mentali.

Considerazioni analoghe potrebbero essere svolte con riferimento ad altre disposizioni del capo III del Regolamento, quali, ad esempio, quelle relative: al sistema di monitoraggio e gestione del rischio lungo l'intero ciclo di vita del sistema (art. 9); alla trasparenza funzionale a un uso consapevole del sistema da parte del *deployer* e, in via ragionevolmente estensiva,

[112]La *ratio* della disposizione emerge nel seguente passaggio dell'art. 14 AI Act: «La sorveglianza umana mira a prevenire o ridurre al minimo i rischi per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali che possono emergere quando un sistema di IA ad alto rischio è utilizzato conformemente alla sua finalità prevista o in condizioni di uso improprio ragionevolmente prevedibile, in particolare qualora tali rischi persistano nonostante l'applicazione di altri requisiti di cui alla presente sezione» (par. 2); «in modo tale che le persone fisiche alle quali è affidata la sorveglianza umana abbiano la possibilità, ove opportuno e proporzionato, di: a) comprendere correttamente le capacità e i limiti pertinenti del sistema di IA ad alto rischio ed essere in grado di monitorarne debitamente il funzionamento, anche al fine di individuare e affrontare anomalie, disfunzioni e prestazioni inattese; b) restare consapevole della possibile tendenza a fare automaticamente affidamento o a fare eccessivo affidamento sull'*output* prodotto da un sistema di IA ad alto rischio ("distorsione dell'automazione") […]; c) interpretare correttamente l'*output* del sistema di IA ad alto rischio» (par. 4).

dell'utente (art. 13); all'affidabilità tecnica (art. 15)[113]. Non è tuttavia possibile, in questa sede, procedere a un esame parimenti analitico di tali disposizioni (salve le considerazioni riguardanti l'art. 9 ai § 4.1 e 4.2, a cui si rinvia). L'analisi proposta in questo paragrafo mira piuttosto a evidenziare la rilevanza, soprattutto nel contesto della regolamentazione dell'IA, del rischio tipico come criterio di individuazione del contenuto del *dovere di riconoscere*.

Del resto, in un ambito destinato a costante evoluzione – come dimostrano alcuni ritocchi già apportati all'AI Act[114] – non risulta opportuno ricostruire i rischi tipici ravvisabili dal punto di vista di ciascuna regola cautelare positivizzata nel Regolamento[115]. Più utile, in questa sede, è parso mettere in luce che, sul piano della ricostruzione dogmatica, l'alveo dei rischi connessi ai *chatbot therapists*, rispetto ai quali sarebbe esigibile un *dovere di riconoscere*, non va vincolato al nesso, operato dall'AI Act, tra la formale (e per certi versi contingente) classificazione normativa di tali sistemi e le regole cautelari che esso contiene, quantomeno ai fini della colpa generica. Una distinta questione si pone sul terreno della colpa specifica in merito all'inosservanza delle misure di *sorveglianza umana* di cui all'art. 14 del Regolamento, in quanto *espressamente richiamate* nel fatto tipico del nuovo art. 437-*bis*: stando alla *littera legis* dei commi 1 e 3, infatti, l'obbligo di sorveglianza umana, diversamente dalle misure di sicurezza, sembra rilevare indipendentemente dalla qualificazione del sistema come "ad alto rischio", ancorché l'art. 14 dell'AI Act lo preveda solo con riferimento a tali sistemi; sul punto si torna *infra*, § 4.1, a proposito della centralità del rischio tipico nel giudizio di evitabilità.

2.1.2. *L'area del rischio consentito nell'ambito dei chatbot therapists prima e dopo l'AI Act.*

Affermata la riconoscibilità, quantomeno in astratto, dei principali rischi dei *chatbot therapists*, sussistono ora le condizioni per proseguire l'indagine sul versante dell'altro canone tradizionale della diligenza: l'evitabilità degli eventi considerati. Tale passaggio risulta tanto più necessario se si considera che la prevedibilità dell'offesa, nel contesto di un'evoluzione a cadenza sempre più compressa, genera un "ansioso" interrogativo sul *quid agendum*.

Orbene, muovendo dal piano generale della teoria dell'imputazione colposa, è stato sostenuto che la mera rappresentazione (o rappresentabilità) dell'evento – nel caso in esame, l'aggravamento della patologia e il suicidio di un utente con disturbi psichici – ove non siano rintracciabili regole cautelari che consentano di evitarlo, dovrebbe ricadere nell'ambito del rischio consentito[116]. Due sono le ragioni a supporto di tale conclusione: da un lato, si argomenta che il dovere di astensione dall'attività non può fungere da misura della diligenza, non essendo il primo una regola modale e riguardando, la seconda, un *fare* positivo[117]; dall'altro – nel residuo ambito di valutazione concernente il *facere* – si porrebbe in contrasto con il principio di colpevolezza il rimprovero mosso all'agente per non aver individuato l'*ubi consistant* della diligenza, qualora si versi in condizioni di incertezza circa l'efficacia di possibili cautele (con contrapposta deresponsabilizzazione delle istituzioni pubbliche)[118].

Nondimeno, anche aderendo alla tesi che, in simili contesti, esclude l'astensione dal novero delle condotte diligenti esigibili, resta fermo che i rischi connessi allo svolgimento di attività pericolose possono ritenersi consentiti *solo se* le stesse comportino un'*utilità* di rilievo pubblico

[113] La questione relativa alla natura di tali prescrizioni – se di *norme giuridiche* che individuano un dovere di diligenza e i relativi destinatari, ovvero di *regole cautelari* che ne specificano il contenuto – sarà esaminata *infra*, § 4.2, propendendo infine per la seconda soluzione.

[114] V. le modifiche – pur non incidenti sui profili centrali di questa analisi – apportate all'AI Act dal Regolamento (UE) 2026/1744 (c.d. *Digital Omnibus on AI*), entrato in vigore il 27 luglio 2026.

[115] Con ciò non si intende negare l'utilità di una simile ricostruzione, che – rispetto alla diligenza dei fornitori di *chatbot therapists* – fornirebbe il catalogo completo dei rischi doverosi da riconoscere. Si tratta, tuttavia, di un'operazione che, oltre a richiedere uno spazio argomentativo incompatibile con i limiti del presente lavoro, risulterebbe esposta a un rapido superamento. Più opportuno è affidare tale esame al formante giurisprudenziale.

[116] In questo senso, nei casi di attività aventi utilità sociale, v. Grotto (2012), pp. 134-136. L'astensione è invece ritenuta una misura esigibile in assenza di altri mezzi disponibili da Marinucci (2005), pp. 46-47; Ruga Riva (2006), pp. 1764 ss.

[117] Giunta (1993), pp. 233 ss.; Grotto (2012), pp. 124-125. Critico rispetto alla tesi che insiste «sulla "natura modale" come qualità assoluta e indefettibile della regola cautelare […] là dove per "regole modali" si intendano regole che non potrebbero mai consistere in un divieto o, in altri termini, nella pretesa di astensione da un certo comportamento» è Castronuovo (2025), p. 15. Sul punto, cfr. già Castronuovo (2011), pp. 1619 ss.

[118] Così Giunta (2006), pp. 241-242.

o collettivo[119]. Calando il dogma nel panorama dei *chatbot therapists*, le evidenze emerse dalle ricerche scientifiche, pur mettendone in luce la pericolosità, non ne escludono un'utilità terapeutica o, quantomeno, di sostegno psicologico per gli utenti che vi fanno ricorso[120]. Inoltre, pur venendo in rilievo beni giuridici di rango primario – quali la vita e l'incolumità individuale – i casi documentati di concretizzazione dei rischi più gravi risultano, allo stato, estremamente limitati rispetto alla platea complessiva degli utenti. Il confronto con tale dato empirico, pur non attenuando la gravità dei singoli eventi lesivi, assume rilievo ai fini della valutazione delle probabilità di offesa e, dunque, incide sul bilanciamento tra utilità sociale dell'attività e dimensione del rischio che deriva dal suo svolgimento – che risulta perciò a favore della prima[121].

Ne consegue che, su un piano di astrazione *ante* Regolamento, l'impiego dei *chatbot therapists* si situa, per forza di schema, nell'ambito dei rischi socialmente accettabili. Beninteso, tale inquadramento non esime da – bensì esige – una verifica circa la condotta diligente esigibile dal fornitore (ora assunta nel suo versante del *dovere di evitare*)[122]. In altri termini, l'esistenza di un rischio riconoscibile che, almeno *ante legem*, non comporta un obbligo di astensione – *primum* per l'utilità sociale connessa all'attività, *deinde* per la discussa configurabilità dell'astensione quale misura di diligenza[123] – non esonera dal rispetto delle cautele via via rintracciabili e idonee a ridurne le possibilità di concretizzazione.

Orbene, se ci si confronta con la fase iniziale dell'espansione dei sistemi di *machine learning*, si constata la mancanza di standard tecnico-normativi affidabili (a fronte dell'elaborazione di sole enunciazioni etiche)[124], né era maturata esperienza circa l'efficacia di eventuali condotte di controllo. In un simile contesto, l'evento offensivo *chatbot* correlato difficilmente avrebbe potuto fondare un addebito colposo in capo al fornitore: difettando regole cautelari di provata efficacia ed essendo l'attività socialmente utile, l'offesa si sarebbe dovuta ricondurre nell'ambito del rischio lecito[125]– salvo casi eclatanti di gestione manifestamente imprudente di stati psicotici dell'utente. Del resto, come insegna la dottrina, «di una eventuale colpa può cominciare a discutersi, al più presto, in presenza di un comportamento (normativamente, assiologicamente) valutabile come inosservante rispetto a regole cautelari teleologicamente pertinenti al caso esaminato»[126].

Il quadro attuale appare, però, profondamente mutato. L'adozione dell'AI Act, unitamente al progressivo sedimentarsi dell'esperienza, ha inciso anche sul piano dell'evitabilità dell'evento.

Certo, si tratta di un passaggio che – al pari di quanto rilevato rispetto alla riconoscibilità dei rischi – non sembra prestarsi a una lettura unitaria, ma pare piuttosto da apprezzare in relazione ai diversi contesti applicativi dell'intelligenza artificiale. E ciò per almeno un triplice ordine di considerazioni.

Anzitutto per alcune pratiche di intelligenza artificiale l'AI Act prevede un obbligo di astensione (art. 5). Esse sono dunque sottratte *a priori* dalla logica del rischio consentito, poiché il legislatore ne vieta l'uso e l'immissione sul mercato a prescindere dalla loro utilità

[119] Cfr., per tutti, Forti (1990), pp. 250 ss., il quale chiarisce: «la controversa dommatica detta *erlaubtes Risiko* […] è sempre stata connessa alla necessità di delimitare l'area del "rischio illecito" (in senso lato) rispetto a quella, notevolmente più estesa, del "rischio riconoscibile" e, dunque, del rischio *tout court*, *in considerazione del valore sociale di determinate attività*» (corsivo di chi scrive).

[120] V., *supra*, § 1. Peraltro, deve osservarsi che nell'ambito dei *chatbot therapists* l'equilibrio – per riprendere le parole di Pagliaro (1985), p. 646 – «tra l'interesse a che la condotta sia svolta e l'interesse, con quello in contrasto, di salvaguardare un bene particolare dal pericolo di conseguenze nocive prodotte da quella condotta» non può dirsi definitivamente assestato. Infatti, tanto il livello di utilità, quanto il grado di probabilità di verificazione del rischio presentano margini di incertezza.

[121] Cfr. Forti (1990), p. 255, il quale individua come criterio di delimitazione del rischio lecito (o consentito) «il bilanciamento del valore o utilità dell'attività esercitata da una parte con il tipo e le dimensioni del possibile danno dall'altra, con un peso decisivo assegnato al grado di probabilità del verificarsi della lesione».

[122] Zirulia (2018), p. 363, evidenzia come il dovere di diligenza e il rischio consentito non siano due piani sovrapponibili. L'Autore, riprendendo le parole di Militello (1988), p. 140, afferma «mentre "*la diligenza dovuta esprime le modalità di una condotta che sono richieste per limitarne le potenzialità offensive*", il rischio consentito "*caratterizza la pericolosità dell'azione dopo l'applicazione delle precauzioni necessarie*"». Sul concetto di *dovere di evitare*, quale momento successivo al *dovere di riconoscere*, v. *infra*, § 2.2.2.

[123] Del resto, sarebbe contraddittorio ammettere lo svolgimento di un'attività pericolosa in ragione della sua utilità sociale e, al contempo, in caso di verificazione dell'evento, imputare penalmente all'agente la mancata astensione dal suo esercizio sul presupposto che l'astensione costituisse l'unica misura idonea a evitare l'offesa. Ciò a maggior ragione ove si consideri che, oltre all'interesse alla libertà (anche di iniziativa economica) del soggetto, rileva il carattere ineliminabilmente *fortuito* che connota l'evento nei reati colposi. Su quest'ultimo punto, cfr. Castronuovo (2009), pp. 105 ss. Pertanto, va ritenuto che la configurazione di un generale obbligo di astensione rispetto allo svolgimento di un'attività pericolosa, ma socialmente utile, dovrebbe richiedere una preventiva e inequivoca determinazione legislativa.

[124] V. *supra*, § 2.1.1, spec. nota n. 85.

[125] Cfr. Pagliaro (1985), pp. 646-647, il quale osserva: «non si può dire in alcun caso che, in presenza di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, sia, per ciò stesso, affermata la negligenza, imprudenza o imperizia. Alla prevedibilità dell'evento deve sempre unirsi il superamento del rischio consentito».

[126] Castronuovo (2009), p. 463. Similmente, con specifico riferimento al contesto dell'IA, cfr. anche Picotti (2024b), pp. 13-15.

sociale.

In secondo luogo, con riferimento alle applicazioni il cui rischio è consentito (Capi III, IV e V dell'AI Act), l'identificazione delle cautele esigibili presuppone una selezione basata sui rischi propri di ciascun ambito di impiego dell'IA. Come si è efficacemente osservato in dottrina, infatti, «l'individuazione della regola preventiva appropriata e pertinente al caso concreto dipende dalla verifica effettuabile sulla base del criterio della *realizzazione del rischio* nell'evento»[127], considerato l'inesauribile «numero di regole a contenuto preventivo potenzialmente violate in ogni condotta umana»[128].

Infine, il livello dell'esperienza accumulata, anch'essa da valorizzarsi sul piano dell'evitabilità (oltre che della prevedibilità), risulta profondamente eterogeneo nei diversi settori applicativi[129].

Ne deriva che, nel caso qui esaminato, l'indagine sulla diligenza richiesta al fornitore va riferita unicamente al contesto applicativo dei *chatbot therapists*.

2.1.3. *La logica delle regole dell'AI Act applicabili ai chatbot therapists: da precauzione a prevenzione.*

Prima di fissare la *metodologia* che ci si propone di adottare nel prosieguo dell'indagine – avvicinandoci sempre più al tema, ancor più complesso, dell'evitabilità – è opportuno soffermarsi sulla politica normativa che informa le disposizioni comunitarie applicabili ai fornitori di *chatbot therapists*. Si tratta, cioè, di stabilire se la logica che guida le regole cautelari in discorso debba essere ricondotta alla precauzione o, piuttosto, alla prevenzione[130]. Infatti, sebbene spesso i termini siano interscambiati, tra prevenzione e precauzione si cela una paronimia: la prima mira a contenere o eliminare rischi già individuati dalla scienza, i cui effetti risultano «prevenibili in quanto prevedibili»[131]; la seconda, invece, riguarda rischi ancora non conosciuti, ma che lo stato delle scoperte nomologiche non consente di escludere con sicurezza. In altri termini, il principio di precauzione corrisponde a una scelta politica d'intervento di fronte a lacune del sapere scientifico che non forniscono prova della possibile dannosità di un prodotto o di un'attività[132].

La dottrina penalistica – in una discussione che attraversa ormai qualche lustro di elaborazione scientifica in diversi Paesi – ha posto in evidenza le tensioni sistemiche derivanti dall'assunzione del principio di precauzione a fondamento di una *sanzione punitiva*[133]. In particolare, è stato osservato che l'addentrarsi del diritto penale nel terreno della precauzione potrebbe avvenire solo al costo della *flessibilizzazione* di «due fattori fondamentali per la configurazione del fatto tipico: *i*) anzitutto, sul piano oggettivo, il nesso di causalità, sfruttandone la struttura probabilistica e trasformandolo o rendendolo prossimo – in sede di accertamento – a un mero e potenziale "nesso di rischio"; *ii*) in secondo luogo, sul piano soggettivo, la *colpa*, in particolare deformandone, in modo più o meno evidente, gli aspetti propriamente "cognitivi": la riconoscibilità del rischio o la prevedibilità del risultato»[134].

Espresso in altra forma, l'assunzione del principio di precauzione a fondamento della re-

[127] Castronuovo (2009), p. 289. Ne deriva, dunque, che il criterio del rischio tipico non rileva solo ai fini della determinazione del contenuto del *dovere di riconoscere* (v. *supra*, § 2.1.2), ma anche rispetto al contenuto del *dovere di evitare* (v. meglio *infra*, spec. § 2.2.2 e § 4.1).

[128] Castronuovo (2009), p. 282.

[129] Per un quadro esemplificativo, limitandoci alla disomogeneità interna all'ambito sanitario, cfr. Morone *et al.* (2025) i quali, in un'*overview* di 161 *systematic reviews* relative a 41 ambiti di medicina clinica, riscontrano una marcata concentrazione di tali studi in oncologia (13,9% delle revisioni incluse), neurologia (7,9%), radiologia (7,9%), gastroenterologia (6,0%) e odontoiatria (5,3%). L'impiego dell'IA risulta orientato per lo più alla diagnosi (44,4% delle *review*) e solo in misura minore alla prognosi/predizione (13,9%) e allo *screening* (9,3%). Anche nei campi della medicina – di cui nello studio si aggregano le specialità meno rappresentate – l'attenzione verso applicazioni dell'IA per finalità diagnostiche resta prevalente (35,3% delle *review*). Tali dati confermano come, anche all'interno del medesimo settore, il livello delle conoscenze scientifiche e dell'esperienza applicativa risulti differenziato.

[130] In questo segmento dell'analisi, dunque, la questione non investe il possibile ricorso al principio di precauzione quale criterio integrativo di una (residuale) colpa generica, bensì, prima ancora, all'eventuale logica precauzionale delle regole che possono fondare una colpa specifica del fornitore di sistemi di IA.

[131] Castronuovo (2012), pp. 26-27.

[132] In altri termini, il principio di precauzione legittima forme di tutela «in situazioni di incertezza scientifica, nelle quali sia scientificamente non implausibile, ma non provata, l'ipotesi della pericolosità di certe condotte o situazioni» – Pulitanò (2023), p. 168.

[133] Cfr., limitandosi alle monografie penalistiche italiane e senza pretesa di esaustività: Castronuovo (2012); Masullo (2012); Corn (2013); Consorte (2013); Orsina (2015). V. anche D'Alessandro (2021), pp. 975 ss.

[134] Castronuovo (2012), p. 124.

sponsabilità penale «consentirebbe di attribuire rilevanza penale a pericoli solo sospettati»[135], quando, invece, anche alla soglia dei reati di pericolo astratto è richiesta la verificabilità empirica della pericolosità della condotta[136].

Muovendo da queste premesse, qualora, nonostante quanto affermato nelle pagine precedenti – ossia la disponibilità di conoscenze scientifiche sui rischi connessi ai *chatbot therapists* e sulle loro modalità di verificazione – residuasse l'assunto che le disposizioni dell'AI Act siano integralmente sorrette da una logica precauzionale[137], la successiva analisi sulla diligenza esigibile dal fornitore di tali agenti conversazionali – in termini di evitabilità dell'evento – risulterebbe in parte viziata sin dall'origine. Essa apparirebbe fondata su presupposti normativi che, in quanto privi di adeguato supporto empirico-scientifico, non dovrebbero legittimamente fungere da base per un'imputazione colposa.

Venendo al merito, si condivide l'impostazione che, nel risolvere la questione della logica delle regole dell'AI Act, distingue l'ambito delle pratiche vietate (Capo II dell'AI Act) da quello delle applicazioni che, pur presentando livelli di rischio differenti, restano ammissibili nel rispetto di specifici obblighi tecnici e organizzativi (Capi III, IV e V del Regolamento)[138].

Con riguardo al criterio informatore delle pratiche vietate, una parte della dottrina rinviene una logica precauzionale, osservando che «il divieto si applica indipendentemente dal concreto ambito di utilizzo dell'algoritmo e dalla specifica violazione di diritti fondamentali che può derivarne»[139]. Ad avviso di chi scrive, tuttavia, tale lettura – pur condivisibile in via di principio – non sembra sostenibile in assoluto. Invero, con riferimento ai *chatbots* destinati al sostegno psicologico, nei casi in cui il sistema *sia progettato* per fare uso di tecniche subliminali o manipolative al fine di orientare l'utente verso comportamenti pregiudizievoli per la sua salute (e rientri, dunque, nei divieti sanciti dall'art. 5, par. 1 del Regolamento), i rischi per la salute non si collocherebbero sul piano delle ipotesi astratte, risultando riconoscibili anche quanto alle modalità della loro concretizzazione[140]. In tal caso, il divieto sembra operare più in ottica di prevenzione che di precauzione.

La logica precauzionale, invece, potrebbe manifestarsi nel caso di *chatbot therapists* che *non* siano deliberatamente progettati per manipolare l'utente, pur sfruttando le sue vulnerabilità. In queste ipotesi – più ragionevolmente riconducibili alla lett. b) del par. 1 dell'art. 5 AI Act – il profilo della precauzione potrebbe emergere al momento della determinazione della soglia a partire dalla quale si configura il divieto. Infatti, la formulazione della disposizione citata – che vieta i sistemi che agiscono «con l'obiettivo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento […] in un modo che provochi o possa ragionevolmente provocare […] un danno significativo» – impone di stabilire quando l'effetto di distorsione possa dirsi idoneo a integrare il presupposto del divieto[141]. Così, se anche l'ipotesi di una mera influenza sull'agente esercitata dal sistema fosse ritenuta sufficiente a integrare tale requisito, pur in assenza di indicatori empiricamente verificabili circa la sua concreta capacità lesiva, si ricadrebbe in un divieto fondato su rischi per l'incolumità soltanto sospettati e non ben individuati.

[135] Consorte (2013), pp. 71-72, la quale rileva, altresì, che «a suscitare perplessità è anche la conciliabilità della natura 'prospettica e programmatica' del principio di precauzione (destinato a operare a fronte di una mera minaccia di pericolo) con la natura retrospettiva del diritto penale (che dovrebbe intervenire solo dopo il verificarsi dell'evento offensivo di danno o pericolo)». In senso invece favorevole all'estensione della colpa penale sotto il segno del principio di precauzione, cfr., tra gli altri, Ruga Riva (2006), pp. 1759 ss.

[136] Cfr. C. cost., sent. 11 luglio 1991, n. 333, ove si è affermato che: «per quanto riguarda in particolare la configurazione di fattispecie criminose strutturate con riferimento ad un evento di pericolo astratto la giurisprudenza di questa Corte, nel ritenere che le incriminazioni di pericolo presunto non sono incompatibili in via di principio con il dettato costituzionale, ha anche riconosciuto che è riservata al legislatore l'individuazione sia delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo sia della soglia di pericolosità alla quale far riferimento, purché, peraltro, l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali od arbitrarie, ciò che si verifica allorquando esse non siano collegabili all'*id quod plerumque accidit*». In questa prospettiva, la questione se l'AI Act sia informato da una logica di precauzione o di prevenzione incide direttamente sulla tenuta, sul piano dei principi di offensività e di colpevolezza, sia dei criteri direttivi fissati dalla legge delega n. 132 del 2025, sia soprattutto della disciplina introdotta in sua attuazione con l'art. 437-*bis* c.p.

[137] In questo senso, tra gli altri, Consulich (2023); Canato (2024), *passim* –la quale ritiene, inoltre, che quello considerato dall'AI Act sia un «*legal risk* […] più che un rischio che si fonda sulla realtà del fatto concreto» (*ivi,* p. 22) –; Panattoni (2021a), pp. 356-357.

[138] In tal senso, cfr., per tutti, Fragasso (2025b), pp. 350-352, la quale afferma: «a noi pare che il rischio derivante dallo sviluppo dell'intelligenza artificiale abbia un carattere ancipite: per alcuni aspetti, noto; per altri aspetti, ignoto»; l'Autrice prosegue ritenendo che «la disciplina dell'intelligenza artificiale, quantomeno nell'ambito dell'Unione europea, si ispiri, per alcuni aspetti, ad una stretta osservanza del principio di precauzione e, per altri aspetti, ad un bilanciamento rischi-benefici volto ad individuare delle aree di rischio che, seppur ignoto, è consentito. Nell'ambito dell'AI Act, ad esempio, seguono una logica del primo tipo i divieti stabiliti dall'art. 5».

[139] *Ibidem.*

[140] Si pensi, a titolo esemplificativo, a *chatbots* progettati in modo tale da rafforzare dinamiche di isolamento dell'utente, scoraggiando lo svolgimento di attività motorie, ovvero orientando lo stesso verso forme di compensazione emotiva disfunzionale, come il consumo di cibo ipercalorico.

[141] Il testo integrale attualmente vigente è riportato *supra*, § 2.1.1, nota n. 106.

In relazione, invece, alle applicazioni di IA lecite, la dottrina sopra richiamata individua nel bilanciamento tra rischi e benefici il criterio ispiratore delle prescrizioni, in virtù del quale il legislatore avrebbe delimitato quell'area di rischi che, pur restando ignoti, risultano nondimeno ammissibili[142]. A tal proposito, la medesima dottrina valorizza, con ampia argomentazione, i precedenti contributi scientifici per sostenere che i rischi dell'IA sono prevedibili quanto all'*an* – cioè nella loro possibilità di verificarsi – ma non rispetto al *quomodo*, ossia alle modalità concrete attraverso cui potrebbero manifestarsi[143].

Per quanto qui si ritiene, tuttavia, questa ricostruzione – pur cogliendo con finezza un tratto significativo della disciplina – non pare rilevare per tutte le applicazioni consentite dal Regolamento. Nel caso dei *chatbot therapists*, come si è potuto osservare, il rischio non risiede primariamente nell'eventuale contenuto istigatorio rispetto a una condotta autolesiva – generato dal funzionamento (a tratti ignoto) del sistema di intelligenza artificiale – bensì, secondo le acquisizioni che si sono riportate[144], nella configurazione stessa dell'interazione. In particolare, nelle vicende in cui utenti vulnerabili sono giunti al suicidio, tra gli elementi ricorrenti rilevano, alla luce degli studi sul tema, un attaccamento emotivo e un eccessivo affidamento terapeutico riposto nel *chatbot therapist*, favoriti anche dalla progressiva confusione tra interazione "sintetica" e relazione umana.

È dunque tale configurazione interattiva che pare costituire il nucleo dei rischi connessi a questi applicativi dell'IA. Un tipo di rischio – e una modalità di concretizzazione – che, si ribadisce, non può definirsi irriconoscibile e che, anzi, alcune delle regole cautelari dell'AI Act mirano a prevenire[145].

Pertanto, se per principio di precauzione si intende un «criterio di gestione del rischio in situazioni di incertezza scientifica circa possibili effetti dannosi ipoteticamente collegati a determinate attività, installazioni, impianti, prodotti o sostanze»[146], si può ritenere che, rispetto ai rischi connessi ai *chatbot therapists*, le regole dell'AI Act abbiano oltrepassato il terreno della precauzione e, pur senza abbandonarlo integralmente, anche quello del bilanciamento tra rischi-benefici[147], esprimendo ora una logica propriamente preventiva (ferma restando, come si è detto, un'eventuale delimitazione in chiave precauzionale del dovere di astensione di cui all'art. 5 del Regolamento per i *chatbots* non volutamente progettati per far uso di tecniche manipolatorie o ingannevoli).

2.2. *L'intelligenza artificiale: da noumeno a fenomeno per la scienza penalistica. Meta-conclusioni sul metodo assunto per il prosieguo dell'indagine sull'evitabilità.*

L'analisi si è finora concentrata solo sul primo dei due piani in cui l'intelligenza artificiale appariva collocata nell'ambito noumenico (ossia, nella lettura qui proposta, come una forma di agire non afferrabile con le categorie classiche individuate dalla teoria del reato).

Una volta argomentato, nei paragrafi precedenti, il passaggio di una parte di essa nella realtà fenomenica del diritto penale (per ora, principalmente in termini di riconoscibilità dei rischi), conviene spostarsi sul secondo livello, quello della scienza penalistica, per interrogare i paradigmi epistemici attraverso cui il fenomeno dell'IA – inteso non come essenza metafisica, ma come insieme di pratiche, effetti e condizioni operative – può essere colto, anche (e soprattutto) rispetto all'evitabilità delle offese.

Lungi dal costituire un rilievo accessorio, la questione riflette le evidenze sin qui maturate

[142] Fragasso (2025b), p. 352.
[143] *Ivi*, p. 453. Sempre sul punto, in altra parte del suo lavoro monografico, l'Autrice chiarisce con un esempio: «In relazione all'intelligenza artificiale […] l'*an* dell'offesa è spesso chiaro: ChatGPT può fornire informazioni false e lesive della reputazione; un *autonomous vehicle* può non riconoscere un segnale di stop, e provocare di conseguenza un incidente; un sistema di supporto alla diagnostica può fornire una diagnosi errata. Il produttore è anzi in grado di fornire delle statistiche sul tasso di accuratezza del dispositivo intelligente (c.d. metriche), rilevando che le predizioni effettuate dall'algoritmo sono statisticamente corrette in una certa percentuale di casi – il che, dalla prospettiva inversa, equivale a dire che il dispositivo intelligente può cagionare offese in una certa percentuale di casi. Ad essere ignoto, nelle offese generate dall'intelligenza artificiale, è piuttosto la specifica causa degli eventi lesivi» (*ivi*, p. 351).
[144] Sul punto si rinvia agli studi e alle osservazioni illustrati *supra,* § 1.
[145] V. *supra*, § 2.1.1.
[146] Castronuovo (2012), pp. 18-19.
[147] Sulla tesi che vede nel bilanciamento tra rischi e benefici la logica delle norme previste dall'AI Act, v. *supra*, nota n. 138.

e giustifica la prospettiva settoriale dell'analisi che segue[148]. Infatti, il concetto generale di "IA" si mostra valido – per il momento – solo sul piano definitorio[149]; sul versante della riflessione (anche) penalistica, invece, non consente di cogliere l'agire polimorfo di tale tecnologia.

Per aderire a questa realtà, la ricerca è costretta a misurarsi con la varietà delle applicazioni in termini di funzionamento (già di per sé arcano), contesti di impiego (tanto mutevoli da renderne ardua un'enumerazione) ed esperienza accumulata (a livelli non omogenei).

Quanto emerso nei paragrafi precedenti, con riguardo alla riconoscibilità dei rischi, all'area di rischio consentito e alla logica delle regole cautelari, mostra già l'esigenza di non costringere il fenomeno entro formule unitarie.

La causalità rappresenta un esempio altrettanto eloquente: la sua ricostruzione può variare in funzione del tipo di sistema e delle modalità di impiego[150]. Da un lato, l'opacità decisionale, pur spesso evocata come il tratto giuridicamente più problematico dell'IA, non connota l'intero panorama tecnologico, ma solo i sistemi più complessi. All'interno di questi, peraltro, vi sono architetture la cui "scatola nera" risulta, almeno in parte, accessibile attraverso tecniche esterne in grado di ricostruire la mappatura che dall'*input* conduce all'*output*[151]. Dall'altro, nel caso di *black box* non intellegibili, occorre distinguere tra: *(a)* interventi umani il cui nesso con l'*output* dell'IA è sottratto a verifica; *(b)* scelte progettuali che definiscono il perimetro entro cui si dispiega l'autonomia del sistema.

Nel primo caso *(a)*, l'impossibilità di ricomporre il processo causale deriva tanto dalla non tracciabilità del funzionamento dei modelli più complessi, quanto dalla stratificazione degli apporti umani che ne accompagnano lo sviluppo, sicché il problema della causalità risulta, allo stato, difficilmente risolvibile alla stregua della teoria della *condicio sine qua non*.

Nel secondo *(b)*, le scelte progettuali non sono avvolte da un'analoga opacità: esse determinano l'architettura interattiva del sistema e, almeno in astratto, sono ragionevolmente riconducibili agli organi di vertice.

Se, come si è sostenuto nel caso dei *chatbot therapists* (v. *supra*, § 2.1), il nucleo di disvalore rispetto al pericolo riguarda queste seconde (ossia le opzioni "di *design*", ad esempio: *non-stop service*[152], possibilità di impostare l'interlocutore su figure di rilievo affettivo, valorizzazione delle dinamiche di *homophily*, presentazione del *chatbot* come sistema esperto di sostegno psicologico), l'indagine sulla causalità muta oggetto, dovendosi rivolgere non al funzionamento del sistema, bensì alla strutturazione del servizio.

Riprendendo il discorso sulla opportunità, anzi necessità, di un approccio tematicamente differenziato, si può dire che, in termini kantiani, le *facoltà* conoscitive del penalista, se impiegate partendo da presupposti che assimilano l'IA a mono-scenario, rischierebbero di condurre a una conoscenza penalistica sì *possibile* e *valida* all'interno dei postulati da cui si muove, ma priva di completa garanzia che tale verità si estenda alla dimensione tecnico-operativa reale dell'intelligenza artificiale.

Nella prospettiva qui delineata, l'analisi penalistica pare dunque poter conseguire maggiore rigore nell'avvenire assumendo come oggetto specifici ambiti applicativi e classi di sistemi[153].

[148] L'argomento è stato pertanto assunto come snodo centrale del lavoro: non come premessa da verificare, bensì come approdo metodologico coerente con le evidenze emerse nella prima parte dell'analisi.

[149] Il riferimento è alla definizione di «sistema di IA» contenuta nell'AI Act (art. 3, par. 1, n. 1), alla quale rinviano anche la legge n. 132 del 2025 e il D. Lgs. n. 160 del 2026. Se ne riporta qui di seguito il testo: «"sistema di IA": un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'*input* che riceve come generare *outputs* quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali». Per una critica a tale definizione, cfr. Fragasso (2025b), pp. 151 ss., ove sono altresì ricostruite le principali obiezioni emerse in dottrina.

[150] Cfr., per tutti, La Vattiata (2022), p. 701.

[151] Cfr. Ordish *et al.* (2019), p. 23, che a tal proposito distinguono tra "*black box*" e "*white box*"; Hamon *et al.* (2020), p. 14, che riportano come talvolta vi siano esigenze progettuali, specialmente in termini di accuratezza, che implichino un minor grado di interpretabilità del sistema.

[152] Non è priva di rilievo, in questa prospettiva, l'introduzione di un limite temporale all'impiego giornaliero dei *chatbots* da parte di "Character. AI", fissato, alla data di redazione del presente contributo, a due ore al giorno. La revisione della *policy* è stata resa nota dalla piattaforma nel corso dell'autunno 2025.

[153] Senza assumere tono missionario, una simile specializzazione potrebbe consentire al giurista di assumere il ruolo di interlocutore avvertito dinanzi agli altri saperi coinvolti, le cui categorie concettuali variano in funzione degli ambiti applicativi. Ciò risulta particolarmente rilevante in un contesto di dibattito che si mostra polarizzato tra chi, in nome di un «acritico entusiasmo» tecnologico, riduce il diritto a un mero apparato di vincoli e chi, in una logica di «ingiustificato neoluddismo», auspica un arresto della corsa dell'IA. Le espressioni «acritico entusiasmo» e «ingiustificato neoluddismo» sono qui assunte nell'accezione loro attribuita da Stanzione (2022), min. 1:02:13. In termini convergenti, seppure attraverso un diverso impianto argomentativo, si vedano le considerazioni offerte da Mangione (2024), pp. 91-92, il quale afferma: «Presi dai loro discorsi tecnici – è il monito dei filosofi – i giuristi rischiano di mancare l'appuntamento con la tecnologia, sino a dover prendere atto che nella definizione di algoritmo è delineato il suo potere, con la conseguenza che quel che era di competenza del giurista è diventato, quasi inavvertitamente, di dominio dell'ingegnere, del programmatore e dell'amministrazione di una giustizia matematica».

Vale la pena ribadirlo: quanto precede non deve ridimensionare il rilievo dei lavori che hanno affrontato il rapporto tra responsabilità penale e intelligenza artificiale in chiave più generale. Al contrario, tali contributi – taluni di taglio monografico[154] – costituiscono un imprescindibile patrimonio concettuale, mettendo a disposizione un primo e avvertito armamentario teorico per misurarsi con il tema[155]. Ma proprio la ricchezza di tale base ricostruttiva suggerisce l'opportunità di un ulteriore livello di focalizzazione nell'analisi scientifica: dal generale al particolare[156].

2.2.1. *Dal livello di risoluzione dell'analisi alla definizione del problema.*

Le considerazioni epistemologiche che precedono consentono, a questo punto, di motivare più analiticamente le due scelte che orientano il prosieguo dell'indagine: a) la delimitazione del suo oggetto e b) la definizione del problema. Né l'una né l'altra sono operazioni neutre e richiedono, pertanto, una giustificazione[157].

Con riguardo all'*oggetto* (a) – quanto emerso nella prima parte del lavoro motiva la decisione di circoscrivere il prosieguo dell'indagine esclusivamente ai *chatbot therapists*, rispetto ai quali risultano riconoscibili rischi per beni giuridici – la vita e l'incolumità individuale[158] – che assumono uno specifico rilievo in relazione alla recente legislazione in materia di IA[159]. Ciò consente, e al contempo rende opportuno, di proseguire l'indagine sul terreno dell'evitabilità dell'evento, quale snodo decisivo ai fini della configurabilità dell'addebito.

Su questa base trova giustificazione anche la definizione del problema (b). Lo studio – che, come dichiarato in apertura, si colloca sul piano dei presupposti che precedono la selezione delle fattispecie astrattamente configurabili – deve muovere dalla determinazione del *contenuto della diligenza* richiesta al fornitore di *chatbot therapists*, qui intesa come insieme «di quelle massime di esperienza e di quelle regole tecniche cui l'uomo accorto e avveduto si sarebbe attenuto nella situazione concreta»[160]. Sul piano sistematico, infatti, il dovere obiettivo di di-

[154] Il richiamo è a D'Amico (2025) e a Fragasso (2025b). Nel medesimo orizzonte di riferimento si collocano, quali opere di impronta più settoriale, i lavori monografici di cui alla successiva nota n. 156.

[155] Così Fragasso (2025b), p. 4, la quale pone a fondamento della propria opera la necessità di elaborare «un quadro interpretativo in grado di *orientare* l'analisi dei più svariati fenomeni criminali che possono vedere coinvolta l'i.a.» (corsivo di chi scrive).

[156] Peraltro, nell'ambito della riflessione penalistica sull'IA, i contributi di taglio più specifico sono stati i primi a trovare sistemazione monografica. In particolare, l'attenzione si è finora rivolta all'ambito delle auto a guida autonoma – cfr., Lanzi (2023a); Compostella (2024) –, a quello della sanità – cfr. Amore e Rossero (2023), i quali, mediante un raro raccordo tra lo studio empirico-sociologico e l'analisi giuridico-penale, ricostruiscono le ricadute della chirurgia robotica (con particolare riferimento al sistema "da Vinci") e della diagnostica assistita dall'IA sull'imputazione degli eventi infausti; Terrizzi (2023) –, nonché all'attività d'impresa – Mangione (2024). Più nel dettaglio di quest'ultima analisi, l'Autore, muovendo da una premessa epistemologica sull'IA, esamina il suo impatto nell'organizzazione dell'attività d'impresa, con particolare riguardo alla gestione del rischio e alla ridefinizione dei poteri e dei doveri di controllo degli organi societari, anche alla luce dell'AI Act.

[157] Scriveva Calamandrei (1939), p. 110: «Nella scelta del tema vi è già la confessione di una preferenza, e nella formulazione del problema è già implicito il criterio della soluzione». Per una più esplicita tematizzazione, sul piano metodologico, della «definizione del problema» – sia pure nell'ambito della ricerca interdisciplinare –, v. Pascuzzi (2022), pp. 55 ss., le cui considerazioni hanno sollecitato parte del presente paragrafo.

[158] Non hanno invece richiamato, almeno finora, una specifica attenzione del legislatore le problematiche inerenti al trattamento dei dati personali, benché la logica funzionale dell'IA – tanto più efficace quanto maggiore è la quantità di informazioni disponibili – possa entrare in tensione con i principi di minimizzazione dei dati e di limitazione delle finalità. La questione, pur tutt'altro che marginale, non sembra aver generato inquietudine collettiva né una corrispondente istanza di intervento penale *ad hoc*. Estranea all'asse tematico qui prescelto, essa resta pertanto affidata a distinta analisi.

[159] Si riporta, per comodità del lettore, il criterio direttivo in materia penale previsto nella delega al Governo di cui all'art. 24 della legge n. 132 del 2025: «introduzione di autonome fattispecie di reato, punite a titolo di dolo o di colpa, incentrate sull'omessa adozione o sull'omesso adeguamento di misure di sicurezza per la produzione, la messa in circolazione e l'utilizzo professionale di sistemi di intelligenza artificiale, quando da tali omissioni deriva pericolo concreto per la vita o l'incolumità pubblica o individuale o per la sicurezza dello Stato» (art. 24, comma 5, lett. b). Si riporta altresì il testo dell'art. 437-*bis*, commi 1 e 3 c.p.: «Chiunque omette di adottare le misure tecniche di sicurezza, previste per la progettazione, l'addestramento, la produzione, l'immissione sul mercato di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio, idonee a prevenire malfunzionamenti o alterazioni del funzionamento dei sistemi ovvero omette di adottare misure di sorveglianza umana è punito con la reclusione da uno a cinque anni, quando da tali omissioni derivi pericolo per la vita o l'incolumità pubblica o individuale. Qualora dal fatto derivi un pericolo per la sicurezza dello Stato, la pena è della reclusione da due a otto anni» (comma 1); «Se taluno dei fatti previsti dal comma primo è commesso per colpa grave, la pena è ridotta da un terzo a un sesto» (comma 3). Per la distinzione tra *pericolo individuale*, riferito alla messa in pericolo della vita, dell'incolumità fisica o della salute di un soggetto indeterminato, esponente della collettività, e *pericolo personale*, riferito invece a un soggetto determinato, v. Gargani (2020), spec. pp. 2, 10 ss., nonché Gargani, Zirulia e Castronuovo (2023), pp. 810 ss. Il profilo dei possibili rischi per l'incolumità pubblica connessi ai *chatbot therapists*, sin qui affidato a un inciso in nota – v. *supra*, § 2.1, n. 73 – non forma oggetto di specifico approfondimento in questa sede, e potrà misurarsi soltanto nel tratto conclusivo dell'indagine, alla luce delle risultanze emerse al § 5 e § 6, in particolare alle note nn. 243 e 249.

[160] Forti (1990), p. 138. Giova riportare il passaggio completo: «In relazione alle fattispecie colpose, il giudice dovrebbe cioè assumersi

ligenza gravante sul soggetto agente risulta assumere – tanto nei reati di pericolo, quanto in quelli di danno – una funzione *strutturalmente preliminare*: è attraverso la ricostruzione della condotta doverosa che si delimita la causalità penalmente rilevante[161], si determina il comportamento imposto ai titolari di una posizione di garanzia[162], nonché si valuta il grado della colpa

una parte delle funzioni spettanti al legislatore, ricostruendo il fatto tipico lasciato privo di determinazione della descrizione legale [il riferimento è al comportamento doveroso]. Ciò, del resto, non sarebbe da attribuire a una difettosa formulazione del diritto positivo, bensì a una impossibilità, per così dire strutturale, per il legislatore, di fissare una volta per tutte i caratteri dei fatti colposi, a causa dell'indominabile molteplicità di questi e del loro presentarsi in modo diverso a seconda delle irripetibili particolarità del caso concreto. Una tale integrazione giudiziale dovrebbe appunto avvalersi del concetto di "diligenza", da determinare alla luce di quelle massime di esperienza e di quelle regole tecniche cui l'uomo accorto e avveduto si sarebbe attenuto nella situazione concreta» (*ivi,* pp. 137-138). In un altro punto dell'opera il chiaro Autore afferma: «Se della "diligenza" o Sorgfalt può essere data una definizione, questa è senz'altro assai vicina alla concezione engischiana di "impiego doveroso dei mezzi idonei a evitare la verificazione di un fatto legalmente disapprovato"» (*ivi*, p. 198).

[161] Si fa qui riferimento alla c.d. teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, secondo cui l'attribuzione dell'offesa al soggetto agente non si esaurisce nell'accertamento del nesso di causalità in senso naturalistico, ma richiede la verifica che la condotta abbia creato o incrementato un rischio giuridicamente non consentito e che l'evento rappresenti la concretizzazione di quel medesimo rischio. Tra i sostenitori di tale costruzione dogmatica, che in Germania ha trovato compiuta elaborazione con Roxin (1979), p. 133 ss., v. Castaldo (1989), p. 59 ss.; Donini (2006), spec. pp. 16, 87-88, 157. Per una critica a tale impostazione, cfr. Marinucci (1991), pp. 3 ss., pp. 18 ss. (da cui si riprendono i riferimenti a Roxin). Se ci si colloca in tale orizzonte teorico – su cui si basano le ulteriori considerazioni svolte *supra*, § 2.1 – un'indagine sul nesso di causalità che prescindesse dall'individuazione del dovere obiettivo di diligenza risulterebbe, sotto il profilo metodologico, strutturalmente monca. È pur vero che un'analoga obiezione potrebbe muoversi anche verso uno studio che si concentri sul tema della diligenza senza interrogarsi sui problemi che si porrebbero *in seguito* sul terreno della causalità, specie dinanzi a un evento – quale il suicidio o l'aggravamento del disturbo mentale – caratterizzato da un'eziologia multifattoriale. Rispetto a tale rilievo, tuttavia, la scelta qui operata circa l'oggetto dell'indagine – la diligenza del fornitore – trova la ulteriore giustificazione nell'opzione normativa già delineata dalla legge n. 132 del 2025 e tradotta nell'art. 437-*bis* c.p.: l'anticipazione della tutela alla produzione di un pericolo ridimensiona, infatti, i problemi attinenti alla causalità. L'evento di pericolo, pur postulando – in quanto "evento" – una base ricostruttiva di tipo causale, si arresta alla produzione di una «rilevante possibilità di verificazione di un evento temuto» – Fiandaca e Musco (2023), p. 218. Nell'attuale panorama legislativo, dunque, un'indagine sulla causalità incontrerebbe un duplice limite: da un lato, la rapida evoluzione degli studi epistemologici sui *chatbot therapists*, che, pur concorrendo a rendere già riconoscibili i rischi per gli utenti con disturbi psichici connessi a determinate scelte progettuali, non offrono ancora indici sulla probabilità scientifica del loro avverarsi; dall'altro, l'opzione legislativa in favore di fattispecie di pericolo rischierebbe, in questo scenario, di ridurre l'analisi a una mera elencazione di passaggi logico-ricostruttivi, destinata a fungere da semplice griglia argomentativa per la decisione giudiziale (e, quindi, a ribadire schemi già acquisiti sia dalla dottrina sia dal formante giurisprudenziale).

[162] Cfr., per tutti, Brunelli (2023), *passim.* L'Autore sottolinea come il *dovere di agire* e il *dovere di diligenza*, pur frequentemente sovrapposti, debbano essere cronologicamente distinti: «prima si stabilisce in base a un criterio giuridico se il soggetto è un debitore di protezione o di controllo, poi si torna a valutare sul piano giuridico se la condotta che avrebbe scongiurato l'evento fosse da lui esigibile (doverosa e possibile) nella situazione tipica» (p. 107). Tale distinzione trova il proprio antecedente sistematico nella ricostruzione elaborata da Castronuovo (2009), pp. 284 ss., il quale introduce la separazione tra il «dovere di diligenza» e la «diligenza doverosa», successivamente ripresa anche nella giurisprudenza di legittimità (v. Cass. Pen., Sez. IV, 25 marzo 2016, n. 12478 relativa alla vicenda "Commissione Grandi Rischi"; Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899 sul caso del disastro ferroviario di Viareggio; più recentemente, Cass. Pen., Sez. VI, 11 marzo 2025, n. 9906 concernente il disastro di Rigopiano). Se si assume fino in fondo tale condivisibile impostazione, l'indagine sulla sussistenza di un eventuale obbligo giuridico di impedire l'evento *ex* art. 40, comma 2, c.p. in capo al fornitore di *chatbot therapists* dovrebbe *logicamente precedere* quella sul contenuto del dovere di diligenza. Ciò è ancor più vero se si considera che, in alcuni casi, «la concreta doverosità-esigibilità comportamentale può essere ricavata, ancora prima che nel coacervo dei doveri di diligenza, nell'ambito stesso del dovere di impedire l'evento che gravita sul garante» – Brunelli (2023), p. 108. Ciò nondimeno, con riferimento ai fornitori di *chatbot therapists* non sembrano individuarsi, al momento, obblighi di impedimento dell'evento (nel caso di specie, il suicidio dell'utente o l'aggravamento del disturbo mentale), né fondati su un dovere di governo rispetto a una certa fonte di pericolo (c.d. posizione di controllo), né scaturenti da un dovere di tutela su un particolare soggetto (c.d. posizione di protezione). Infatti, rispetto a un'ipotetica posizione di controllo, non si ritiene condivisibile l'indirizzo che ricava la fonte dell'obbligo di impedimento nella *pregressa azione pericolosa* rappresentata dall'immissione in commercio del prodotto. Secondo tale orientamento, affermatosi nella giurisprudenza straniera sul danno da prodotto (pionieristico il caso Erdal sul Lederspray), la sola immissione in commercio – in quanto fatto generatore del rischio – varrebbe a fondare un dovere permanente di sorveglianza sul prodotto e, se del caso, di ritiro dal mercato – cfr. Piergallini (2004), p. 54. In proposito, possono formularsi due rilievi. Anzitutto, l'accertamento della pericolosità del prodotto interviene sovente solo dopo un apprezzabile lasso di tempo dalla sua immissione in commercio, all'esito del consolidarsi di significativi episodi di danno – profilo che, nell'attuale scenario dei *chatbot therapists* (v. *supra*, § 2.1.2) potrebbe ritenersi delineato solo in una prospettiva accentratrice delle esigenze di tutela e che non tenga conto della possibile utilità del servizio (nondimeno occorre rilevare il caso del *chatbot* "Woebot", ritirato dal mercato nel luglio 2025 a seguito dell'emersione di criticità connesse al suo impiego; la notizia è riportata da Il Sole 24 Ore, *Che cosa serve all'IA per potersi occupare di salute mentale*, Da rold, 6 ottobre 2025). Ma soprattutto, anche volendo aderire a tale lettura rigorosa, ritenere che la mera immissione in commercio integri una pregressa azione pericolosa idonea a fondare un obbligo permanente di impedimento finirebbe per far poggiare l'illecito penale di evento (dannoso o pericoloso) su una mera condotta, il cui baricentro sarebbe individuato nella percezione del rischio insito nella circolazione del prodotto – cfr. Piergallini (2004), p. 232. Diverso è il caso in cui la posizione di garanzia trovi fondamento diretto nella legge. Sotto questo profilo, la configurabilità di una posizione di controllo in capo al fornitore di *chatbot therapists* deve essere esclusa con riferimento agli obblighi di vigilanza "*post-market*" previsti dal Titolo I del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo). Tali disposizioni impongono al produttore di immettere sul mercato soltanto prodotti sicuri e di adottare, ove necessario, misure di ritiro, richiamo e informazione (art. 104), ma presuppongono la presenza di un "prodotto" ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e), Cod. cons. La nozione di prodotto, pur estendendosi anche ai beni forniti nell'ambito di una prestazione di servizi, è tradizionalmente riferita a beni mobili materiali. I sistemi di intelligenza artificiale offerti in modalità *stand-alone* o *as-a-service* – come i *chatbot therapists* – non rientrano, allo stato, in tale definizione, in quanto privi di un *hardware* specifico immesso sul mercato dal fornitore e configurati piuttosto come servizi digitali continuativi. Va peraltro considerato che la Direttiva 2024/2853/UE estende la nozione di "prodotto" sino a ricomprendervi anche il *software* (art. 4, par. 1); essa, al momento di redazione del presente contributo, non risulta ancora recepita (il termine per l'attuazione è fissato al 9 dicembre 2026). Con riguardo agli obblighi previsti dall'AI Act per i sistemi di IA qualificati come "ad alto rischio", il Regolamento impone ai fornitori una serie di adempimenti particolarmente incisivi: obblighi di gestione del rischio e di conformità (artt. 16-17), misure correttive – tra cui il ritiro, il richiamo o la disattivazione dei sistemi non conformi (art. 20) – nonché obblighi

(il nuovo art. 437-*bis*, comma 3, c.p. circoscrive ai soli casi di colpa grave la rilevanza penale, a titolo colposo, dell'omissione di cautele in materia di IA)[163]; nella prospettiva normativa della colpevolezza, è ancora la misura della diligenza a segna(la)re i limiti del rimprovero penale[164].

Inoltre, nei casi in cui tra la condotta del fornitore e l'offesa arrecata all'utente si inserisca la condotta colposa di terzi (ad esempio, i programmatori "a valle") oppure rilevi l'autoesposizione al pericolo della persona offesa, è sempre sul terreno della diligenza – e non della causalità – che si risolve la questione dell'imputazione[165].

Infine, la determinazione della condotta diligente rileva non solo nelle fattispecie colpose, ma anche rispetto ai reati di dolo. Nell'ambito dei fatti dolosi, l'individuazione della condotta doverosa rappresenta un passaggio preliminare: da un lato, «la volontà di realizzazione diretta alla lesione di un bene giuridico diventa rilevante solo quando l'agente al tempo stesso, con il suo comportamento, urta contro un dovere di diligenza»[166](e non certo contro giudizi morali)[167]; in secondo luogo, lo scostamento dallo standard obiettivo di diligenza, nonché l'ipotetica reiterazione della deviazione, assumono valore indiziario del dolo eventuale[168].

---

di monitoraggio *post-market e* di segnalazione degli incidenti gravi alle autorità competenti (artt. 72 e 73). Tuttavia, come già rilevato (v. *supra*, § 2.1.2), i *chatbot therapists* non rientrano, allo stato, tra i sistemi di IA classificati come "ad alto rischio". Ne consegue che tali obblighi, pur astrattamente idonei a delineare un potere-dovere di controllo sul prodotto, non risultano applicabili ai fornitori di questi agenti conversazionali. Se è vero che il *contenuto del dovere di diligenza*, come si argomenterà *infra,* § 4.1, non è integralmente coperto dal principio di legalità (cfr. Castronuovo, 2009, spec. pp. 286-287) – potendo essere oggetto di specificazione interpretativa entro i limiti segnati dal principio di colpevolezza – lo stesso *non può dirsi* per l'obbligo di impedimento fondato sulla legge, il cui ancoraggio normativo costituisce presupposto ontologico della responsabilità omissiva impropria ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. Un approfondimento autonomo meritano i divieti di cui all'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act. In particolare, si deve verificare se, allorché il fornitore sia posto in condizione di conoscere, alla luce dell'esperienza d'uso e delle evidenze disponibili, effetti di distorsione dei comportamenti degli utenti idonei a incidere negativamente sulla salute, il divieto in parola sia suscettibile di fondare un obbligo di ritiro dal mercato configurabile come posizione di controllo ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., ovvero se esso debba essere inteso quale regola cautelare. La questione, che investe direttamente il tema dell'evitabilità dell'evento, è affrontata *infra*, § 3.1. Un distinto approfondimento merita, altresì, il profilo della c.d. posizione di protezione. Infatti, occorre interrogarsi se il fornitore di un *chatbot therapist*, in ragione dell'eventuale affidamento che il servizio è idoneo a generare, possa assumere nei confronti dell'utente una posizione di garanzia. L'eventuale riconoscimento di un simile obbligo di protezione comporterebbe un significativo ampliamento del contenuto del dovere di diligenza, il quale, per quanto consentito dal principio di colpevolezza, verrebbe a coincidere con l'adozione di qualunque misura utile a prevenire la realizzazione dell'evento lesivo – cfr. Masullo (2013), p. 60. La questione, per le evidenti ricadute sul perimetro della diligenza, è ripresa *infra*, § 4.2.

[163] Cfr., tra i diversi studi, quelli di: Padovani (1969), pp. 877 ss.; Fornasari (1990), pp. 334 ss.; Basile (2005), p. 652; Mantovani (2007), pp. 345 ss.; Castronuovo (2009), pp. 350 ss.; Poli (2021), *passim*. Sul punto, Castronuovo (2009), p. 353 – richiamando anche Padovani (1969), pp. 880 ss. – introduce una precisazione di particolare rilievo ai fini del discorso: «comportamenti imprudenti, divergenti dallo standard di riferimento in misura rilevante, quindi caratterizzati da una prevedibilità in grado elevato da parte dell'agente-modello, possono comunque *non* risultare 'gravemente colposi' *sulla base di ulteriori elementi*, attinenti per esempio a fattori motivazionali che hanno inciso sullo svolgimento dei fatti, rendendo meno esigibile o radicalmente inesigibile una condotta cautelare».

[164] Castronuovo (2009), p. 567, il quale afferma: «secondo l'acquisizione tradizionale della concezione normativa della colpevolezza, questa implica, 'in ambiente colposo', la possibilità di muovere un rimprovero al soggetto che ha realizzato un fatto involontario e con violazione di regole di condotta a contenuto preventivo».

[165] Cfr. Forti (1990), pp. 596-603 e pp. 610-622.

[166] Krauss (1964), pp. 47 ss. Il riferimento è ripreso da Marinucci (1991), p. 27, il quale, muovendo dalla centralità del dovere di diligenza anche nei reati dolosi, giunge a formulare la nota massima «non c'è dolo senza colpa» (*ivi*, pp. 28 ss.). In senso convergente Forti (1990), p.385 ss., il quale osserva: «normalmente le azioni con le quali taluno voglia realizzare gli estremi di un tipo delittuoso sono anche obiettivamente "contrarie alla diligenza" e quando ciò non accade è perché ci si trova di fronte a casi "totalmente fuori dalla realtà"» (*ivi*, pp. 388-389). Il chiaro Autore aggiunge: «Ove sul piano oggettivo la condotta rimanga nell'ambito del dovere di diligenza e, dunque, del rischio consentito, non si avrà colpa, ma non si avrà nemmeno dolo, dal momento che al soggetto che pure abbia voluto l'evento, non potrà muoversi alcun rimprovero fondato sul *dovere di riconoscere* la verificazione dell'evento» (*ivi*, p. 390). In chiave critica rispetto alla formulazione più radicale della massima – ossia nell'accezione secondo cui «non c'è dimensione soggettiva del reato doloso se non c'è dimensione soggettiva del reato colposo» – Grotto (2012), pp. 245-246. Nega che il dolo "contenga" la colpa, ma individua nell'*aumento del rischio* la base comune di entrambi, Donini (1991), pp. 329 ss., 351 s., nonché *Id.*, (2006), *passim*. In quest'ultimo contributo il chiaro Autore rileva: «Il *principio di laicità* preclude che si possano imputare più rischi a chi ha una volontà più malvagia, quando l'ordinamento ha consentito di agire fino ad una certa soglia di pericolo: quella soglia vale oggettivamente, e se sarà utilizzata con malizia, per la causazione dolosa di un danno, dovrà essere […] superato il livello di rischio lecito» (*ivi*, p. 55). E prosegue: «Vale dunque la regola: *non c'è dolo (giuridicamente rilevante) senza rischio colposo*, cioè senza il rischio sufficiente per la colpa (non necessariamente del medesimo soggetto agente, ma) di qualcuno, di qualche agente modello» (*ivi* p. 55). In questa direzione, Militello (1988), pp. 207 ss.

[167] Il richiamo al parametro normativo non implica adesione alla tendenza – sviluppatasi soprattutto in una parte della dottrina tedesca – a "normativizzare" i requisiti strutturali del dolo, finendo così per comprimere il momento volitivo e sopravvalutare quello rappresentativo – cfr., recentemente, Civello (2023), pp. 1097 ss. Il riferimento va inteso piuttosto come corollario della concezione normativa della colpevolezza, fatta propria dalla maggior parte della manualistica italiana – cfr. Fiandaca-Musco (2023), pp. 336-338. In questa prospettiva, poiché il giudizio di rimprovero si incentra sull'atteggiamento antidoveroso della volontà, la previa determinazione dell'atteggiamento doveroso costituisce un necessario antecedente logico. Resta fermo, tuttavia, che l'apprezzamento normativo del comportamento non dovrebbe escludere la necessità di accertare l'adesione psicologica dell'autore al fatto, quale presupposto della responsabilità personale. Su quest'ultimo punto, per tutti, cfr. Eusebi (1993), spec. pp. 21-22, 83 ss.

[168] In proposito, Mangione (2024), p. 102, scrive: «La calcolabilità [resa possibile dalla chiara delimitazione del dovere di diligenza e dalla conoscibilità delle conseguenze in caso di sua inosservanza] scolpisce il contenuto del dolo eventuale e, al contempo, dona concretezza all'ennesima creatura del diritto ossia l'agente modello della colpa» (sulla figura dell'agente modello, v. *supra,* § 2.1.1, nota n. 87). Del resto, il principio personalistico della responsabilità penale – in Italia riconosciuto all'art. 27, comma 1, Cost. – ambisce a «valutare l'atteggiamento

Alla luce di tali premesse, l'analisi sulla diligenza riguarderà:

A. la "diligenza esteriore" (*äußere Sorgfalt*) – ossia la "qualità del comportamento dell'agente che lo caratterizza come conforme al dovere"[169] – e non, invece, la "diligenza interiore" (*innere Sorgfalt*), intesa come «la chiamata a raccolta dei cinque sensi, il tendere le forze dello spirito, il sollecitare la vigilanza dell'intero apparato psicofisico»[170];

B. il *dovere di evitare*[171], quale secondo elemento costitutivo del dovere di diligenza, in quanto il *dovere di riconoscere* (logicamente precedente) è già stato indagato e, con riferimento ad alcuni rischi dei *chatbot therapists*, ritenuto astrattamente esigibile (v. *supra*, § 2.1 e § 2.1.1)[172];

C. il contenuto standardizzabile del *dovere di evitare*. In tale prospettiva, accanto al versante oggettivo-invariabile – ossia le regole cautelari da osservare – si devono considerare anche gli elementi riferibili all'agente concreto che, ove standardizzabili, concorrono a definire il contenuto del fatto tipico colposo. Secondo una distinzione proposta in dottrina, la tipicità colposa comprende – oltre agli elementi normativi (le regole cautelari doverose) – anche *elementi soggettivi* e *psicologici*[173]. Gli elementi soggettivi attengono alle capacità, inferiori o superiori, dell'agente reale rispetto all'agente modello e possono assumere rilievo nella misura in cui siano suscettibili di tradursi in uno statuto cautelare specifico (si pensi al cardiochirurgo specializzato nel trattamento di determinate patologie cardiache rispetto al cardiologo "generico"); negli elementi psicologici rilevano aspetti come l'assenza di volontà e l'eventuale coscienza della violazione o la rappresentazione dell'evento[174]. Questi secondi non esprimono pertanto una misura standardizzabile del *contenuto* del dovere di diligenza, ma sono più funzionali a distinguere la dimensione colposa da quella dolosa[175]; il loro esame resta pertanto esterno al fuoco della presente indagine.

L'attenzione, piuttosto, andrà rivolta agli elementi soggettivi. In particolare, rispetto ai casi in cui il fornitore si avvalga, nello sviluppo del *chatbot therapist*, di esperti in ambito psicologico,[176] occorre interrogarsi se le conoscenze così acquisite incidano sullo statuto cautelare applicabile o rilevino sul piano della colpevolezza.

Ai fini della definizione del contenuto della diligenza, si deve verificare, infine, l'eventuale assunzione di un obbligo di impedimento *per ingerenza* da parte del fornitore, nonché l'ipotesi di una colpa per assunzione derivante dallo svolgimento di un'attività lecita, ma in difetto delle qualifiche necessarie al governo dei rischi (quali quelli di aggravamento della patologia di utenti affetti da disturbi mentali). Un tema quest'ultimo che impone di considerare anche il

---

e il processo deliberativo dell'agente concreto, se di rifiuto e voluto contrasto, di mera indifferenza o errata valutazione circa le prevedibili conseguenze delle proprie azioni» – *Ibidem*.

[169] Engisch (1930), p. 273. Il passo è ripreso da Forti (1990), p. 140.

[170] Engisch (1930), p. 271. Trattasi di profili legati alla concreta dimensione soggettiva dell'agente, rilevanti soprattutto nell'accertamento individuale della responsabilità.

[171] Secondo l'ormai classica concezione liberale del diritto penale, esso non assolve a una funzione di moralizzazione dei consociati, ma si struttura come sistema normativo volto alla tutela dei beni giuridici attraverso la conformazione preventiva delle condotte dei consociati. Precipitato di tale secolarizzazione è che lo Stato, nella tipizzazione delle norme, deve rendere conoscibile al cittadino ciò che non può fare (art. 5 c.p., nell'interpretazione fornita da Corte cost., sent. 24 marzo 1988, n. 364). In questa traiettoria, il criterio della evitabilità dell'evento non può essere impiegato in termini di possibilità, giacché un evento potrebbe sempre essere evitato mediante l'astensione dalla condotta che lo ha cagionato; l'evitabilità intesa in senso naturalistico quale "possibilità di evitare" attiene, piuttosto, al terreno della *coscienza e volontà* della condotta ai sensi dell'art. 42, comma 1, c.p. – cfr. Forti (1990), pp. 197-198. Sul terreno della colpa e, in particolare, della tipicità colposa (quale sede di delimitazione dell'illecito) il criterio dell'evitabilità assume, invece, una qualifica normativa e «designa la situazione nella quale l'agente non ha evitato ciò che aveva il *dovere* di evitare» – Forti (1990), p. 194. Solo successivamente, sul distinto piano della colpevolezza, assumono rilievo le ipotesi in cui l'agente, pur a fronte di un *dovere di evitare* normativamente configurato, non abbia potuto adempiervi per l'assenza, in concreto, delle capacità psicofisiche necessarie a conformare la propria condotta allo standard richiesto.

[172] La logica segue la regola per cui «intanto sussisterà la tipicità colposa, in quanto l'agente avrebbe dovuto riconoscere il fatto e tale riconoscimento avrebbe dovuto indurlo a evitarne la verificazione» – Forti (1990), pp. 236-237. Inoltre, l'ordine seguito è coerente con la ricostruzione secondo cui il *dovere di riconoscere* assume rilievo autonomo precipuamente nell'ambito delle fattispecie colpose, nelle quali il rimprovero si fonda (pur senza esaurirsi) sul difetto di previsione di una situazione di rischio riconoscibile (il soggetto, agendo contro l'intenzione, «deve essere posto comunque in grado di avvertire la "pretesa di adeguamento" implicita nella norma in cui il fatto è previsto» – *ivi*, p. 184). Nelle fattispecie dolose, invece, la lesione del bene giuridico costituisce l'oggetto della rappresentazione e della volontà dell'agente e, pertanto, si colloca interamente sul piano di ciò che egli avrebbe potuto evitare mediante l'astensione dal comportamento intenzionalmente posto in essere; ne consegue che il parametro della riconoscibilità non opera quale criterio selettivo autonomo della tipicità. È, dunque, il secondo momento della diligenza, il *dovere di evitare*, a esprimere un criterio comune tanto al fatto colposo quanto al fatto doloso. *In breve*: si è dapprima ricostruito il contenuto del *dovere di riconoscere* – logicamente anteriore e tipico della colpa, quale presupposto minimo di imputazione soggettiva; si passa ora al successivo profilo dell'evitabilità, che funge da criterio comune sia alla colpa sia al dolo.

[173] Cfr. Castronuovo (2009), spec. pp. 366 ss. e pp. 562 ss.; Donini (2013), pp. 127 ss.

[174] Cfr. Castronuovo (2009), spec. pp. 368-369 e pp. 562 ss.

[175] *Ibidem*.

[176] È quanto risulta dichiarato, ad esempio, sulle piattaforme dei *chatbots* offerti da "Therabot" e "Wysa".

riconoscimento del rischio da parte della "vittima", quale fattore idoneo, al ricorrere di determinate condizioni, a far venir meno la logica dell'affidamento.

Sempre con riguardo alla persona offesa, occorre successivamente chiarire entro quali limiti il diritto penale possa intervenire rispetto ad atti autolesivi, tenuto conto della sua matrice liberale e dei limiti che essa oppone a ogni opzione paternalistica[177].

Su tali premesse, considerato il discrimine del rischio consentito, lo sviluppo dell'indagine si organizza seguendo una *summa divisio*: da un lato, i *chatbot therapists* come *pratiche vietate* ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act (§ 3 e § 3.1); dall'altro, i *chatbot therapists* come applicazioni consentite dal Regolamento (§ 4 e § 4.1).

Con riferimento al primo ambito, è da stabilire se, nel caso di un'attività *ex ante* ricondotta *in via precauzionale* tra quelle vietate[178], la violazione del dovere di astensione esaurisca l'anti-doverosità della condotta oppure se[179], invece, permanga la necessità di un ulteriore scrutinio sul contenuto della diligenza (che avrebbe dunque spazio e rilevanza autonomi).

Quanto al secondo ambito, è da accertare se le regole cautelari dettate dal Regolamento per i "sistemi di IA ad alto rischio" possano concorrere, pur non essendo direttamente rivolte ai fornitori di *chatbot therapists*, alla definizione del contenuto del dovere di evitare in base al criterio del rischio tipico.

3. La responsabilità "per il tipo" (di produzione): i *chatbot therapists* come pratiche vietate.

Come già acquisito, l'AI Act organizza la disciplina dell'intelligenza artificiale tracciando una bipartizione di fondo tra pratiche vietate e applicazioni consentite di IA.

In un simile assetto normativo può venire in rilievo il duplice paradigma – elaborato dalla più autorevole dottrina penalistica italiana negli anni Settanta[180] – della responsabilità "per il tipo" e "per il modo" di produzione. Nel primo, il rimprovero penale si ricollega alla scelta di intraprendere un tipo di *attività di base illecita*, ritenendo l'ordinamento il suo esercizio incompatibile con le esigenze di tutela del bene giuridico[181]; nel secondo, la rilevanza penale della condotta dipende dalle modalità di svolgimento di un'*attività in sé lecita*, benché rischiosa e, dunque, assoggettata al rispetto di determinate cautele.

In questa prospettiva, la qualificazione dei *chatbot therapists* come pratiche vietate ovvero come applicazioni di IA lecite non si esaurisce in un'operazione classificatoria con ricadute solo sul piano dell'intensità degli obblighi: essa incide sul regime di imputazione della responsabilità penale. La riconduzione di questi particolari agenti conversazionali nell'ambito della responsabilità "per il tipo" di produzione sollecita, infatti, il confronto con due snodi problematici. Da un lato, essa pone la questione della configurabilità della colpa nei casi di attività vietata *ab origine*: se la colpa si esaurisca nella scelta di intraprenderla o possa investire anche le modalità del suo svolgimento. Si tratta, cioè, di stabilire se, *a* fronte della violazione di una norma che vieta in radice un certo tipo di attività, trovi spazio un accertamento sul rispetto di ulteriori cautele durante il suo svolgimento, ovvero se il contenuto del dovere di diligenza si

[177] In realtà – osserva Forti (2006, p. 331) – la qualificazione "liberale" risulta più propriamente riferibile alla scienza penale, quale sapere critico del sistema penale vigente, che non al diritto penale in quanto tale, giacché l'espressione "diritto penale liberale" presenta una caratterizzazione «tendenzialmente ossimorica».

[178] Per la ricostruzione secondo cui, nel caso di *chatbot therapists* non progettati per sfruttare deliberatamente le vulnerabilità dell'utente, la logica precauzionale può emergere nella determinazione della soglia di esigibilità del divieto, v. *supra*, § 2.1.3.

[179] Come già visto supra, § 2.1.2, nota n. 117, parte della dottrina – tra gli altri, Giunta (1993), pp. 223 ss. – differenzia il *dovere di diligenza* dal *dovere di astensione con funzione cautelare*, ritenendoli incompatibili tra loro, sul presupposto che sarebbe contraddittorio vietare lo svolgimento di una determinata attività e, al contempo, prevederne l'esercizio nel rispetto di determinate regole cautelari. Tuttavia, anche aderendo a tale impostazione, resta da chiedersi se la violazione di un dovere di astensione di *matrice precauzionale* sia, di per sé, idonea a esaurire il disvalore penalmente rilevante della condotta.

[180] Il riferimento è alla fondamentale ricostruzione offerta da Bricola (1978), pp. 75-90.

[181] Per una più precisa delimitazione della nozione di "tipo di produzione", si riporta la definizione offerta Bricola (*ivi*), p. 76: «Per *tipo* di produzione intendo la specie di attività produttiva complessivamente considerata: e il problema investe quei settori della produzione che presentano un altissimo grado di pericolosità (non soltanto all'interno, ma anche all'esterno dello stabilimento) difficilmente fronteggiatili mediante *cautele* relative al processo produttivo e soprattutto tali da provocare danni caratterizzati sia da gravità sia da irreversibilità (ossia da impossibilità di ripristinare lo *status quo ante*, preesistente cioè al suo verificarsi). Nel settore del *tipo* di produzione, così inteso, sul momento *ex post* della responsabilità del produttore prevale, com'è ovvio, il momento del controllo preventivo in via amministrativa diretto ad autorizzare od escludere determinati tipi di produzione».

esaurisca nell'astenersi dal compiere detta attività vietata[182]. Dall'altro, la riconduzione della fattispecie alla responsabilità "per il tipo" si riflette sull'individuazione dei soggetti a cui l'offesa può essere imputata. Infatti, «mentre gli eventi derivanti dalle modalità di produzione possono anche essere il frutto di decisioni individuali, quelli conseguenti alla scelta di un tipo di produzione dipendono sempre da una determinata politica di impresa»[183].

Muovendo da questo secondo profilo, nel caso dei *chatbot therapists* sembrerebbe, in realtà, che la riconduzione dell'aumento del rischio suicidario dell'utente alle scelte compiute dal fornitore a livello di *governance* derivi dalla stessa natura dei pericoli in questione, prima che dal tipo di attività (illecita o consentita). Nella prima parte di questo scritto si è cercato di evidenziare come il suicidio non si presti a essere ricondotto a singoli fattori causali – come gli specifici *outputs* istigatori del sistema – ma rappresenti, piuttosto, l'esito di un processo sequenziale e temporalmente disteso. In tale arco assumono rilievo vari fattori, tra i quali: il progressivo ritiro dalla socialità, l'allontanamento dalla terapia con sanitari qualificati – che, tra l'altro, costituisce lo strumento principale per monitorare il rischio suicidario –, la perdita di ragioni percepite per vivere (v. *supra*, § 1). Nell'ambito del rapporto con i *chatbot therapists*, alcune scelte di strutturazione del servizio possono amplificare tali dinamiche. Tra queste vi sono l'accessibilità senza vincoli dell'interazione, la presentazione del *chatbot* come strumento di sostegno psicologico più facilmente accessibile, la possibilità di modellare l'agente artificiale su figure emotivamente significative e lo sfruttamento dei meccanismi di omofilia, che – in utenti privi di maturità critica o di identità pienamente formata – possono provocare lo spostamento dell'investimento affettivo verso la relazione con l'agente artificiale, fino alla convinzione che il legame con il *chatbot* possa compiersi in una dimensione altra rispetto a quella reale (v. il caso richiamato *supra*, § 1, alla nota n. 32). Trattasi di conformazioni che non costituiscono meri aspetti tecnici del funzionamento del sistema – su cui potrebbero incidere anche interventi a valle –, ma espressione di scelte che, sia permesso ripetere, attengono alla progettazione del servizio in sé e che, in quanto tali, sono astrattamente di competenza della *governance*. Può allora ritenersi che, rispetto al pericolo per la *vita* dell'utente con disturbi mentali connesso all'uso dei *chatbot therapists*, la distinzione tra pratiche vietate e applicazioni lecite introdotta dall'AI Act non appare incidere sull'individuazione dei centri di imputazione della responsabilità. Le scelte progettuali pericolose sono, almeno in astratto, da ricondurre agli organi di vertice, la cui competenza decisionale resta la medesima indipendentemente dalla liceità o dall'illiceità dell'attività d'impresa.

Una ricostruzione parzialmente diversa sembra doversi compiere con riferimento non alla dinamica dell'atto suicidario, ma all'aggravamento del disturbo mentale – o, per riprendere la terminologia adottata dal codice penale, «malattia nella mente»[184] – nei casi di *chatbots* con-

[182] Nel caso in esame non ci si riferisce alla questione della *culpa in re illicita* – riguardante la causazione di un evento non voluto derivante dallo svolgimento di un reato doloso *non* avente funzione cautelare – bensì al tema dell'operatività della colpa nell'ambito di attività vietate sul piano civilistico o amministrativistico. La prima ipotesi – quella della *culpa in re illicita* – è oggetto di un articolato dibattito dottrinale, nel quale si confrontano diverse sensibilità. Per restituire la complessità del tema, si richiamano alcuni dei principali indirizzi: a) coloro che – in una concezione che pare risentire di ascendenze tipiche dell'assolutismo giuridico – ritengono antitetica l'imposizione di un divieto nella fattispecie dolosa rispetto a un imperativo che richieda l'uso della diligenza nello svolgimento dell'attività (cfr. Carmona, 2001, pp. 237-238; Bartoli, 2010, p. 1049); b) chi, al contrario, ritiene concepibile un ordinamento che, sul presupposto dell'avvenuto fallimento della prima norma, si preoccupi di richiedere al consociato almeno l'impiego di cautele nell'esecuzione dell'illecito penale (Basile, 2011, spec. p. 927 e pp. 938-939, il quale richiama anche Antolisei, 1948, p. 8); c) chi esclude l'ipotesi di un rapporto di subordinazione tra l'obbligo di astensione e il dovere di diligenza a contenuto modale, ritenendoli due strumenti alternativi di tutela dei beni giuridici (cfr. Giunta, 1993, pp. 198 ss.; in senso contrario, v. Canestrari, da ultimo, 2023, pp. 90-91, ove afferma: «Se all'agente a cui si renda [concretamente] prevedibile l'evento ulteriore come conseguenza della propria condotta illecita è possibile muovere un ulteriore rimprovero, significa che egli non solo poteva, ma, in definitiva, doveva comportarsi diversamente»). Sul punto, si accoglie la tesi di quella dottrina – per tutti qui rappresentata da Donini (1991), p. 65 – secondo la quale una contraddizione ordinamentale si avrebbe solo qualora la regola cautelare abbia a oggetto la medesima condotta costitutiva del fatto tipico di reato (come nell'omicidio preterintenzionale). Venendo, invece, all'ipotesi relativa alla colpa nell'esercizio di *attività illecite* sul piano *extra-penalistico* – più pertinente al caso in esame – appare preferibile ammettere uno spazio autonomo del dovere di diligenza anche nei casi di violazione del divieto. Ciò in considerazione del fatto che la mera trasgressione della norma extra-penale, se sufficiente a integrare un contrasto con l'ordinamento che giustifica sanzioni amministrative (nel caso di pratiche di IA illecite, anche di importo particolarmente elevato – v. art. 99, par. 4, AI Act), non può esaurire, di per sé, il disvalore penale della condotta. Esso, infatti, oltre a richiedere quantomeno l'accertamento della prevedibilità ed evitabilità dell'evento (che, nel caso di specie, possono dirsi sussistenti), si colloca altresì nel quadro della struttura frammentaria e garantistica del diritto penale, nell'ambito della quale la normativa extra-penale può sì contribuire a determinare il contenuto della regola cautelare, ma non costituire, di per sé, ove si limiti a porre un divieto, una violazione tale da giustificare un rimprovero penale – in questo senso, v. anche la tesi di dottorato di Andreas (2016), *passim*. La medesima conclusione vale, e anzi risulta rafforzata, qualora il divieto sia interpretato in ottica precauzionale (sul punto, v. *infra*, § 3.1, con riferimento a un'ipotesi riguardante la riconduzione dei *chatbot therapists* alle pratiche vietate *ex* art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act).

[183] Bricola (1978), p. 84.

[184] Con riferimento alla nozione di "malattia mentale" rilevante ai fini della responsabilità penale, giova evidenziare che secondo il costante orientamento della Corte di Cassazione (*ex multis*: Cass. Pen., Sez. V, 29 settembre 2010, n. 43763; Cass. Pen., Sez. V, 25 ottobre 2012, n.

cepiti e pubblicizzati per finalità di sostegno psicologico (le prime due categorie che si sono individuate *supra*, § 1)[185]. In tali ipotesi, strategie di orientamento psicoterapeutico contrarie ai protocolli validati dalla comunità scientifica, se non sono di regola sufficienti, isolatamente considerate, ad aumentare in modo sensibile il rischio di suicidio, possono assumere autonoma rilevanza rispetto a un pericolo di aggravamento della patologia psichica[186]. Verosimilmente, è rispetto a questi ultimi casi che si pone maggiormente il problema dell'individuazione del livello decisionale cui imputare le indicazioni a carattere terapeutico fornite dagli *outputs* del sistema. In particolare, si dovrebbe stabilire se l'inidoneità dei contenuti: 1) sia riconducibile a un errore "a monte", inerente al modello di intervento psicologico prescelto e incorporato nel servizio per *delibera* della governance – eventualmente sulla base di linee guida o protocolli definiti con il contributo di professionisti; 2) sia ricollegabile a condotte di soggetti "a valle", relative a interventi tecnici di implementazione (addestramento, *fine-tuning*, sistemi di *safety*, *prompt* etc.); 3) sia dipesa dall'autonomia generativa del sistema nelle singole interazioni.

In relazione a tali ipotesi, la distinzione tracciata dall'AI Act tra pratiche vietate e sistemi ad alto rischio può assumere un rilievo dirimente. In particolare, qualora l'impiego della terapia offerta mediante *chatbot faccia emergere effetti* di distorsione del comportamento tali da provocare, o da poter ragionevolmente provocare, «un danno significativo» (anche non voluto dal fornitore)[187], l'attività ricadrebbe nell'ambito delle pratiche vietate ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. a) o, quantomeno, b), del Regolamento e, conseguentemente, dovrebbe essere interrotta.

In simile circostanza, la condotta offensiva coinciderebbe con la scelta di mantenere attivo il servizio, la quale, in via di principio, va ricondotta alla *governance*. Non appare, d'altra parte, decisivo richiamare l'assenza di una conoscenza effettiva del rischio da parte dell'organo di vertice, giacché la disposizione richiamata, facendo riferimento agli «effetti […] tali da provocare, o da poter ragionevolmente provocare, un danno significativo per la sua salute» contempla una forma di *dovere di riconoscere* riguardante i rischi del *chatbot*[188]. Se si condivide tale impostazione, allora deve concludersi che sul fornitore grava un obbligo di diligenza il cui contenuto può estendersi alla predisposizione di strumenti idonei a intercettare tempestivamente gli effetti pericolosi derivanti dall'impiego dello specifico sistema. L'eventuale incapacità tecnica di assolvere a tale dovere dovrebbe condurre alla scelta di astenersi dall'offrire il servizio. In merito a questo specifico punto, peraltro, più che di impossibilità, sembra ragionevole parlare di difficoltà di ordine tecnologico o organizzativo. Da un lato, nella prassi applicativa risultano già adottati strumenti tecnici – quali sistemi di moderazione e filtri di sicurezza – volti a rilevare la produzione di contenuti potenzialmente pregiudizievoli per la salute o l'equilibrio psichico dell'utente[189]. Dall'altro, nell'ambito dell'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act non rientra la mera variazione dell'atteggiamento di singoli utenti, che presupporrebbe un

8351), in tema di lesioni personali, «costituisce "malattia" qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell'organismo, ancorché localizzata, destinata a perdurare fino a quando sia in atto il suddetto processo di alterazione. Essa può riguardare sia la sfera fisica della persona, sia quella psichica. Il concetto di lesione coinvolgente la sfera psichica della persona ha trovato luogo nella giurisprudenza di legittimità con riferimento all'art. 582 c.p., dove è espressamente richiamato il concetto di malattia «nella mente». Si afferma, secondo la definizione tradizionalmente fornita dalla giurisprudenza della Corte di legittimità che la malattia nella mente è quella che comporta non soltanto offuscamento o disordine, ma anche indebolimento, eccitamento, depressione o inerzia dell'attività psichica, con effetto permanente o temporaneo» – Cass. Pen. Sez. IV, 11 gennaio 2018, n. 822. Il principale ostacolo applicativo nei casi di lesioni consistenti nell'insorgenza o nell'aggravamento di una malattia psichica è rappresentato dall'accertamento dell'evento e del relativo nesso causale. Anche qualora sia dimostrata la scorrettezza delle pratiche terapeutiche adottate, la responsabilità penale non può essere affermata in assenza della prova che da tali condotte sia derivata una "malattia nella mente" penalmente rilevante. La giurisprudenza di legittimità ha più volte evidenziato tale difficoltà probatoria, escludendo la responsabilità dello psicoterapeuta quando non risulti dimostrato che la patologia lamentata dal paziente sia stata effettivamente indotta o aggravata dal trattamento terapeutico scorretto (cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. IV, 11 gennaio 2018, n. 822). Trattasi di difficoltà che, nell'ambito dei *chatbots therapists* possono risultare ridimensionate dinanzi all'introduzione, in materia di IA, di fattispecie di pericolo a tutela dell'incolumità individuale (v. art. 24, comma 5, lett. b, legge n. 132 del 2025 e l'art. 437-*bis* c.p.).

[185] Si fa riferimento ai *chatbots* progettati e pubblicizzati, nel primo caso, quali strumenti di supporto terapeutico psicologico non clinico e, nel secondo, quali strumenti destinati al benessere emotivo, anche se integrati in piattaforme generaliste di intelligenza artificiale generativa.

[186] Si pensi, ad esempio, a interazioni che inducano l'utente a far emergere ricordi traumatici, emozioni dolorose o conflitti irrisolti precedentemente evitati, senza che tale riattivazione sia accompagnata da adeguate strategie di contenimento e di elaborazione – cfr. Barlow (2010); oppure alla definizione di obiettivi di miglioramento rigidamente formulati e collocati su orizzonti temporali irrealistici, cui faccia seguito, in caso di mancato raggiungimento, una restituzione implicita o esplicita di responsabilità all'utente. Dinamiche che potrebbero contribuire a un peggioramento del quadro psicopatologico, pur senza comportare un immediato incremento del rischio suicidario.

[187] I principali tipi di danni pertinenti ai fini dell'art. 5, paragrafo 1, lett. a) e b), AI Act sono i danni fisici, psicologici, finanziari ed economici, cui in alcuni casi possono associarsi danni sociali più ampi, come si afferma al considerano n. 29. In tale enunciato preliminare si precisa, altresì, che «non è necessario che il fornitore o il deployer abbiano l'intento di provocare un danno significativo, purché tale danno derivi da pratiche di IA manipolative o di sfruttamento consentite dall'IA».

[188] Sul concetto di *dovere di riconoscere,* v. *supra*, § 2.1.

[189] V. *infra,* § 4.

arduo monitoraggio di ogni messaggio dell'utente (peraltro non necessariamente sufficiente a coglierne un significato sul piano clinico). Del resto, i *chatbots* in esame sono per definizione orientati a incidere sul comportamento dell'utente, indirizzandolo verso specifiche modalità di gestione del proprio stato emotivo mediante tecniche terapeutiche[190]. Ciò che pare rilevare ai fini dell'art. 5, par. 1, lett. a) e b) del Regolamento è che tale incidenza si traduca in una *distorsione* – termine che esprime una deviazione in senso negativo – del comportamento, idonea a provocare, o a poter ragionevolmente provocare, un danno significativo. Dunque, rimanendo nel perimetro dell'interazione utente-*chatbot*, affinché la variazione del modo di comportarsi possa dirsi distorsiva sembra sufficiente che il sistema metta in pratica un'impostazione terapeutica clinicamente inadeguata, idonea a orientare l'utente verso pratiche disfunzionali o controindicate. In questa prospettiva, si conferma che dall'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act sorge per i fornitori di *chatbot therapists* un dovere che non implica un controllo di ogni singola interazione dell'utente – il quale potrebbe assumere rilievo in caso di ipotetica, attualmente da escludere, posizione di protezione (v. *infra*, § 5) – bensì una verifica degli *schemi ricorrenti* di intervento terapeutico messi in pratica dal *chatbot*[191]. Pertanto, anche qualora fosse accertato che l'inadeguatezza terapeutica degli *outputs* trovi origine nelle condotte dei programmatori "a valle" – quali la selezione dei dati di addestramento, le modalità di *fine-tuning* o la configurazione dei sistemi di sicurezza – ovvero nell'autonomia generativa del sistema, la condotta offensiva andrebbe ravvisata nella scelta, da parte della *governance*, di mantenere in servizio il *chatbot* e in violazione del divieto[192].

In merito, giova altresì rilevare che la disposizione testé richiamata non è costruita secondo una sintassi che descrive come già in atto l'effetto distorsivo (del tipo: sistemi che sfruttano le vulnerabilità «e che distorcono» / «distorcendo» il comportamento); essa assume la distorsione come obiettivo o *effetto* dello sfruttamento delle vulnerabilità[193]. L'attenzione verso la formulazione della norma non risponde a uno sterile intento esegetico: mentre la prima espressione presupporrebbe, ai fini dell'operatività del divieto, l'accertamento dell'avvenuta distorsione del comportamento degli utenti, la scelta normativa valorizza l'idoneità concreta del sistema a produrre tale effetto. In altri termini, il tenore lessicale dell'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act consente di affermare che il legislatore europeo non richiede, per le pratiche vietate, l'accertamento di una distorsione già verificatasi, ma considera sufficiente che il sistema, per come configurato, abbia l'effetto di orientare il comportamento in modo distorsivo[194].

[190] Lo riconoscono le stesse Linee Guida della Commissione UE sulle pratiche vietate. Tali orientamenti, pur non avendo carattere vincolante – essendo solo la Corte di giustizia dell'Unione europea competente a fornire, in ultima istanza, un'interpretazione vincolante degli atti dell'UE – costituiscono, allo stato, un rilevante riferimento interpretativo. In particolare, a pagina 50, nel par. 3.5.2., rubricato «Sistemi di IA manipolativi, ingannevoli e di sfruttamento che *non* possono provocare un danno significativo» (corsivo di chi scrive), è riportato il seguente esempio: «un chatbot terapeutico che utilizza tecniche subliminali per orientare gli utenti verso uno stile di vita più sano e far loro abbandonare cattive abitudini, come il fumo. Anche se gli utilizzatori che seguono i consigli e la terapia subliminale del chatbot subiscono qualche disagio fisico e stress psicologico a causa degli sforzi compiuti per smettere di fumare, non si può ritenere che il chatbot basato sull'IA possa provocare un danno significativo. Si tratta di un disagio temporaneo inevitabile e controbilanciato dai benefici a lungo termine per la salute degli utenti».

[191] La questione se l'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act fondi una posizione di controllo ovvero contribuisca a definire il contenuto del dovere di diligenza sarà affrontata nel paragrafo successivo.

[192] In sintesi, l'imputazione alla governance si fonda su presupposti diversi a seconda dell'offesa considerata: nel caso di aggravamento del rischio suicidario, essa discende dalle scelte di configurazione del servizio (assenza di limiti di impiego, sfruttamento dei meccanismi di omofilia, etc.), che strutturano la relazione *chatbot*-utente; nel caso dell'aggravamento della patologia psichica, invece, rileva la decisione – anch'essa riconducibile all'organo di vertice – di mantenere attivo il servizio nonostante la rilevabilità di effetti distorsivi del comportamento, in violazione del divieto posto dall'art. 5 AI Act.

[193] Si riporta, per la parte qui rilevante, lo stralcio dell'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act: «sistema di IA che utilizza tecniche subliminali che agiscono senza che una persona ne sia consapevole o tecniche volutamente manipolative o ingannevoli aventi lo scopo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento di una persona o di un gruppo di persone» (lett. a); «sistema di IA che sfrutta le vulnerabilità di una persona fisica o di uno specifico gruppo di persone, dovute all'età, alla disabilità o a una specifica situazione sociale o economica, con l'obiettivo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento di tale persona o di una persona che appartiene a tale gruppo» (lett. b).

[194] Nello stesso senso, sempre le Linee Guida della Commissione UE sulle pratiche vietate chiariscono che «In linea con la normativa in materia di protezione dei consumatori, *non è necessario che tali effetti si siano pienamente concretizzati*, ma devono esservi *sufficienti indicazioni* del fatto *che essi sono probabili o in grado di concretizzarsi e che pregiudicano l'autonomia individuale*, sulla base di una valutazione obiettiva di tutte le circostanze del caso e delle conoscenze e dei metodi scientifici esistenti, nonché delle *informazioni disponibili sull'impatto del sistema sul comportamento delle persone nella vita reale*. A tal riguardo, il fatto che un sistema *sia in grado di* indurre comportamenti che pregiudicano in modo considerevole la capacità delle persone di prendere una decisione informata e che ne compromettono le libere scelte *è sufficiente* a soddisfare tale condizione e non dipende da considerazioni relative ai "tempi" necessari affinché il danno si concretizzi (ad esempio in caso di comportamenti assimilabili alla dipendenza), purché sia ragionevolmente possibile che esso si verifichi. Ad esempio, un chatbot sul benessere basato sull'IA è destinato dal fornitore ad aiutare e orientare gli utenti nel mantenimento di uno stile di vita sano e a fornire consulenza personalizzata per esercizi psicologici e fisici. Se però il chatbot sfrutta le vulnerabilità individuali *per indurre ad adottare abitudini poco sane o praticare attività pericolose* (ad esempio praticare troppa attività sportiva senza riposarsi o bere) *e si può ragionevolmente prevedere che determinati utenti seguiranno tali consigli*, *comportandosi diversamente da quanto avrebbero altrimenti fatto, e subiranno danni significativi (*ad esempio un

In tale cornice, l'eventuale responsabilità di soggetti "a valle" (sviluppatori, addetti al *fine-tuning*, etc.) potrà configurarsi – nei casi in cui il sistema non faccia emergere effetti distorsivi tali da determinarne la riconduzione alle pratiche vietate – in relazione ai meccanismi tecnici di monitoraggio e verifica delle interazioni *chatbot*-utente. In particolare, essa potrà sorgere qualora, rispetto allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche e alla prassi applicativa del settore, essi risultino erroneamente configurati o malfunzionanti, impedendo l'emersione o la corretta rappresentazione alla *governance* di criticità rilevanti.

La ricostruzione proposta con riferimento agli operatori non appartenenti al livello di gestione della *governance* si colloca entro le coordinate della responsabilità "per il modo" di produzione: paradigma nel quale, riprendendo le parole di Bricola, «gli eventi derivanti dalle modalità di produzione possono anche essere il frutto di decisioni individuali». L'attività, infatti, finché non risulta che la strutturazione del sistema abbia l'effetto di distorcere il comportamento degli utenti, va qualificata come lecita. Una responsabilità "per il tipo" in capo a operatori non appartenenti alla *governance* potrebbe ipoteticamente configurarsi solo a titolo di concorso doloso, qualora essi contribuiscano consapevolmente alla prosecuzione del servizio nonostante siano emersi i suoi effetti distorsivi sul comportamento degli utenti.

3.1. *L'imputazione soggettiva: tra dolo eventuale e principio di precauzione.*

Alla conclusione raggiunta è necessario apportare un chiarimento che, in linea di massima, consentirebbe di sciogliere anche la prima questione evocata in tema di responsabilità "per il tipo" (con riferimento ai casi in cui l'impostazione "relazionale" o terapeutica del servizio ne comporti la riconduzione tra le pratiche vietate e, quindi, alle decisioni degli organi di vertice). È quella della configurabilità della colpa penale nello svolgimento di attività vietate dal diritto civile o amministrativo.

Qui il punto sembra risolversi osservando che, nel caso in cui l'agire del *chatbot therapist* faccia emergere schemi di interazione potenzialmente idonei a provocare un danno alla salute degli utenti, il contributo dei profili "a valle" ai fini della prosecuzione del servizio – decisa "a monte" dalla *governance* – potrebbe integrare un concorso doloso in un reato *doloso* dei vertici. Invero, in simili ipotesi la condotta degli organi apicali non solo integrerebbe una deviazione deliberata dallo standard di diligenza che imporrebbe l'astensione – aspetto rilevante ai soli fini del giudizio normativo-rappresentativo sul dolo, non ancora sufficiente sul piano dell'elemento psicologico della volontarietà –, ma potrebbe far ravvisare un'adesione alla verificazione dell'evento lesivo, secondo lo schema del dolo eventuale. La questione dell'apprezzamento della colpa in attività vietata risulta, così, assorbita.

Esiti in parte diversi potrebbero tuttavia prospettarsi ove il divieto fosse interpretato in chiave precauzionale. In tale logica, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 AI Act, si potrebbe ritenere necessaria non già l'emersione di segnali di disfunzionamento del *modello* o del *sistema* idonei a produrre effetti distorsivi sul comportamento degli utenti e a provocare danni per la salute, bensì la sola plausibilità che conseguenze di tal genere possano verificarsi[195]. Ciò po-

attacco cardiaco o altri gravi problemi di salute), *tale sistema di IA rientrerebbe nel divieto* di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettera a),[nonché, è doveroso aggiungere, nel divieto di cui alla lettera b)] del regolamento sull'IA, anche se tale comportamento e le conseguenze dannose per le persone potrebbero non essere state intenzionali da parte del fornitore. Il semplice fatto che il chatbot sia in grado di pregiudicare in modo considerevole l'autonomia individuale e di distorcere materialmente il comportamento di determinati utenti in modo significativamente dannoso e che il fornitore non abbia adottato misure preventive e di attenuazione adeguate a evitare tali effetti significativamente dannosi è sufficiente per far scattare l'applicazione del divieto» (corsivo di chi scrive).

[195] Quando si ricorre al concetto di "modello" occorre precisare che esso non è univoco nella letteratura tecnico-scientifica. In questa sede si adotta la definizione proposta dall'OECD (2024), p. 8, secondo cui un modello di IA costituisce «una componente centrale di un sistema di IA utilizzata per effettuare inferenze a partire da inputs al fine di produrre output» (traduzione di chi scrive). In senso più generale, lo standard ISO/IEC 22989, p. 4, definisce un modello come una «*rappresentazione fisica, matematica o altrimenti logica di un sistema, entità, fenomeno, processo o dato*». In ambito di intelligenza artificiale, il modello costituisce dunque la componente del sistema di IA che trasforma i dati in ingresso in un risultato (ad esempio una previsione o una classificazione) sulla base di una determinata struttura matematica e dei parametri determinati durante la fase di addestramento. Tali strutture possono assumere forme diverse – alberi decisionali, reti neurali o altri modelli statistici – che rappresentano modi differenti di elaborare le informazioni e individuare schemi nei dati. Secondo l'OECD, i modelli di IA possono essere costruiti manualmente da programmatori umani oppure generati automaticamente tramite tecniche di apprendimento automatico, come l'apprendimento supervisionato, non supervisionato o per rinforzo. Quest'ultimo aspetto contribuisce a spiegare perché risulti difficile prevedere con precisione la futura capacità dei sistemi di IA: in alcuni casi, infatti, allo sviluppo delle loro prestazioni contribuisce l'interazione tra gli stessi modelli di IA.

trebbe avvenire, ad esempio, qualora si ritenesse applicabile il divieto in parola dinanzi a dati di utilizzo che mostrino un aumento della durata delle sessioni di interazione con il *chatbot* (quali il passaggio da un ordine di decine di minuti fino a due ore al giorno), rispetto alle quali la letteratura segnala sì rischi di dipendenza e di isolamento sociale, ma senza individuare la precisa soglia temporale a partire dalla quale tali effetti tendono a manifestarsi.

Se si condivide la tesi, largamente sostenuta in dottrina (v. *supra*, § 2.1.3), secondo cui il principio di precauzione non può fungere da fondamento di responsabilità penale, ne consegue che la violazione del divieto previsto dall'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act – ove ritenuto esigibile in ottica precauzionale e, dunque, in assenza di effetti distorsivi del comportamento riconoscibili – non varrebbe, da sola, a giustificare un rimprovero colposo. A fortiori, essa non potrebbe considerarsi sufficiente per l'integrazione del dolo: a venir meno sarebbe – ad avviso di chi scrive – la possibilità di affermare il momento normativo-rappresentativo dell'elemento soggettivo.

In altri termini, ove il divieto di cui all'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act venisse inteso in chiave precauzionale, ai fini dell'accertamento della *colpa* del fornitore sarebbe necessario dimostrare la violazione di altre regole a carattere *preventivo*, dirette a governare i rischi tipici connessi all'impiego di tali sistemi, non potendosi invece considerare sufficiente la sola violazione del divieto in parola. Diversamente, si finirebbe per sanzionare sul piano penalistico la mera disobbedienza a un divieto esplicito: opzione censurabile già sotto il profilo dell'offensività.

Prima di concludere sulle pratiche vietate, resta da chiarire un ultimo profilo, sinora differito per ragioni espositive e che ora può essere più agevolmente inquadrato. Si tratta di stabilire se l'obbligo di astensione desumibile dall'art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act configuri una posizione di controllo sulla fonte di pericolo rappresentata dal sistema – potendo divenire esigibile, sul piano penalistico, solo ove sia dato al fornitore conoscere gli effetti distorsivi del *chatbot*, che egli è pertanto tenuto a riconoscere (v. *supra*, § 3) – ovvero se esso si esaurisca sul piano del dovere di diligenza, prevedendo una regola volta a evitare il rischio mediante l'astensione. La seconda soluzione appare preferibile. La prescrizione in parola, infatti, non esalta il disvalore di evento (come le norme che prevedono obblighi di impedimento), bensì un disvalore di condotta[196], consistente nella messa in commercio di sistemi che mostrino l'effetto di distorcere il comportamento degli utenti, anche solo in modo da poter ragionevolmente provocare loro un danno significativo, senza procedere al loro ritiro dal mercato.

4. La responsabilità "per il modo": i *chatbot therapists* come applicazioni consentite.

Qualora il servizio reso dal *chatbot therapist* non integri le pratiche vietate previste dall'art. 5, par. 1, AI Act, esso può essere lecitamente messo a disposizione degli utenti a condizione che siano osservate le cautele necessarie a impedire o ridurre i rischi tipici connessi al suo impiego.

Già nel solco di questa alternativa – *impedire* o *contenere* – sorge una questione classica: una volta affermata la rilevanza dell'evitabilità quale *dovere di evitare* delimitato in base ai rischi che si ha il *dovere di riconoscere*, occorre stabilire il parametro per definirne il contenuto.

Non potendo dar conto di tutte le diverse ricostruzioni dottrinali sul punto, si preferisce chiarire le opzioni teoriche cui si farà riferimento.

Anzitutto, si aderisce all'orientamento che individua la regola cautelare doverosa in quella che, nel caso concreto, avrebbe *ridotto le probabilità* di verificazione dell'evento secondo certi nessi eziologici, senza la necessità di accertarne l'efficacia impeditiva[197].

[196] Chiarisce Brunelli (2023), p. 114: «Il "momento" giuridico della ricerca della posizione di garanzia esalta il ruolo del disvalore di evento; quello della ricerca del dovere comportamentale esalta il ruolo del disvalore di condotta».

[197] Cfr., per tutti, Donini (2006), spec. p. 123, ove il chiaro Autore, richiamando Roxin (1962), p. 171, afferma: «*Non è essenziale sapere che cosa sarebbe esattamente successo*, a parte il caso della sicura inevitabilità della lesione e dunque dell'impossibilità della cautela di sortire effetti: perché *il senso della cautela doverosa è che fosse utile*, là dove si sappia che la condotta colposa ha cagionato la lesione e la negligenza ha peggiorato in modo decisivo (≥≥ 50%), la situazione del bene. Una soluzione di questo tipo è molto più rigorosa di quella che la nostra dottrina tradizionalmente esige, e si armonizza ben anche con le *regole cautelari improprie*, cioè con le cautele che non mirano a eliminare del tutto un rischio, ma solo a ridurlo (rimanendo una quota di rischio "consentito" ineliminabile), sì che il comportamento alternativo lecito non potrebbe consistere necessariamente (secondo la *ratio* cautelare) in una certezza di escludere l'evento, perché non si ipotizza affatto un obbligo

In secondo luogo, si accoglie la soluzione – oggi maggiormente condivisa in dottrina[198] – secondo cui il parametro ai fini dell'evitabilità va individuato nell'*homo eiusdem professionis et condicionis*[199], inteso come uomo coscienzioso e avveduto appartenente al medesimo ambito professionale e relazionale dell'agente concreto. Beninteso, il riferimento non coincide con la prassi di settore (secondo la logica del "così fan tutti"). Come osserva Marinucci, «*la diligenza esigibile si ricava non da quel che si usa fare nello svolgimento di questa o di quella attività, bensì da quel che si poteva pretendere anche in termini di sopportazione dei costi economici, fino alla rinuncia dell'attività dall'*homo eiusdem professionis et condicionis»[200].

Muovendo da queste premesse, la ricostruzione del contenuto della diligenza esigibile dal fornitore deve tener conto che l'esperienza attuale non ha ancora prodotto *best practices* di riferimento. Solo di recente, ad esempio, alcune piattaforme hanno introdotto limiti relativi all'età degli utenti o alla durata dell'utilizzo dei sistemi, nel tentativo di contenere i rischi connessi a forme di attaccamento verso il *chatbot*, a possibili dinamiche di isolamento sociale e di disincentivo al ricorso verso interventi sanitari[201].

In questo contesto di indagine non ancora assestato, indicazioni utili per la ricostruzione delle cautele esigibili possono comunque trarsi dal caso Replika (2025), oggetto di un procedimento istruttorio e di successivi provvedimenti adottati dal Garante per la protezione dei dati personali. Pur collocandosi in un ambito diverso da quello penalistico, tale vicenda consente di osservare, in concreto, tanto il livello delle cautele adottate dai fornitori di *chatbots* per il supporto psicologico, quanto quello delle regole che l'Autorità di controllo ha ritenuto necessarie ai fini della gestione dei rischi connessi al loro uso[202].

Da alcuni atti del procedimento è possibile ricavare, in particolare, tre ambiti di cautele rilevanti ai fini del discorso.

Un primo gruppo attiene alle misure che la società Luka Inc., fornitore del *chatbot Replika*, ha dichiarato di avere integrato nella progettazione del servizio già prima dell'istruttoria. Tra queste: la limitazione dei dati raccolti in fase di registrazione (nome, indirizzo e-mail, data di nascita ed eventuali dati di log-in di terze parti); l'adozione di procedure di conservazione e cancellazione dei dati; la mancata condivisione delle conversazioni degli utenti con soggetti terzi diversi dai fornitori di servizi essenziali della società, vincolati da obblighi di riservatezza. Trattasi, a ben vedere, di cautele che si collocano prevalentemente sul piano della protezione della privacy e della riservatezza degli utenti, senza incidere direttamente sulla tutela dell'incolumità degli utenti.

In merito a quest'ultimo aspetto assumono rilievo le misure che il Garante ha ritenuto necessarie ai fini della riapertura del servizio all'utenza italiana. In particolare, l'Autorità ha richiesto l'introduzione di meccanismi idonei a impedire l'accesso al servizio da parte dei

(o un onere) di azzerare il rischio di esso». La distinzione tra *regole cautelari proprie* e *improprie*, introdotta in Italia da Veneziani (2003), pp. 221 ss., sarà ripresa nel prossimo paragrafo in merito all'analisi delle regole cautelari dell'AI Act. In senso più restrittivo, ritenendo rilevante soltanto l'ipotesi in cui l'osservanza della regola cautelare avrebbe evitato l'evento con grado prossimo alla certezza, v. invece Mantovani (2013), pp. 347-348.

[198] Cfr., tra i più, Marinucci (1965), pp. 154-155; Romano (2004), p. 427; Pulitanò (2005), p. 388. Propende, invece, per la tesi della miglior scienza ed esperienza come parametro dell'evitabilità, Mantovani (2013), pp. 342-343.

[199] Per una critica al criterio dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, ritenuto eccessivamente distante dalla figura dell'agente concreto e, pertanto, afflitto da profili di indeterminatezza applicativa, v. Giunta (1999), p. 1296; Grotto (2012), pp. 50-51.

[200] Marinucci (2005), p. 47. Tale impostazione, come rileva Castronuovo (2009), p. 296, è oggi seguita dalla dottrina dominante, alla quale ha fatto seguito la prevalente giurisprudenza. Per un riferimento più aggiornato, v. anche Castronuovo (2021), pp. 200 ss.

[201] Si vedano, a titolo esemplificativo, le misure progressivamente introdotte dalle piattaforme di "Character.AI" e "Replika" (Luka Inc.). In particolare, "Character.AI" prevede requisiti minimi di età (16 anni nell'UE) e ha introdotto limitazioni alla durata delle conversazioni per gli utenti minorenni (nel momento in cui si scrive, pari a due ore al giorno); analogamente, "Replika" è destinata esclusivamente a utenti maggiorenni (18+). Diversamente, altri *chatbot therapists* – come "Tess" (X2AI) o "Wysa" – riconducibili alla prima delle tre tipologie individuate *supra*, § 1, ossia ai sistemi concepiti per fornire assistenza psicologica di tipo non clinico in senso stretto e presentati espressamente come tali, allo stato non risultano aver introdotto limitazioni alla durata dell'utilizzo. Quanto a "Wysa", il servizio prevede solo requisiti di età per l'accesso (non inferiore ai 13 anni, con il consenso di un genitore o tutore richiesto per gli utenti minorenni).

[202] Sul punto v. Garante per la protezione dei dati personali, provv. 10 aprile 2025, n. 10130115, relativo al servizio di *chatbot* "Replika". Pur intervenendo nell'esercizio dei poteri attribuiti alle autorità di controllo dal Regolamento generale sulla protezione dei dati, l'atto evidenzia i rischi che l'utilizzo del sistema può comportare per gli utenti, in particolare per i minori: si rileva infatti che la società non aveva adottato «alcuna misura tecnica ed organizzativa atta a garantire il rispetto dei principi generali del Regolamento e la protezione dei diritti e delle libertà dei minori, esponendo in tal guisa i soggetti minorenni ai rischi significativi per la loro persona che la normativa in argomento mira a limitare, tra cui risposte inidonee rispetto al loro grado di sviluppo psicofisico e di autoconsapevolezza». Nella medesima direzione si colloca anche il comunicato stampa dell'Autorità del 3 febbraio 2023, intitolato: «Intelligenza artificiale, dal Garante privacy stop al chatbot 'Replika'. Troppi i rischi per i minori e le persone emotivamente fragili». Il procedimento risulta concluso con l'adozione di un successivo provvedimento sanzionatorio nei confronti della società: v. il comunicato stampa del Garante per la protezione dei dati personali, 19 maggio 2025, 10132048. I provvedimenti citati sono ora reperibili sul sito *www.garanteprivacy.it*.

minori, tra cui: un sistema di age gate nelle pagine di registrazione; la previsione di un periodo di raffreddamento (c.d. *cooling-off period*) volto a evitare l'inserimento reiterato di date di nascita diverse da parte di utenti minorenni; la predisposizione di strumenti di segnalazione dei contenuti inappropriati.

Vengono in considerazione, infine, le iniziative che la società ha dichiarato di aver avviato nel corso del procedimento. In particolare, Luka Inc. ha comunicato di essersi attivata per dare seguito alle richieste formulate dal Garante – anche mediante il coinvolgimento di consulenti ed esperti esterni – e di aver avviato una serie di valutazioni, azioni e processi volti, tra l'altro, all'implementazione di algoritmi e processi adeguati ai fini della moderazione di contenuti inappropriati, secondo il migliore stato dell'arte.

Ulteriori indicazioni, in ordine alle cautele rintracciabili, emergono dall'esperienza applicativa più recente. In particolare, diversi fornitori di *chatbot therapists* – soprattutto riconducibili alle prime due tipologie individuate *supra* (v. *supra*, § 1)[203] – nella presentazione dei propri servizi evidenziano il coinvolgimento di esperti in ambito psicologico o psichiatrico sia nella fase di progettazione sia in quella di funzionamento degli agenti conversazionali. Una circostanza che non è da ritenere rilevante ai fini dell'attribuzione al fornitore di competenze eccedenti quelle dell'agente modello e, come tale, inidonea a incidere sul contenuto della diligenza esigibile. Piuttosto, il ricorso a tali competenze specialistiche va considerato come una caratteristica propria dell'*homo eiusdem professionis et condicionis* operante nel settore. I rischi connessi all'uso di *chatbot therapists* – quali l'instaurazione di dinamiche di attaccamento verso il sistema, l'isolamento sociale e il disincentivo al ricorso a interventi sanitari – devono ritenersi oggetto del *dovere di riconoscere* gravante sui fornitori (v. *supra*, § 2.1.1). Pertanto, il coinvolgimento, nella fase di progettazione e gestione dei sistemi, di figure dotate di qualificate competenze psicologiche o psichiatriche deve ritenersi parte integrante del contenuto del *dovere di evitare*[204] – nella misura in cui ciò sia funzionale a prevenire o ridurre tali rischi e non, certamente, a saper sfruttare le vulnerabilità degli utenti. Ciò vale non soltanto per i *chatbots* espressamente progettati per finalità di supporto psicologico o di benessere emotivo, ma anche per gli agenti conversazionali appartenenti alla terza tipologia individuata *supra* al § 1, i quali, pur non essendo concepiti per tali finalità, presentano caratteristiche tali da renderne prevedibile l'utilizzo da parte degli utenti come strumenti di espressione del disagio e di ricerca di sostegno emotivo[205]. Il fatto che, allo stato delle informazioni pubblicamente disponibili, i fornitori di tali sistemi non risultino generalmente avvalersi del contributo di professionisti dell'area psicologica o psichiatrica non assume, di per sé, rilievo decisivo. Il contenuto del dovere di diligenza non si esaurisce in ciò che usualmente si compie, ma si definisce in relazione a quello che si *deve fare* (v. *supra*).

A tale conclusione può pervenirsi, oltre che in coerenza con l'elaborazione dottrinale mag-

[203] In particolare: (i) i *chatbots* esplicitamente destinati a forme di supporto psicologico non clinico; (ii) gli agenti conversazionali orientati al benessere emotivo, anche quando integrati in piattaforme generaliste di intelligenza artificiale generativa.

[204] Non si intende affermare che, nel settore dei *chatbot therapists*, l'*homo eiusdem professionis et condicionis* sia strutturalmente interdisciplinare (nel senso di un agente modello che cumuli competenze informatiche e conoscenze proprie delle scienze cognitive, psicologiche o psichiatriche). Piuttosto, si vuole rilevare che il "fornitore modello" del sistema è colui che organizza la propria attività in modo tale da disporre delle risorse e delle competenze necessarie a comprendere e gestire le dinamiche rischiose connesse a tali applicazioni, la cui adeguata valutazione presuppone il ricorso a saperi in ambito psicologico o psichiatrico. Il punto merita tuttavia un'ulteriore precisazione. Ci si potrebbe infatti chiedere se le eventuali conoscenze superiori alla media dei consulenti di cui il fornitore si avvale giustifichino un innalzamento dello standard di diligenza in capo a quest'ultimo. La dottrina osserva, in proposito, come sia «piuttosto comune ammettere che, una volta fissato lo *standard* della condotta richiesta per il tramite dell'*homo eiusdem*, quello stesso *standard* possa poi essere 'innalzato' in funzione delle maggiori e specifiche conoscenze e capacità del soggetto» – Grotto (2012), p. 193. Ritenere diversamente, prosegue l'Autore, «significherebbe mandare esente da pena un agente gravemente sospettato di responsabilità: l'agente dotato di conoscenze superiori, infatti, potrebbe astenersi dal fare quanto gli è facilissimo fare (con un elevato grado di rimproverabilità soggettiva) per il solo fatto che la media degli uomini non possiede quelle conoscenze che egli, invece, possiede» – *ivi*, p. 194. Salve le questioni relative al luogo sistematico in cui tale profilo debba essere apprezzato – se sul terreno della tipicità o su quello della colpevolezza – in questa sede preme evidenziare che le eventuali conoscenze superiori dei consulenti del fornitore, di cui sovente le stesse piattaforme danno evidenza nella presentazione dei propri servizi, non dovrebbero rilevare ai fini dell'innalzamento dello standard di diligenza esigibile da quest'ultimo. In tal caso, infatti, si finirebbe per ammettere una forma di attribuzione di responsabilità penale per fatto altrui. Tali conoscenze potranno, piuttosto, rilevare ai fini della valutazione della diligenza esigibile dai consulenti medesimi, qualora ne ricorrano i presupposti per un concorso nel fatto con il fornitore. All'inverso, qualora le competenze di tali soggetti risultino palesemente inferiori alla media e inidonee a fornire le conoscenze necessarie per assolvere al *dovere di riconoscere* e di *evitare* il rischio, al fornitore potrà, al più, imputarsi una *culpa in eligendo*.

[205] Tale ricostruzione risulta avvalorata dalla circostanza che i suicidi segnalati hanno riguardato prevalentemente utenti di agenti conversazionali non progettati per finalità di supporto psicologico, riconducibili alla terza tipologia individuata *supra*, § 1, e cioè agenti conversazionali non progettati né presentati come strumenti finalizzati al supporto psicologico di utenti con disturbi psichici, ma in effetti utilizzati da questi per tale scopo, in ragione di specifiche architetture del sistema (quando, ad esempio, consentano di attribuire al personaggio tratti riconducibili a figure affettivamente significative) e del target di riferimento.

gioritaria, anche alla luce della disciplina dettata dall'art. 9 AI Act, che prevede l'istituzione di un modello di gestione dei rischi volto a dispiegarsi lungo l'intero ciclo di vita del sistema di IA[206]. Applicata nel contesto dei *chatbot therapists*, la natura dei rischi implica che tale analisi non possa essere correttamente svolta se non mediante il ricorso a competenze specialistiche nell'ambito della salute mentale. Vero è che la disciplina di cui all'art. 9 del Regolamento è formalmente riferita ai soli fornitori di sistemi "ad alto rischio", tra i quali – come si è rilevato – non rientrano, ad oggi, i *chatbot therapists*. Tuttavia, nella prospettiva che si è già delineata *supra,* § 2.1.1, l'elenco formale dei destinatari delle *regole cautelari*, ossia del contenuto della diligenza (e non dei *doveri di diligenza*! V. *infra*, § 4.1), non vale ancora a restringere i rischi doverosi da riconoscere, né, di conseguenza, a determinare le cautele da adottare, nei termini che ora si precisano[207].

4.1. *Le cautele previste ma non imposte dall'AI Act. Il criterio del rischio tipico nel giudizio di evitabilità.*

Dopo aver sondato il referente sociale degli standard cautelari in materia, si tratta ora di esaminare il contributo che, sul piano dell'evitabilità, può offrire la disciplina dettata dall'AI Act. In proposito, viene in rilievo la classica distinzione tra *regole cautelari proprie* – idonee ad azzerare o quasi i rischi di concretizzazione dell'evento – e *regole cautelari improprie*, le quali, pur non eliminando il rischio, mirano a contenerlo[208].

Le prescrizioni dettate dal Regolamento con riferimento alle applicazioni consentite dei sistemi di intelligenza artificiale si riconducono alla seconda categoria. Tale inquadramento comporta almeno due conseguenze sul piano della determinazione del *contenuto* del *dovere di evitare* dei fornitori di *chatbot therapists*.

In primo luogo, seguendo l'orientamento dottrinale più accreditato, in caso di violazione di regole cautelari improprie, l'efficacia salvifica del comportamento alternativo diligente può accertarsi tramite il criterio del "più probabile che non" (e non, invece, dell'infallibilità del decorso alternativo salvifico)[209].

Secondariamente, poiché le regole cautelari improprie non garantiscono una prevenzione assoluta, viene da escludere che la loro osservanza possa, *a priori*, esaurire il contenuto del dovere di diligenza. La disponibilità di nuove o diverse cautele idonee a ridurre ulteriormente il rischio[210] – già riconoscibile – rende non più giustificabile la probabilità di offesa residua derivante dalla loro trasgressione. Applicando tali coordinate nel contesto in esame, il rispetto degli obblighi di trasparenza – a cui, ai sensi dell'art. 50 del Regolamento, sono (per ora) soggetti i fornitori di *chatbot therapists* – non sembra esaurire il contenuto della diligenza gravante su tali operatori. Nell'economia dell'AI Act, infatti, possono individuarsi regole cautelari diverse che, pur non formalmente prescritte ai fornitori di *chatbots* per il supporto psicologico (essendo sancite per i "sistemi di IA ad alto rischio") coprono rischi tipici coincidenti con quelli di tali agenti conversazionali.

Si tratta, allora, di stabilire se i fornitori di IA – e, più in generale, gli esercenti attività pericolose – siano tenuti al rispetto di *disposizioni* idonee a governare i rischi connessi al loro operato, pur *non appartenendo* formalmente al novero di soggetti cui esse si rivolgono.

Orbene, se si assume che le classi di rischi riconoscibili (nel senso: *doverosi da riconoscere*)

[206] L'art. 9 del Regolamento stabilisce che, in relazione ai "sistemi di IA ad alto rischio", debba essere istituito, attuato, documentato e mantenuto un "sistema di gestione dei rischi" – inteso come processo iterativo continuo lungo l'intero ciclo di vita del sistema – soggetto a costante riesame; esso comprende l'identificazione e l'analisi dei rischi noti e ragionevolmente prevedibili, la stima e valutazione dei rischi anche in condizioni di uso improprio ragionevolmente prevedibile, la valutazione di ulteriori rischi derivanti dal monitoraggio successivo all'immissione sul mercato e l'adozione di misure di gestione dei rischi opportune e mirate. Non si tratta, beninteso, di una norma volta a delineare una posizione di garanzia (nel qual caso non sarebbe il rischio tipico a determinarne l'ambito di operatività, v. *infra*); essa, piuttosto, mira a delineare un protocollo cautelare, suscettibile di rilevare rispetto al contenuto del dovere di diligenza sul versante organizzativo.

[207] In ogni caso, anche a non voler aderire alla ricostruzione che segue, il ricorso a competenze specialistiche nell'ambito della salute mentale conserva rilievo rispetto a un'ipotetica *colpa per assunzione* del fornitore: un criterio che, com'è noto, valorizza il contenuto delle conoscenze e competenze che l'agente è tenuto a possedere (o ad acquisire) in ragione dell'attività rischiosa intrapresa; sul punto, v. *infra*, § 4.2.

[208] Su tale distinzione, v. Veneziani (2003), pp. 15 ss.

[209] Piergallini (2017), p. 243. In senso analogo, anche Donini (2006), p. 123, già richiamato *supra,* § 4, nota n. 197.

[210] Giova precisare che la "disponibilità" della regola cautelare va «intesa in senso "normativo (e non, invece, in senso assoluto od ontologico), e viene a coincidere non con la sua semplice "esistenza", bensì con il momento in cui la stessa divenga "patrimonio cognitivo consolidato e diffuso"» – Castronuovo (2011), pp. 1626-1627.

mantengano tale qualificazione indipendentemente dalle opzioni contingenti del legislatore circa i destinatari delle regole cautelari a esse rivolte (v. *supra*, § 2.1.1), ne consegue che anche quelli *doverosi da evitare* seguano la stessa logica. Di pari passo, se si ritiene che, sul piano del diritto positivo, i rischi *da riconoscere* siano determinabili in base al rischio tipico delle regole di diligenza, ne deriva che gli stessi – una volta così individuati – sono anche quelli la cui concretizzazione è *da evitare*. Risulta, allora, che il criterio del rischio tipico orienta non solo la selezione dei rischi da riconoscere, ma anche le cautele da adottare[211]. In altri termini, la doverosità delle regole cautelari si radica nella loro efficacia preventiva rispetto a rischi tipici[212].

In coerenza con tale approdo, viene in rilievo lo sviluppo scientifico – elaborato in dottrina – secondo cui «Le regole cautelari […] sono *sempre* valide – indipendentemente dalla fonte che le recepisca e dalla sua eventuale abrogazione – sulla base della loro efficacia preventiva, oltre che della pertinenza al caso concreto»[213].

Provando ora a rispondere al quesito appena posto: se la regola cautelare è valida a prescindere dalle vicende che investono l'atto legislativo che le contempla, potrebbe allora ritenersi che essa conservi tale validità anche oltre il novero dei soggetti cui il provvedimento formalmente si rivolge (restando distinta l'ipotesi – che si esaminerà a breve – in cui le prescrizioni siano dirette a individuare i destinatari del dovere di diligenza il cui contenuto è da regolare)[214].

Questa soluzione potrebbe, nondimeno, apparire problematica alla luce del principio di legalità. In merito, risulta fondamentale la distinzione – offerta dalla dottrina italiana – tra "dovere di diligenza" e "diligenza (doverosa)" intesa come "contenuto del dovere" (espressione già richiamata e che può ora essere chiarita)[215]. In particolare, afferma Castronuovo, «Per l'identificazione del primo, il *dovere* di diligenza, […] valgono in maniera stringente i principi costituzionali in materia penale, e tra questi quello di tipicità e quello di legalità in tutte le sue articolazioni», mentre «Per l'individuazione del […] second[o], trattandosi di "regole" strumentali, non necessariamente giuridiche, ossia di schemi di comportamento finalizzati alla riduzione o alla eliminazione del rischio di verificazione di una certa classe di eventi, quei principî valgono in misura diversa, condizionati come sono dalla presenza di una "clausola generale" come quella della responsabilità "per colpa"»[216]. Ne deriva che la *legalità* attiene alla *previsione* della *responsabilità* colposa (e, semmai, della posizione di garanzia, dell'obbligo di evitare l'evento, etc.), mentre il contenuto del dovere di diligenza può essere determinato sia da doveri cautelari positivizzati, sia da regole "generiche" di diligenza, la cui inosservanza rileva proprio perché è il legislatore ad ammettere che la colpa possa consistervi (in Italia secondo il paradigma dell'art. 43 c.p., che si riferisce alla colpa generica e a quella specifica).

Si può dunque (ri)affermare che, nell'ambito della responsabilità *penale* dei fornitori di *chatbot therapists*, l'individuazione delle cautele doverose non dipende dalla qualificazione formale di questi agenti all'interno delle categorie previste dall'AI Act ("sistemi di IA ad alto rischio", "modelli di IA per finalità generali", "sistemi di IA destinati a interagire direttamente con le persone fisiche")[217], bensì dall'idoneità delle stesse a contenere i rischi che l'impiego di tali *chatbots* è suscettibile di concretizzare – ciò salvo che sia lo stesso fatto tipico a selezionare, a monte, il dovere di diligenza (ad esempio, prevedendo espressamente la responsabilità colposa solo in caso di mancato rispetto di specifiche cautele riferite a specifici soggetti).

Fuori da quest'ultima ipotesi normativa – di cui si dirà a breve – se, come si è messo in luce, le regole cautelari rilevanti sul piano dell'evitabilità coincidono con quelle che definiscono il contenuto del *dovere di riconoscere* – essendo identificate tramite lo stesso parametro: il rischio tipico – si può ritenere che, nell'attuale cornice dell'AI Act, le cautele doverose per i fornitori di *chatbot therapists* siano quelle evocate, in via schematica, al § 2.1.1, dedicato alla riconoscibilità dei rischi connessi a tali agenti. In particolare, potrebbero rientrare nel novero non solo gli

[211] Sul necessario raccordo tra il rischio concretizzatosi e lo spettro preventivo della regola cautelare violata, nonché sulle implicazioni che ne derivano quando una medesima regola incida su più rischi e aree di tutela, v. Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., e gli studi di Contri (2025) sul caso del disastro di Viareggio.

[212] Castronuovo (2009), spec. p. 289. Si tratta in fondo, come si rileva nel testo citato, di un esito imposto dalla punibilità, nell'ordinamento italiano, della colpa generica (*ivi,* p. 188).

[213] *Ivi*, p. 286.

[214] In questo senso, si deve distinguere tra *destinatari del dovere di diligenza* e *destinatari del contenuto del dovere di diligenza*: i primi sono individuati dalla *norma* e non sono suscettibili di estensione oltre i limiti imposti dal principio di legalità; i secondi si identificano, invece, in coloro che esercitano un'attività pericolosa i cui rischi sono tipici rispetto a una regola cautelare, la quale, dunque, definisce (o concorre a definire) il contenuto del loro dovere di diligenza.

[215] *Ibidem.*

[216] *Ibidem.*

[217] È, invece, sul terreno del regime sanzionatorio delineato dall'AI Act (artt. 99 ss.) che tale classificazione dispiega la propria rilevanza.

obblighi di trasparenza previsti dall'art. 50 per i sistemi che interagiscono direttamente con le persone fisiche (categoria nella quale, come si è già evidenziato, rientrano i *chatbot therapists*), ma anche le principali misure contenute nel capo III, tra cui l'art. 9 (gestione del rischio lungo l'intero ciclo di vita del sistema), l'art. 13 (funzionamento sufficientemente trasparente e interpretabilità dell'*output* ai fini di un uso consapevole), l'art. 14 (*human oversight*) e l'art. 15 (affidabilità tecnica del sistema), benché – si insiste – riferite ai "sistemi di IA ad alto rischio"[218].

Nel confronto con l'attuale dato positivo, tuttavia, il quadro sin qui ricostruito – valevole sul piano delle categorie generali – va misurato con due aspetti specifici.

Il primo attiene alla funzione che deve riconoscersi a questo secondo gruppo di prescrizioni – quelle contenute nel capo III del Regolamento –: se sia volto a delimitare i destinatari del dovere di diligenza e, dunque, non sia estensibile ai fornitori di *chatbot therapists* per il vincolo di legalità , ovvero esprima il contenuto regolativo del suddetto dovere. In altri termini, se si tratti di norme giuridiche ovvero di regole cautelari[219]. Un argomento nel senso della seconda opzione può trarsi dalla nomenclatura delle sezioni del capo III del Regolamento. Nello specifico, mentre la sezione II – in cui sono inseriti gli artt. 9, 13, 14 e 15 – è intitolata "Requisiti per i sistemi di IA ad alto rischio", la sezione III è rubricata "Obblighi dei fornitori e dei deployer dei sistemi di IA ad alto rischio e di altre parti". Tale distinzione lessicale, considerata unitamente al tenore complessivo delle disposizioni, è quantomeno compatibile con l'idea che le prescrizioni contenute nella sezione II non siano dirette a individuare i destinatari del *dovere di evitare*, ma concorrano piuttosto a precisare il suo *contenuto*[220].

Il secondo aspetto con cui misurarsi riguarda la formulazione dell'art. 437-*bis* c.p.; qui, per chiarezza delle osservazioni che seguono, conviene riportarne i commi 1 e 3: «Chiunque omette di adottare le misure tecniche di sicurezza, previste per la progettazione, l'addestramento, la produzione, l'immissione sul mercato di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio, idonee a prevenire malfunzionamenti o alterazioni del funzionamento dei sistemi ovvero omette di adottare misure di sorveglianza umana è punito con la reclusione da uno a cinque anni, quando da tali omissioni derivi pericolo per la vita o l'incolumità pubblica o individuale. Qualora dal fatto derivi un pericolo per la sicurezza dello Stato, la pena è della reclusione da due a otto anni»; «Se taluno dei fatti previsti dal comma primo è commesso per colpa grave, la pena è ridotta da un terzo a un sesto». Alla luce di tale costruzione normativa, e in considerazione del rinvio alle definizioni dell'AI Act operato dal D. Lgs n. 160 del 2026 nell'introdurre la disposizione, quanto sin qui ricostruito sul piano del rischio tipico quale criterio di individuazione delle cautele doverose va declinato entro i limiti posti dal fatto tipico sopra esposto. Il legislatore, infatti, con riguardo all'omissione delle *misure di sicurezza* – tra cui rientrano quelle previste dagli artt. 8-15, dall'AI Act (v. *supra*) – sembra averne ristretto la rilevanza penale in ordine ai soli sistemi di IA ad alto rischio; si tratterebbe, dunque, di un caso in cui è lo stesso legislatore a selezionare, a monte, il *dovere di diligenza*, riferendolo, per questo segmento della fattispecie, ai soggetti coinvolti nelle fasi di progettazione, addestramento, produzione e immissione sul mercato di sistemi formalmente etichettati come ad alto rischio. Conseguenza di questa esegesi è che, ai sensi dell'art. 437-*bis*, c.p., la mancata osservanza delle misure di sicurezza previste dall'AI Act, anche qualora dirette a governare rischi tipici connessi ai *chatbots therapists*, non avrebbe rilevanza penale per i fornitori di tali sistemi – non essendo etichettati come "ad alto rischio" – per espressa opzione legislativa; la loro omissione potrebbe venire in rilievo solo nell'ambito di una diversa fattispecie colposa – ragionevolmente di pericolo, dunque, *de lege ferenda* – nella quale tale delimitazione non operi.

L'alternativa sarebbe ritenere che la formulazione dell'art. 437-*bis*, comma 1, c.p. non assuma come termine di selezione i sistemi di IA ad alto rischio in quanto tali (con i relativi

[218] *Supra*, § 2.1.1, si è già argomentato nel senso di escludere che il legislatore unionale abbia deliberatamente sottratto dal novero dei rischi tipici delle prescrizioni in esame quelli connessi ai *chatbot therapists*. Da un lato, in quanto tali applicativi rappresentano un caso paradigmatico dei rischi per la salute, anche psicologica, cui i considerando nn. 5, 28 e 29 AI Act si riferiscono e verso cui si dirigono le regole in esame. Dall'altro, la mancata inclusione dei *chatbot therapists* tra i "sistemi di IA ad alto rischio" appare più verosimilmente riconducibile alla fisiologica asimmetria temporale tra evoluzione tecnico-applicativa dell'IA e regolazione, messa particolarmente in tensione nella fase conclusiva del processo di adozione del Regolamento per effetto della rapida diffusione dell'IA generativa.

[219] Insegna la distinzione terminologica tra "norme giuridiche" e "regole cautelari" sempre Castronuovo (2009), pp. 284 ss. Egli chiarisce: «le regole cautelari non hanno una natura necessariamente "giuridica", ma si fondano solitamente sul *paradigma etiologico o nomologico* […] oppure si fondano sull'esperienza» (*ivi,* p. 284) laddove, invece, «il dovere di diligenza è posto dalle *norme*» (*ivi*, p. 287).

[220] *Dovere di evitare* (e dunque di diligenza) che, giova ripetere, trova fondamento in caso di previsione della responsabilità in ordine a determinati fatti, dannosi o pericolosi; *contenuto del dovere di evitare* (o diligenza doverosa) che, invece, attiene agli «schemi di comportamento [precisati nel dato positivo e non] finalizzati alla riduzione o alla eliminazione del rischio di verificazione di una certa classe di eventi» – Castronuovo (2009), p. 286.

fornitori, *deployer*, etc.), bensì le regole di sicurezza «previste per» i sistemi ad alto rischio; del resto, la disposizione prosegue precisando che le regole di sicurezza previste per i sistemi di IA ad alto rischio devono essere «idonee a prevenire malfunzionamenti o alterazioni del funzionamento *dei sistemi*», e non "*di tali sistemi*" riferito ai soli sistemi ad alto rischio (corsivo nostro). A sostegno di questa lettura si pone, altresì, la rubrica della norma – «Omessa adozione di misure di sicurezza nei sistemi di intelligenza artificiale e alterazione illecita dei sistemi» – che si riferisce genericamente ai «sistemi», senza ulteriori specificazioni. Nello stesso senso può essere letto il comma 4, il quale, quando limita la responsabilità ai soli sistemi di IA ad alto rischio, lo afferma espressamente con riguardo all'«utilizzatore professionale di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio».

Quasi certamente, la selezione rispetto ai soli fornitori di sistemi di IA ad alto rischio non è stata operata in relazione all'omissione di *misure di sorveglianza umana*, che l'art. 14 dell'AI Act rende obbligatorie per i soli sistemi ad alto rischio, ma che risultano evidentemente funzionali a contenere anche rischi propri dei *chatbot therapists*, e, in particolare, la tendenza dell'utente «a fare automaticamente affidamento o a fare eccessivo affidamento sul sistema» (v. *supra*, § 2.1.1.).

Così, seguendo la logica del rischio tipico, l'omessa adozione di misure di sorveglianza umana da parte dei fornitori di *chatbot therapists*, qualora ne derivi un pericolo concreto per la vita o l'incolumità individuale, potrebbe assumere rilevanza ai sensi dell'art. 437-*bis* c.p.

Il rilievo non si arresta, tuttavia, alla colpa grave (specifica). Se, entro la ricostruzione dogmatica posta a fondamento della metodologia qui seguita (v. *supra*, § 2.2.2, spec. nota n. 172), la diligenza, quantomeno sul versante del *dovere di evitare*, si colloca su un piano oggettivo comune non soltanto alla colpa, ma anche al dolo, in termini (solo) di rappresentabilità dell'evento, la medesima omissione può assumere rilievo anche a titolo doloso. Ne consegue che l'omessa adozione delle misure di sorveglianza umana *ex* art. 14 AI Act da parte del fornitore di *chatbot therapists* potrebbe ricadere già nel comma 1 dell'art. 437-*bis* c.p., ove ne ricorrano i presupposti del dolo eventuale rispetto all'evento di pericolo.

A questo punto, merita di essere considerato il profilo dell'effettiva operatività di tali prescrizioni e, in particolare, dell'art. 14, avuto riguardo al regime di applicazione temporale delineato dall'AI Act. Sebbene quest'ultimo sia formalmente entrato in vigore il 1° agosto 2024, non tutte le sue disposizioni sono ancora obbligatorie ai sensi del Regolamento: in particolare, le regole di trasparenza di cui all'art. 50 sono efficaci dal 2 agosto 2026, mentre, a seguito delle modifiche apportate dal Regolamento (UE) 2026/1744, per i requisiti previsti dalla sezione II del capo III – tra cui gli artt. 9, 13, 14 e 15 – è attualmente previsto un regime di applicazione differita, decorrente, a seconda dei casi, dal 2 dicembre 2027 e dal 2 agosto 2028.

Si pone, pertanto, la questione se tali misure possano già oggi assumere rilievo sul piano della diligenza penale, pur in assenza di una loro immediata cogenza sul versante amministrativo.

Orbene, posta l'autonomia del diritto penale, il tema si presta a essere illuminato dalla dottrina sopra richiamata, che chiarisce: «Se possono concorrere a integrare la fattispecie colposa anche regole "generiche" di diligenza (come stabilisce l'art. 43 c.p.), deve ammettersi che, qualora tali regole siano state "specificate" mediante la previsione in un testo formale di normazione […] le stesse risultino pur sempre applicabili anche se l'atto normativo che le recepisce non sia ancora entrato in vigore oppure –laddove si tratti di una legge – sia stato dichiarato incostituzionale»[221]. Ed è qui che essa fornisce il passaggio decisivo per la questione posta, rimarcando che il discorso si estende «anche alle ipotesi di leggi non ancora vigenti o non più vigenti»[222].

In tale prospettiva, il differimento dell'applicazione delle disposizioni dell'AI Act non risulta decisivo ai fini della loro eventuale rilevanza sul piano della diligenza penale, ove esse risultino idonee a esprimere il contenuto del dovere di tale diligenza.

[221] *Ivi*, p. 186.

[222] *Ivi*, p. 187. Nell'opera si offre una penetrante ricostruzione sul punto: «Il principio di irretroattività […] assume, con riferimento alle regole cautelari (contenuto del dovere di diligenza), un significato differenziato. La regola cautelare è applicabile se soddisfa le condizioni seguenti: occorre che sia "vigente" in senso sostanziale, ossia che definisca uno schema di comportamento valido ed efficace rispetto allo scopo preventivo cui è orientata; occorre, inoltre, che la regola cautelare pre-esista *ex ante* (al momento della condotta inosservante), non potendo "nascere" solo *ex post*, ossia né nell'imputazione-accusa, né in sentenza. Per contro, è solo con riferimento al *dovere di diligenza* che il principio di irretroattività assume il suo significato più pieno: ossia, quello richiesto, nel diritto penale, in funzione di garanzia per il cittadino, a partire dall'Illuminismo» (*ivi*, p. 190).

4.2. *L'espansione della diligenza: tra dinamiche di ingerenza e profili di colpa per assunzione.*

Se, nei paragrafi precedenti, l'attenzione si è concentrata sulla soglia primaria del *dovere di riconoscere* i rischi e di evitare l'evento – il pericolo per la vita e l'incolumità individuale di utenti con disturbi psichici –, è ora rispetto alla sua possibile espansione che si volge l'indagine.

Seguendo la tripartizione proposta *supra* al § 1, con riferimento ai *chatbots* espressamente concepiti e presentati come strumenti di supporto terapeutico psicologico non clinico (i) e, benché in misura minore, a quelli progettati e pubblicizzati per finalità di benessere emotivo (ii) si affaccia la questione se le modalità di offerta del servizio non valgano, sul piano penalistico, quale forma di *assunzione volontaria di compiti di tutela*[223]. Una siffatta scelta di intervento, alla luce delle più recenti derive giurisprudenziali in tema di ingerenza, potrebbe fondare un obbligo giuridico *di protezione* ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., con il conseguente innalzamento dello standard di diligenza esigibile. Questo verrebbe a coincidere con l'adozione di *tutte* le misure utili a impedire l'offesa, comprensiva dell'evento morte dell'utente[224].

L'attenzione è attratta dalle modalità con cui le piattaforme presentano il servizio, nei limiti di quanto emerge da una ricognizione dei rispettivi siti *web*. Le applicazioni dell'IA qui considerate risultano frequentemente accompagnate da enunciati promozionali che enfatizzano l'efficacia dello strumento – talora mediante il richiamo a percentuali di riduzione dei disturbi psichici degli utenti –, la costante accessibilità del servizio e la possibilità di fruire di uno spazio di interazione asseritamente privo di giudizio[225]. Altresì, merita considerazione l'accento posto sull'assenza dei tempi di attesa tipici dei percorsi tradizionali[226].

In simile contesto, a venire in rilievo quale fonte di una posizione di protezione "da ingerenza" non è la stipulazione di un formale contratto o il ricorso all'art. 2028 c.c. – quest'ultima norma, come condivisibilmente affermato in dottrina, riguarda i soli beni patrimoniali[227] – quanto, potrebbe sembrare, l'obbligo nascente dal c.d. contatto sociale o, più verosimilmente, la *volontaria assunzione della cura di un terzo*[228].

Come evidenziato dalla scienza penalistica, tuttavia, il comportamento concludente, anche quando comporta aumento del rischio per il bene tutelato, non è sufficiente a determinare una posizione di garanzia: necessario è, infatti, un *presupposto ulteriore*, che dimostri sia la prevedibilità dell'evento e il potere di impedirlo, sia la *volontà* del soggetto agente di assumere su di sé

[223] Il tema della posizione di garanzia si colloca, come noto, entro un quadro teorico tutt'altro che assestato, nel quale convergono istanze di protezione e spinte espansive della responsabilità penale. Il crescente e criticato rilievo riconosciuto all'ingerenza ha contribuito ad ampliare, in via pretoria, l'area dei soggetti gravati da obblighi impeditivi, attraverso il riconoscimento di forme di responsabilità fondate sull'assunzione – anche di fatto – di compiti di protezione. Il tutto, peraltro, non senza diffuse e condivisibili riserve in dottrina. La complessità e l'ampiezza del dibattito impediscono, in questa sede, una trattazione analitica, per la quale si rinvia – anche per ulteriori riferimenti – a Carriero (2023).

[224] In proposito, va subito segnalato un profilo problematico: la fisiologica imprevedibilità del gesto suicidario – da non confondere con la prevedibilità ed evitabilità dell'incremento del rischio (v. *supra*, § 1) – pone un margine di limitatezza dei poteri impeditivi dell'evento, come evidenziato dalla dottrina in tema di posizione di garanzia dello psichiatra – cfr. Cupelli (2016), *Id.* (2017), pp. 370 ss.

[225] A fini meramente esemplificativi, si riportano alcune enunciazioni promozionali tratte da siti di *chatbots* destinati al supporto psicologico (traduzioni di chi scrive): «Chatting with Tess led to reduced symptoms of depression (-28%) and anxiety (-18%)» (Conversare con Tess ha comportato una riduzione dei sintomi di depressione [-28%] e di ansia [-18%]), reperita all'indirizzo: https://www.x2ai.com/uprisehealth (ultima consultazione: 30 settembre 2026); «Completely anonymous. No stigma. No limits» (Completamente anonimo. Nessuno stigma. Nessun limite), «People everywhere are turning to AI. Wysa is the safe, evidence-based alternative. It is always available and designed to integrate with your care model» (Sempre più persone si rivolgono all'IA. Wysa rappresenta un'alternativa sicura e basata su evidenze. È sempre disponibile ed è progettata per integrarsi con il tuo modello di cura), «Scale of impact: 11 million lives covered; 105 countries; 45+ peer-reviewed publications; 10x access to mental health support; 91% of users find Wysa helpful; 6 million people helped; 33% reduction in lost-time days; 1 billion AI conversations» (Scala dell'impatto: 11 milioni di persone raggiunte; 105 paesi; oltre 45 pubblicazioni sottoposte a revisione tra pari; accesso al supporto per la salute mentale aumentato di 10 volte; il 91% degli utenti ritiene Wysa utile; 6 milioni di persone aiutate; riduzione del 33% dei giorni di lavoro persi; 1 miliardo di conversazioni con IA), reperita all'indirizzo: https://www.wysa.com (ultima consultazione: 30 settembre 2026).

[226] Emblematica, sotto questo profilo, la seguente formulazione «No matter the time of day, Wysa is ready to help: no appointments, no waiting, just instant access to care» (A prescindere dall'ora del giorno, Wysa è pronta ad aiutare: nessun appuntamento, nessuna attesa, accesso immediato all'assistenza, traduzione di chi scrive), reperita all'indirizzo: https://www.wysa.com (ultima consultazione: 30 settembre 2026).

[227] Cfr. Mantovani (2001), spec. par. 7 – riferimento tratto da Carriero (2023), p. 968.

[228] Ai fini del riconoscimento della volontaria assunzione della cura di un terzo, la giurisprudenza ha individuato i seguenti criteri: «Occorre in primo luogo valutare "la particolare vulnerabilità del bene, a causa dell'incapacità del titolare di proteggerlo. […] la tutela del bene [deve essere inoltre] affidata, anteriormente alla verificazione della situazione di pericolo, a un terzo, che è per l'appunto il garante. Infine […] il garante [deve essere] in grado di intervenire sullo svolgimento dei decorsi causali, in modo da impedire la verificazione dell'evento tipico; […] è il comportamento del garante ad aver determinato un aumento del rischio per il bene da proteggere"» – Carriero (2023), p. 972, la quale riprende Cass. Pen., Sez. V, 19 luglio 2021, n. 27905 (Vannini-*bis*).

specifici obblighi e poteri di tutela[229].

Sennonché – e salvi gli aspetti problematici afferenti al potere *impeditivo* a fronte del suicidio[230] – la dimostrazione di una siffatta volontà si rivela tutt'altro che agevole ove si considerino, ancora una volta, i contenuti *online* delle piattaforme di riferimento. All'enfasi sull'efficacia, la maggiore accessibilità, le tempistiche e i costi ridotti, l'analisi empirica – a cui questa parte dello studio non può rinunciare – mostra la successiva precisazione, da parte delle principali piattaforme, che lo strumento non è finalizzato a sostituire l'intervento dei sanitari né a gestire crisi suicidarie. In tali casi, si verifica una comunicazione a tratti ambivalente, idonea: da un lato, a ingenerare affidamento; dall'altro, a circoscrivere la portata della responsabilità che l'agente si assume.

Se una posizione di garanzia in capo al fornitore sembra, allo stato, da escludersi, la specificità degli interventi sopra delineati, in un ambito quale quello della salute mentale, lascia residuare un interrogativo sul versante della colpa per assunzione. Come si è espresso in dottrina, «Parlare di colpa per assunzione sembra quasi un'assunzione di colpa, ove in essa si ravvisi il fondamento di imputazioni anticipate»[231]: nondimeno, proprio nella prospettiva di scongiurare esiti ricostruttivi in contrasto con il principio del *nulla poena sine culpa*, il tema merita una (breve) considerazione. La figura in esame si delinea come violazione di un obbligo di adeguata informazione (e, dunque, di *facere*), che si attualizza dinanzi all'esercizio di un'attività cui tale informazione è funzionalmente riferita[232]. In questa sede, si tratta dunque di verificare se l'offerta di servizi volti a incidere sulla sfera della salute mentale di utenti anche con disturbi psichici presupponga il possesso, o quantomeno l'acquisizione, di conoscenze specialistiche in ambito psichiatrico/psicologico.

All'interrogativo, in realtà, sembra doversi fornire risposta positiva anzitutto sul piano della diligenza obiettiva del fornitore. Con riferimento al contenuto del *dovere di riconoscere* (oltreché *di evitare*), si dovrebbe valorizzare l'art. 9 dell'AI Act[233], ritenendolo operante nel contesto dei *chatbot therapists* in virtù del criterio del rischio tipico, (v. *supra*, § 2.1.1 sulla riconoscibilità e § 4.1 per l'evitabilità, nei limiti delle opzioni esegetiche del dato normativo vigente *ivi* riportate). Ma anche considerando l'esperienza applicativa più recente, come si è riportato (v. *supra,* § 4), il ricorso a figure dotate di competenze psichiatriche si presenta come elemento strutturale nelle fasi di progettazione e di funzionamento dei *chatbot therapists*, necessario a garantire un servizio *clinically safe*.

Nondimeno – venendo a quanto qui rileva– il ricorso a tali competenze è ciò che permette al fornitore non solo di *riconoscere* i rischi ed *evitare* il loro realizzarsi, ma, più nello specifico, di intendere le cautele da osservare nel trattamento dei disturbi psichici e, dunque, di *verificare* la possibilità di rispettarle nello svolgimento del servizio. In altri termini, solo il possesso (o l'acquisizione tramite profili esperti) di una preparazione nel campo della salute mentale consente di valutare la possibilità di conformarsi alle *legis artis* (di generalizzata validità) che legittimano l'esercizio dell'attività pericolosa – nel contesto in esame, l'intervento terapeutico sulla salute mentale altrui. Da quest'angolo visuale, qualora, nonostante la *conoscibilità* della sua inidoneità – ottenibile tramite il ricorso a suddette competenze –, il fornitore di *chatbot therapists* decida di intraprendere l'attività, un'assunzione colposa di un'attività potrebbe ravvisarsi, sempreché da ciò derivi un'offesa[234].

[229] *Ivi*, p. 973.
[230] V. Cupelli (2016) e, per un primo richiamo, *supra*, nota n. 224.
[231] Piva (2020), p. 1.
[232] *Ivi*. Detto altrimenti, si versa in colpa per assunzione «quando le regole cautelari violate concernono le capacità fisico-intellettuali e le conoscenze tecniche necessarie all'espletamento di un'attività che, posta in essere in assenza di esse, ha conseguentemente condotto alla realizzazione di un evento offensivo; salvo, ai fini di un'imputazione (autenticamente) colpevole del fatto, l'accertamento della circostanza che l'agente conosceva o avrebbe comunque dovuto conoscere la sua inadeguatezza rispetto allo svolgimento dell'attività da intraprendere» – Mezzetti (2010), pp. 513-514.
[233] Si riprende, per chiarezza, l'art. 9, par. 2, lett. a), AI Act, nella parte in cui, con riguardo alla fase iniziale del sistema di gestione del rischio, richiede l'«identificazione e analisi dei rischi noti e ragionevolmente prevedibili che il sistema di IA ad alto rischio può porre per la salute, la sicurezza e i diritti fondamentali, quando è utilizzato conformemente alla sua finalità prevista». L'individuazione dei rischi per la salute mentale derivanti dall'interazione con i *chatbot therapists* richiede, ontologicamente, il ricorso a conoscenze in ambito psichiatrico/psicologico.
[234] Beninteso: la colpa per assunzione non deriva *in re ipsa* dalla sola incapacità dell'agente di conformarsi alle regole d'azione: necessario è che accertare che egli, prima di intraprendere l'attività, *potesse* già conoscere tale incapacità – cfr., Mezzetti (2010), p. 515-516. Puntualizzazione parimenti opportuna: «il giudizio di colpa [per assunzione] non può arretrare oltre l'inizio dell'attività rischiosa» – Pisani (2012), p. 150, al quale si rinvia anche per le critiche alla ricostruzione della colpa per assunzione come violazione di un dovere di astensione allorché lo svolgimento dell'attività rischiosa richieda un livello di conoscenze superiore a quello possedute dall'agente (*ivi*, pp. 106 ss.). A questo proposito, l'Autore pone l'esempio del datore di lavoro, il quale, gravato da una posizione di garanzia, non potrebbe comunque astenersi dall'agire. La tesi della colpa per assunzione quale violazione di un dovere di astensione dinanzi ad attività eccedenti il patrimonio di competenze dell'agente è,

Non si tratta, è bene chiarirlo, di un innalzamento del livello di diligenza (che potrebbe aversi, invece, qualora venisse ravvisata una posizione di garanzia in capo al fornitore). Nell'ipotesi di colpa per assunzione, la violazione concerne regole cautelari – deducibili da fonti formali e dalle *leges artis* – consolidate tra gli appartenenti al settore di attività che si intraprende[235]. Nel caso dei *chatbot therapists*, l'ambito di riferimento non può essere ridotto a quello della sola messa a disposizione del pubblico di sistemi di IA, ma andrebbe più correttamente individuato nell'intervento – sia pure mediato tecnologicamente – nella sfera della salute mentale degli utenti (a prescindere dalla volontà del fornitore di assumere obblighi di cura, valevole – come si è esposto – sul distinto piano degli obblighi di impedimento). Del resto, «versare in colpa per assunzione significa tradire l'aspettativa dei consociati che ci si adegui alle regole precauzionali note all'agente modello dello specifico campo d'azione»[236]: una tutela dell'affidamento che verrebbe meno solo qualora l'utente fosse messo in condizione di presumere che l'agente – il fornitore – si discosterà dalla condotta diligente[237]. Condizione che difficilmente ricorrerebbe nel caso di fornitori che, fin dalla pagina di apertura del servizio, enfatizzino l'efficacia dello strumento, ne rivendichino la validazione scientifica e ne prospettino l'idoneità a incidere positivamente su stati quali l'ansia e la depressione: l'utente non potrebbe che essere indotto a confidare nella conformità dell'attività alle regole cautelari proprie del settore trattamentale della salute mentale.

Il tema dell'affidamento dell'utente, evocato in partenza per illuminare i profili di rischio dei *chatbot therapists* (v. *supra*, § 1), e a cui ora ha ricondotto il percorso di indagine, si rivela snodo decisivo anche ai fini della sua conclusione. Esso segna il punto di convergenza di due questioni, qui affrontate per ultime non in ordine di importanza, ma per la loro attitudine a orientare e a essere orientate nel futuro. Rispettivamente: l'autodeterminazione dell'utente quale limite alla tutela penale approntata in suo favore; la possibilità per lo stesso di accorgersi del pericolo a cui si autoespone, quale limite alla diligenza dell'agente.

5. Il principio di affidamento e l'autoesposizione al pericolo dell'utente. Brevi spunti di impronta vittimologica e vittimodogmatica.

In tema di principio di affidamento – quale criterio di delimitazione della diligenza esigibile nei casi di interazione tra soggetti – la dottrina ha ben evidenziato come esso operi in senso "biunivoco": da un lato, ed è il profilo che si è appena esaminato, «come affidamento del consumatore sul rispetto degli standard di sicurezza da parte del produttore e sulla correttezza delle istruzioni e informazioni fornite»[238]; dall'altro, ed è l'aspetto che si prenderà ora in considerazione, «come affidamento del produttore su di un "uso normale o ragionevolmente prevedibile" del prodotto da parte del consumatore»[239].

Rispetto al secondo profilo, emerge l'interrogativo – a tratti inedito – su quale possa dirsi l'uso "ragionevolmente prevedibile" di sistemi che, secondo la letteratura di settore esaminata, risultano idonei a ingenerare dinamiche di attaccamento emotivo, particolarmente in soggetti caratterizzati da vulnerabilità psichiche (v. *supra*, § 1). Così, guardando ai doveri di informazione[240]: può dirsi sufficiente (oltreché necessario) – ai fini dell'affidamento del fornitore sull'utente – l'avvertimento "da foglietto informativo" sull'eventualità che il sistema generi for-

invece, sostenuta, tra gli altri, da Forti (1990), pp. 291 ss.; Mantovani (1997), p. 144; Mezzetti (2010), p. 514.

[235] Mezzetti (2010), p. 528.

[236] *Ivi*, p. 532.

[237] In questo senso, su un piano più in generale rispetto al contesto in esame, v. ancora Mezzetti (2010), p. 533.

[238] Castronuovo (2009), p. 328. Nella dottrina italiana sul principio di affidamento, v. per tutti Mantovani (1997); Id. (2009), pp. 536 ss.; Mantovani (2021), pp. 1 ss.

[239] *Ibidem*.

[240] I *doveri di informazione* sono enucleati da Piergallini (2004), pp. 46-49, in relazione al terzo dei possibili difetti del prodotto, che l'Autore individua in: (a) *difetti di costruzione,* (b) *difetti di fabbricazione*, (c) difetti da informazione e (d) difetti da rischio di sviluppo – (*ivi*, p. 46). In particolare, «I *difetti da informazione* consistono nel mettere in circolazione un prodotto senza accompagnarlo con adeguate istruzioni relative al "modo di impiego". Il prodotto è fabbricato a regola d'arte, ma appare difettoso perché omette di informare, o informa in modo incompleto, sul modo di impiego e sui pericoli connessi all'uso. In via di prima approssimazione, l'informazione può ritenersi corretta quando: 1) con riferimento alla forma, risulta "chiara"; 2) con riguardo al contenuto, appare "completa" (cioè indica i componenti del prodotto e informa degli eventuali rischi connessi all'uso), "intensa" (vale a dire proporzionata al rischio […]) ed "evidente" (nel senso che l'avviso deve restituire *icto oculi* l'immagine della sfera di rischio contro la quale si intende mettere in guardia, anche tenuto conto della sua gravità)» (*ivi*, pp. 47-48).

me di affidamento eccedenti il controllo riflessivo dell'utente, sulla sua inidoneità alla gestione di crisi suicidarie, nonché sul rischio di progressiva sostituzione delle relazioni interpersonali? Oppure, alla luce della riconosciuta propensione umana all'affidamento sugli *outputs* dell'IA, devono ritenersi necessarie ulteriori misure (ad esempio, messaggi grafico-testuali reiterati nel corso dell'interazione sui limiti del servizio, ovvero indicatori costanti della natura artificiale dell'interlocutore)? In assenza di indicazioni provenienti dalla prassi (che avrebbero forse reso più agile la risposta), dovrebbero tali misure ritenersi doverose al pari di quelle delineate nei paragrafi precedenti in tema di evitabilità?

Si tratta di quesiti i cui responsi si collocano nel dominio delle scienze cognitive applicate, ma i cui effetti si spiegano anche sul piano della responsabilità penale[241]. La scienza penalistica non è dunque deputata a fornirle, bensì a rintracciarle[242].

Prima di concludere, resta imprescindibile confrontarsi con la questione che si colloca alle *fondamenta* della materia criminale: la tutela penale nei casi di lesioni o messa in pericolo di sé.

La scelta dell'utente di non conformarsi alle indicazioni, ove impartite, del fornitore e di sostituire l'interlocutore artificiale al personale medico/psicologo – con possibile aggravamento del rischio suicidario, anche in ragione delle dinamiche di isolamento che tendono a instaurarsi, dell'assenza di un monitoraggio sanitario dei "segnali di allarme" e, talvolta, della perdita di motivi esistenziali a favore della proiezione del sé in una realtà altra (virtuale)[243] – non integra un'ipotesi di negligenza, ma si configura come una forma di *autoesposizione al pericolo* (*consapevole*?)[244]. In simili casi, afferma la dottrina, «L'evento finale [in questo caso la morte o l'aggravamento della psicopatologia] alla cui causazione abbia decisivamente contribuito la libera condotta della vittima, e che dunque venga a configurarsi come sotto-evento nella catena causale messa in moto dal "primo" agente, non potrà essere imputato a quest'ultimo, che con la sua azione *non ha aumentato il rischio* di verificazione di esso *rispetto alla misura del consentito* e quindi, normalmente, nella prospettiva *ex ante* di costruzione del dovere di diligenza, non avrebbe avuto il *dovere* di riconoscerne il possibile intervento» (corsivo di chi scrive)[245]. Da tale impostazione si ricava, in via speculare, che l'agente potrà invece essere ritenuto responsabile qualora l'evento – realizzato dalla vittima – costituisca la concretizzazione del rischio da lui originariamente creato.

[241] La soluzione a tali interrogativi, rimessa ad apporti scientifici ulteriori, implica uno studio centrato sulla figura della "vittima". Si tratta, pertanto, di uno studio apprezzabile, almeno in parte, in ottica vittimologica: non già per la finalità – anch'essa propria di tale ambito – di individuare forme di riparazione del pregiudizio subito (estranea alla presente trattazione), bensì per la rilevanza che l'attenzione sulla persona offesa può assumere sul piano della prevenzione delle offese considerate. Per i profili connessi all'apporto e allo statuto della vittimologia, v. lo studio sistematico di Tordini-Cagli (2009), spec. pp. 5 ss., e l'opera di Venturoli (2015), pp. 13 ss.

[242] Non tanto, ovviamente, per volersi rifare al superato insegnamento dell'indirizzo tecnico-giuridico – che, con Arturo Rocco, indica di mantenersi «religiosamente e scrupolosamente» ancorati allo studio del diritto vigente, nel quadro della «divisione del lavoro scientifico» (Rocco, 2020, ed. originale 1910, pp. 504-505) –; ma piuttosto alla luce delle acquisizioni più recenti, che escludono esiti di chiusura del diritto penale e valorizzano la necessità di un confronto con saperi extragiuridici (già non estranea, per la verità, allo stesso Rocco, il quale avvertiva: «Distinzione, non è separazione e tanto meno divorzio scientifico»: ivi, p. 518). Per tali approdi, v., anche per i riferimenti, Donini (2010).

[243] Il rilievo esige di essere sottratto a letture riduttive. Numerosi studi sul suicidio – per come riportati da Guiducci (2025), pp. 5 ss. – fanno emergere la tendenza del soggetto a rappresentarsi una forma di esistenza successiva alla morte. In particolare, afferma l'Autore, «Il potenziale suicida, *vivendosi* come *già morto*, può […] entrare in uno stato di *delirio di onnipotenza* vedendosi finalmente un uomo socialmente riconosciuto, integrato e gratificato *dopo* la morte. La vicina morte reale diventa, così, il ponte fra la morte immaginaria presente e una vita immaginaria futura dopo la morte reale. Si potrebbe, dunque, dire che *il suicida è colui che si toglie la vita per averla, che la perde per trovarla*» (*ivi*, p. 45). In questa prospettiva, si osserva come molti soggetti suicidi si rappresentino la morte quale mezzo per ottenere una vita percepita come mancante o gravemente incompleta: «Il suicida è, quindi, fondamentalmente un escluso che cerca di affermare la propria esistenza. Nel momento in cui si uccide, immagina il proprio funerale, tende a suscitare negli altri quella attenzione che non era riuscito ad ottenere da vivo, riappropriandosi di quell'oggetto d'amore che non aveva potuto raggiungere o aveva perduto» (*ivi*, p. 30). Una conferma di tali dinamiche viene rinvenuta in epoca antica: Plutarco riferisce dell'epidemia di suicidi tra alcune giovani di Mileto, interrottasi quando fu introdotta la pratica di esporne pubblicamente i corpi nudi. Come chiarisce Fornari (1970), la psicoanalisi interpreta l'episodio con l'idea che le giovani, rappresentandosi esposte nude dopo la morte, provassero vergogna. Il dato appare significativo nella misura in cui conferma come, anche dinanzi alla scelta suicidaria, il soggetto si rappresenti una qualche forma di esistenza successiva (*ivi*, p. 31). Le dinamiche richiamate possono venire in rilievo anche con riguardo ai suicidi che si sono verificati in concomitanza con l'uso pervasivo dei *chatbots* terapeutici (v. *supra*, § 1). In simili circostanze, possono riscontrarsi situazioni in cui soggetti trovano nell'interazione con tali interlocutori artificiali forme di sostegno affettivo e di riconoscimento che non rinvengono altrove. Possono svilupparsi dinamiche di proiezione che si innestano sulle rappresentazioni post morte sopra richiamate, orientando soggetti non dotati di piena capacità critica – o attraversati dalla crisi suicidaria, ove le facoltà cognitive, come si è riportato *supra*, § 1, sono ridotte – verso l'idea di poter conseguire, in una dimensione successiva, quella condizione esistenziale avvertita come carente o irraggiungibile nella vita reale. Può venire in considerazione l'esempio riportato *supra*, § 1, alla nota n. 32.

[244] La formula "autoesposizione al pericolo della vittima" – comunemente ricondotta alla teorizzazione di Roxin sull'imputazione oggettiva dell'evento (in merito a quest'ultima elaborazione, v. *supra*, § 2.1.1, nota n. 161) – si ricollega alla riflessione sviluppata nell'ambito della *vittimodogmatica* – cfr., Tordini-Cagli (2008), spec. pp. 19-20. Tale corrente, muovendo dagli apporti della vittimologia, propone una rilettura della teoria del reato che valorizza il comportamento della vittima quale parametro rilevante ai fini della meritevolezza e del bisogno di tutela, sino a condizionare la legittimazione dell'intervento penale alla possibilità di autotutela del titolare del bene – cfr., *ivi*, pp. 9 ss.

[245] Forti (1990), p. 611.

In questa prospettiva, l'autoesposizione al pericolo dell'utente non vale a interrompere il processo di imputazione nei confronti del fornitore di *chatbot therapists* che non si sia conformato – nei termini sin qui ricostruiti – al contenuto della diligenza esigibile. La successiva condotta dell'utente – che può atteggiarsi in forme di progressiva dipendenza emotiva dai messaggi del *chatbot*, di allontanamento dai circuiti terapeutici tradizionali, di ritiro dal contesto sociale, sino a un prevalente investimento nella dimensione virtuale[246] –, pur libera, non si presenta come fattore eccentrico rispetto alla sfera di rischio originariamente aperta dal fornitore (ossia la messa a disposizione, nei confronti di soggetti con disturbi psichici, di sistemi idonei a innescare dinamiche di antropomorfizzazione, di omofilia e di iper-personalizzazione dell'interlocutore artificiale) e da lui non contenuta entro la misura del lecito tramite le pertinenti regole cautelari. Tra queste, ad esempio, nei termini della ricostruzione proposta in tema di evitabilità (v. *supra*, § 4.1): l'adozione di un sistema di gestione dei rischi lungo l'intero ciclo di vita dell'IA, con il coinvolgimento di competenze specialistiche in ambito psicologico e/o psichiatrico; la predisposizione di adeguate misure di *human oversight*; l'assicurazione di un livello di trasparenza e comprensibilità dell'interazione tale da rendere l'utente consapevole della natura e dei limiti del sistema; l'introduzione di limiti alla continuità dell'interazione; l'implementazione di meccanismi di verifica dell'età e di segnalazione dei contenuti inappropriati.

6. Considerazioni finali sulla tutela della vita e dell'incolumità di utenti caratterizzati da disturbi mentali: per un dialogo tra scienze.

Se si riavvolgono i fili dell'indagine, il problema che ne ha segnato l'avvio è se, dinanzi ai rischi posti dall'intelligenza artificiale, il diritto penale possa offrire una tutela effettiva, senza ridursi a risposta simbolica all'inquietudine. Nel caso dei *chatbot therapists*, uno spazio per tale intervento sembra delinearsi: i rischi appaiono, per quanto è stato possibile ricostruire, *riconoscibili*; gli eventi, almeno in parte, *evitabili*.

La conclusione acquista particolare evidenza ove si abbia come riferimento il pericolo concreto per la vita e l'incolumità individuale di utenti con disturbi mentali. Nel confronto con la legislazione nazionale vigente in materia di IA – e in particolare con l'art. 437-*bis*, commi 1 e 3, c.p. –, ai fini di un'eventuale responsabilità penale del fornitore di *chatbots* per il supporto psicologico assume immediato rilievo l'omessa adozione delle misure di sorveglianza umana, benché queste siano previste dall'AI Act per i soli sistemi di IA ad alto rischio. Nella prospettiva qui accolta, le risultanze emerse sul piano della diligenza obiettiva consentono, inoltre, di precisare il titolo della responsabilità penale: il *dovere di evitare*, a differenza del *dovere di riconoscere*, riesce a individuare un piano comune alla colpa e, in termini di rappresentabilità, al dolo. La condotta che si discosti dallo standard di diligenza può pertanto rilevare, ricorrendone i presupposti, a titolo di dolo eventuale ai sensi del comma 1, oltre che di colpa grave ai sensi del comma 3. Del resto, limitando lo sguardo agli applicativi in esame, la riconoscibilità dei rischi cui tali misure sono rivolte ne conferma la funzione preventiva.

Sul versante dell'incolumità pubblica, invece, la questione della propagazione incontrollabile del pericolo connessa all'impiego crescente, da parte di soggetti vulnerabili, di *chatbot therapists* in sostituzione della terapia psichiatrica resta consegnata a un orizzonte ancora indefinito.

Resta, nondimeno, che l'affermarsi del *fenomeno* in esame – se sono fondate le premesse da cui si è partiti – si sottrae alla contingenza; mutevoli possono essere, invece, gli interventi normativi volti a ordinarlo. Da qui l'importanza dell'approccio dogmatico, oltre che esegetico, che si è cercato di praticare. Per ciò stesso, lo scenario reclamava e reclama un'elaborazione teorica all'altezza della sua portata, che non può che affidarsi a voci più mature, espressione di un dibattito cui questo lavoro è ampiamente debitore[247].

[246] Per la rilevanza di tali fattori rispetto all'aumento del rischio di suicidio, sia consentito un rimando agli studi scientifici in materia riportati *supra*, § 1.

[247] Limitandosi al ricchissimo contesto italiano, sul rapporto tra diritto penale e intelligenza artificiale, cfr.: Magro (2014), pp. 477 ss. (ingl.), pp. 499 ss. (it.); Riondato (2014), pp. 589 ss. (ingl.), pp. 599 ss. (it.); Pagallo (2017), pp. 643 ss.; Cappellini (2018-2019), pp. 499 ss.; Consulich (2018), pp. 195 ss.; Basile (2019), pp. 1 ss.; Borsari (2019), pp. 262 ss.; Burchard (2019), pp. 1909 ss.; Cappellini (2019),

Permane, tuttavia, in controluce una realtà che il diritto, tutto autonomamente, non è in grado di presidiare: colui che, non trovando nel consorzio umano la cura per il proprio male, muore suicida è «un escluso che cerca di affermare la propria esistenza»[248]. Una *mancanza* – per riprendere il concetto evocato in apertura – che nemmeno l'IA si è mostrata capace di dominare a vantaggio del bene giuridico della vita.

Una frattura che sollecita l'insieme e l'incontro dei saperi, nonché gli stessi consociati che ne sono portatori 249; «Ma questa, per l'appunto, è una storia in gran parte ancora da scrivere»[250].

Bibliografia

AA. VV., in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Conti, Carlotta, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.) (2026): *Tutela penale delle persone vulnerabili* (Milano, Giuffrè)

Abrams, Zara (2025): "Using generic AI chatbots for mental health support: A dangerous trend", *American Psychological Association Services Inc.*, 12 marzo 2025, disponibile su: www.apaservices.org (URL verificato il 30 settembre 2026)

Agenzia per l'Italia digitale (2018): *Libro bianco sull'intelligenza artificiale al servizio del cittadino* (Roma, AgID).

pp. 325 ss.; Magro (2019), pp. 1179 ss.; Palmisano (2019), pp. 129 ss.; La Vattiata (2020), pp. 22 ss.; Lagioia e Sartor (2020), pp. 433 ss.; Magro (2020); Manes (2020); Piergallini (2020), pp. 1745 ss.; Preziosi (2020), pp. 173 ss.; Severino (2020), pp. 531 ss.; Caterini (2021), pp. 73 ss.; Giannini (2021); La Vattiata (2021), pp. 140 ss.; Lo Monte (2021), pp. 41 ss.; Mazzacuva (2021), pp. 143 ss.; Minelli (2021), pp. 57 ss.; Moraiti (2021), pp. 109 ss.; Panattoni (2021a), pp. 317 ss.; Panattoni (2021b), pp. 125 ss.; Picotti (2021), pp. 813 ss.; Salvadori (2021), pp. 83 ss.; Borgogno (2022), pp. 727 ss.; Consulich (2022), pp. 1015 ss.; Corridori (2022); D'Amico (2022), pp. 593 ss.; Giuca (2022); La Vattiata (2022), pp. 795 ss.; Massi (2022), pp. 665 ss.; Minelli (2022), pp. 50 ss.; Picotti (2022a), pp. 67 ss.; Picotti (2022b), pp. 1477 ss.; Picotti (2022c); Picotti (2022d), pp. 111 ss.; Piva (2022), pp. 681 ss.; Preziosi (2022), pp. 713 ss.; Severino (2022), pp. 83 ss.; Tripodi (2022), pp. 745 ss.; Troncone (2022), pp. 3287 ss.; Amore (2023), pp. 101 ss.; Badalamenti (2023), pp. 1423 ss.; Barresi (2023), pp. 269 ss.; Basile (2023), pp. 1 ss.; Basile e Fragasso (2023), pp. 752 ss.; Cappellini (2023), pp. 19 ss.; Colacurci (2023a), pp. 119 ss.; Colacurci (2023b), pp. 353 ss.; Consulich (2023), pp. 721 ss.; Consulich *et al.* (2023); Corridori (2023), pp. 1394 ss.; Cupelli (2023); D'Amico (2023); De Simone (2023), pp. 51 ss.; Esposito (2023), pp. 37 ss.; Flor (2023), p. 788; Fragasso (2023), pp. 30 ss.; Giannini (2023a); Giannini (2023b), pp. 43 ss.; Giannini (2023c), pp. 1437; Giuca (2023), pp. 46 ss.; Giusti (2023), pp. 1356 ss.; Grandi (2023), pp. 67 ss.; Lanzi (2023a); Lanzi (2023b), pp. 1379 ss.; Magro (2023), pp. 1232; Massaro (2023), pp. 27 ss.; Mongillo (2023), pp. 77 ss.; Panattoni (2023), pp. 269 ss.; Papa e Tavella (2023); Picotti (2023a), pp. 11 ss.; Picotti (2023b), pp. 255 ss.; Romanò (2023); Salcuni e Di Florio (2023), pp. 1403 ss.; Terrizzi (2023); Tripodi (2023); Vadalà (2023); Barone (2024), pp. 1047 ss.; Canato (2024); Carriero (2024); Compostella (2024); Consulich (2024), pp. 237 ss.; De Flammineis (2024), pp. 5 ss.; Florio (2024), pp. 5 ss.; Fragasso (2024), pp. 69 ss.; Lombardi (2024), pp. 57 ss.; Mangione (2024); Mongillo (2024); Panattoni (2024), pp. 525 ss.; Picotti (2024a), pp. 83 ss.; Picotti (2024b); Picotti (2024c), pp. 293 ss.; Romano (2024), pp. 403 ss.; Canato (2025), pp. 61 ss.; Da Rold (2025), pp. 351 ss.; D'Amico (2025); D'Angelo (2025); Federici (2025), pp. 116 ss.; Fragasso (2025a), pp. 157 ss.; Fragasso (2025b); Lanzi (2025); Mattarella (2025), pp. 250 ss.; Mucciarelli (2025); Panattoni (2025); Panebianco (2025), pp. 395 ss.; Picotti (2025); Pietrella (2025), pp. 101 ss.; Salvadori (2025); Caletti (2026), pp. 199 ss.; Giannini (2026), pp. 1005 ss.; Onofri (2026); Papa (2026), pp. 1029 ss.

[248] Guiducci (2025), p. 30.

[249] Questa risulta la visione delineata anche dalla letteratura più accreditata in ambito psichiatrico: «La nuova prospettiva, orientata alla prevenzione del suicidio, richiede uno sforzo alla società intera, affinché i membri che la compongono sostengano in maniera attiva gli individui in crisi» – Pompili (2022), p. 22. Non senza un'eco – che sembra restituirne intatta l'attualità – degli studi di Durkheim. Solo un breve passaggio di *Le Suicide*: «Esiste tutta una serie di funzioni che interessano solo l'individuo; sono quelle necessarie a mantenere la vita fisica. Poiché sono destinate unicamente a questo scopo, una volta che l'hanno raggiunto non debbono far di più. Di conseguenza, per tutto quel che le riguarda, l'uomo può agire ragionevolmente senza che abbia a proporsi fini che lo superano […] Questo non è però il caso dell'uomo civilizzato che ha raggiunto l'età adulta. In lui esiste una quantità di idee, di sentimenti, di esperienze che nulla hanno a che vedere con le necessità organiche. L'arte, la morale, la religione, la fede politica, la scienza stessa non hanno il compito di rimediare all'usura degli organi né di mantenerne il buon funzionamento. Né sono le sollecitazioni dell'ambiente cosmico a svegliare e sviluppare tutta questa vita extra-fisica, ma quelle dell'ambiente sociale. È l'azione della società che ha suscitato in noi questi sentimenti di simpatia e di solidarietà che ci predispongono verso gli altri; è lei che, modellandoci a sua immagine, ci ha impregnati di quelle credenze religiose, politiche, morali che formano la nostra condotta. È per poter svolgere il nostro ruolo sociale che abbiamo lavorato a coltivare la nostra intelligenza ed è sempre la Società che, trasmettendoci la scienza di cui è depositaria, ci ha fornito gli strumenti di questo sviluppo. Se essa invece si disgrega, se non si fa più sentire viva e attiva attorno e sopra di noi, quanto vi è di sociale in noi si trova sprovvisto di ogni fondamento obiettivo. Ne risulta che le ragioni di vivere ci mancano, perché l'unica vita per la quale possiamo aver interesse non corrisponde più alla realtà e l'unica che sia ancora fondata sul reale non risponde più ai nostri bisogni. *Iniziati ad una esistenza più elevata, non ci può più soddisfare quella di cui si accontentano i bambini e gli animali, e allora ci sfugge anche quella, lasciandoci sgomenti*» – Durkheim (ed. it. 2025), pp. 303-305 (corsivo di chi scrive).

[250] L'espressione è di Castronuovo (2011), p. 1645, a conclusione di una profonda riflessione sulle trasformazioni della colpa penale nella realtà tecnico-sociale del rischio. Lì si segnala come tali sviluppi rendano necessario il confronto tra dottrina, giurisprudenza e saperi extragiuridici. Un'esigenza che, nella sua portata di fondo, si lascia cogliere, giunti alle conclusioni, anche rispetto al tema che qui si è cercato di offrire in esame.

American Association of Suicidology (2023): *Know the signs: how to tell if someone might be suicidal*, disponibile su https://suicidology.org (URL verificato il 30 settembre 2026)

American Psychological Association Services Inc. (2025): *APA Health Advisory on the Use of Generative AI Chatbots and Wellness Applications for Mental Health*, disponibile su www.apa.org (URL verificato il 30 settembre 2026)

Amore, Nicolò (2023): "Parte seconda: l'effetto della robotica e dell'IA nell'imputazione giuridica degli eventi infausti", in Amore, Nicolò e Rossero, Eleonora, Robotica e intelligenza artificiale nell'attività medica. Organizzazione, autonomia, responsabilità. Un'indagine sociologica e giuridico-penale (Bologna, Il Mulino), pp. 101 ss.

Amore, Nicolò e Rossero, Eleonora (2023): Robotica e intelligenza artificiale nell'attività medica. Organizzazione, autonomia, responsabilità. Un'indagine sociologica e giuridico-penale (Bologna, Il Mulino)

Andler, Daniel (2023): *Intelligence artificielle, intelligence humaine : la double énigme* (Parigi, Gallimard)

Andreas, Michael (2016): *La colpa in attività illecita. Tesi di dottorato di ricerca in scienze giuridiche. Tutore Prof. Vallini Antonio* (Firenze, Università degli Studi di Firenze)

Antolisei, Francesco (1948): "La colpa per inosservanza di leggi", *Giustizia Penale*, II, p. 8

Badalamenti, Valentina (2023): "La responsabilità penale del sanitario alla luce dell'evoluzione tecnologica", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Cybercrime,* II ed., (Milano, UTET), pp. 1423 ss.

Barlow, David H. (2010): "Negative Effects From Psychological Treatments", *American Psychologist*, vol. 65, n. 1, pp. 13 ss.

Barone, Giulia (2024): "La regolamentazione dell'Intelligenza Artificiale: è 'corsa agli armamenti'", *Diritto penale e processo*, n. 8, pp. 991 ss.

Barresi, Olimpia (2023): "Italian Report on Traditional Criminal Law Categories and AI", in Picotti, Lorenzo e Panattoni, Beatrice (eds.), *Traditional Criminal Law and AI: Crisis or Palingenesis*, *International Colloquium Section I, Siracusa, 15-16 September 2022, Revue Internationale de Droit Pénal*, 94, 1, pp. 269 ss.

Bartoli, Roberto (2010): "'Colpa' in attività illecita: un discorso ancora da sviluppare!", *Diritto Penale e Processo*, n. 16, p. 1049

Basile, Fabio (2005): *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità penale* (Milano, Giuffrè)

Basile, Fabio (2011): "L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, pp. 938-939

Basile, Fabio (2019): "Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine", in *Diritto Penale e Uomo*, fasc. 10, pp. 1 ss.

Basile, Fabio (2023): "Intelligenza artificiale e diritto penale: qualche aggiornamento e qualche nuova riflessione", in Balbi, Giuliano, De Simone, Federica, Esposito, Andrea, Manacorda, Stefano (eds.), *Diritto penale e intelligenza artificiale. "Nuovi Scenari"*, (Milano, Giappichelli), pp. 1 ss.

Basile, Fabio e Fragasso, Beatrice (2023): "Intelligenza artificiale e diritto penale: prove tecniche di convivenza", in *Diritto di Difesa*, fasc. 3-4, pp. 752 ss.

Bathaee, Yavar (2018): "The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation", in *Harvard Journal of Law & Technology*, 31, 2, pp. 907-908

Bauman, Zygmunt (2006, ed. it. 2009): *Paura liquida*, traduzione di Marco Cupellaro (Roma-Bari, Laterza), p. 69

Beccagutti, Guido (2025): *Audizione informale, XII Commissione Affari Sociali, Camera dei Deputati. Proposte di legge A.C.1208 Loizzo et al. e A.C.2095 Quartini et al. "Disposizioni in materia di terapie digitali"*, 21 gennaio, disponibile su: https://documenti.camera.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Beck, Susanne (2016): "Intelligent agents and criminal law-Negligence, diffusion of liability and electronic personhood", *Robotics and Autonomous Systems*, 86, pp. 138 ss.

Beck, Ulrich (1986, ed. it. 2000): *La società del rischio. Verso una seconda modernità* (trad. Walter Privitera, Carlo Sandrelli, Roma, Carocci)

Bénéjat, Murielle (2019): "Le droit pénal de la route face aux nouveaux modes de transport", *Actualité juridique Pénal*, vol. 9, pp. 428 ss.

Bernardelli, Luca (2025): "Isolamento sociale e adolescenza: rischi psicosociali delle interazioni con i chatbot", in *Rivista di Pediatria*, n. 11-12, pp. 22-23

Bernardi, Alessandro (2003): "La responsabilità da prodotto nel sistema italiano: profili sanzionatori", in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, pp. 1 ss.

Blanco Cordero, Isidoro (2025): "Vehículos autónomos y responsabilidad penal: retos para la imputación de resultados lesivos", *Revista General de Derecho Penal*, n. 44

Borgogno, Roberto (2022): "La responsabilità penale nei processi ad elevata automazione", in Giordano, Rosaria, Panzarola, Andrea, Police, Aristide, Preziosi, Stefano, Proto, Massimo (eds.), Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia (Milano, Giuffrè), pp. 727 ss.

Borsari, Riccardo (2019): "Intelligenza Artificiale e responsabilità penale: prime considerazioni", *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, n. 3, pp. 262 ss.

Boucher, Eliane M., Harake, Nicole R., Ward, Haley E., Stoeckl, Sarah Elizabeth, Vargas, Junielly, Minkel, Jared, Parks, Acacia C. e Zilca, Ran (2021): "Artificially intelligent chatbots in digital mental health interventions: a review", *Expert Review of Medical Devices*, vol. 18, pp. 37-49

Brauner, Philipp, Glawe, Felix, Liehner, Gian Luca, Vervier, Luisa, Ziefle, Martina (2026): "Charting cross-cultural AI perception: An exploratory study of expectations, risk–benefit trade-offs, and values in Germany and China", *Acta Psychologica*, vol. 268

Bricola, Franco (1978): "Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione", in AA. VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori* (Milano, Giuffrè), pp. 75 ss.

Brunelli, David (2023): *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio* (Pisa, Pisa University Press)

Burchard, Christoph (2019): "L'intelligenza artificiale come fine del diritto penale? Sulla trasformazione algoritmica della società", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4, pp. 1909 ss.

Bussolati, Nicolò (2026): "La vulnerabilità nella realtà virtuale", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Conti, Carlotta, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Tutela penale delle persone vulnerabili* (Milano, Giuffrè), pp. 993 ss.

Calamandrei, Piero (1939): "Il giudice e lo storico", *Rivista di diritto processuale civile*, vol. XVI – Parte I, p. 110

Caletti, Gian Marco (2026): "Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-*ter* c.p.) e di contenuti generati o alterati con sistemi di intelligenza artificiale (art. 612-*quater* c.p.)", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Conti, Carlotta, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Tutela penale delle persone vulnerabili* (Milano, Giuffrè), pp. 199 ss.

Canato, Maria Carla (2024): "Verso il superamento del 'legal risk' europeo: intelligenza artificiale e approccio proporzionale al rischio", *La Legislazione Penale*, 31 luglio

Canato, Maria Carla (2025): "La responsabilità da reato degli enti di fronte al 'rischio da intelligenza artificiale': responsability gap e 'rinnovata' corporate liability", in Lambrini, Paola (direzione), *Quaderni del dottorato in giurisprudenza dell'Università di Padova 2024*, pp. 61 ss.

Canestrari, Stefano (2023): "Osservazioni su colpa in attività illecita, omicidio preterintenzionale e art. 586 c.p.", in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP* (Milano, DiPLaP), pp. 89 ss.

Cappellini, Alberto (2018): "Machina delinquere non potest? Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale", *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, pp. 499 ss.; anche su *DisCrimen*, 27 marzo 2019

Cappellini, Alberto (2019): "Profili penalistici delle self-driving cars", *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 325 ss.

Cappellini, Alberto (2023): "Reati colposi e tecnologie dell'intelligenza artificiale", in Balbi, Giuliano, De Simone, Federica, Esposito, Andrea, Manacorda, Stefano (eds.), *Diritto penale e intelligenza artificiale. "Nuovi Scenari"* (Milano, Giappichelli), pp. 19 ss.; anticipato in *Archivio Penale*, 2022, fasc. 3

Carmona, Angelo (2001): "Il *versari in re illecita* 'colposo'. Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale", Indice penale, pp. 237-238

Carriero, Maria Federica (2023): "L'ingerenz-theorie alla luce di nuove (e più sofisticate) derive giurisprudenziali", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, pp. 957 ss.

Carriero, Maria Federica (2024): "Crisi della legalità e intelligenza artificiale: uno sguardo (comparato) d'insieme", *Archivio Penale*, fasc. 2

Castaldo, Andrea R. (1989): L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento (Napoli, Jovene), pp. 59 ss.

Castronovo, Carlo (2024): *Dogmatica del diritto* (Milano, Giuffrè)

Castronovo, Carlo (2026): *Dogmatica del diritto – Lectio Magistralis prof. Castronovo*, Università degli Studi di Trento, 12 marzo, *online*: https://www.youtube.com/watch?v=6kM-0qIQfY70 (min. 13:12 ss.)

Castronuovo, Donato (2005): "Responsabilità da prodotto e struttura del fatto colposo", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, pp. 301 ss.

Castronuovo, Donato (2009): La colpa penale (Milano, Giuffrè)

Castronuovo, Donato (2011): "L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4, pp. 1594 ss.

Castronuovo, Donato (2012): Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato (Roma, Aracne)

Castronuovo, Donato (2021): "Colpa penale", in Donini, Massimo (ed.), *Enciclopedia del diritto – I Tematici: Reato colposo* (Milano, Giuffrè), pp. 200 ss.

Castronuovo, Donato (2024): "La tutela dell'incolumità pubblica. Profili storici, sistematici e critici", *La Legislazione Penale*, 27 novembre

Castronuovo, Donato (2025): "Gestione "organizzata" del rischio di calamità. Colpa 'distale' e 'prossimale' alla luce della sentenza della Cassazione sul disastro di Rigopiano", *Archivio Penale*, fasc. 3

Caterini, Mario (2021): "Alla ricerca di una certezza 'artificiale' del sistema penale", in Basile, Fabio, Caterini, Mario, Romano, Sabato, *Il sistema penale ai confini delle* hard sciences (Pisa, Pacini Giuridica), pp. 73 ss.

Chaudhry, Beenish Moalla e Debi, Happy Rani (2024): "User perceptions and experiences of an AI-driven conversational agent for mental health support", *mHealth*, vol. 10, art. 22

Civello, Gabriele (2021): "Prevedibilità e reato colposo", in Donini, Massimo (ed.), *Enciclopedia del diritto – I Tematici: Reato colposo* (Milano, Giuffrè), pp. 1004 ss.

Civello, Gabriele (2023): "Dolo eventuale senza accettazione dell'evento: per la Corte di cassazione è sufficiente la prevedibilità secondo il 'normale bagaglio di conoscenze dell'uomo medio'?", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, pp. 1097 ss.

Coeckelbergh, Mark (2020): "Artificial Intelligence, Responsibility Attribution, and a Relational Justification of Explainability", *Science and Engineering Ethics*, 26, p. 2052

Coghlan, Simon, Leins, Kobi, Sheldrick, Susie, Cheong, Marc, Gooding, Piers, D'Alfonso, Simon (2023): "To chat or bot to chat: Ethical issues with using chatbots in mental health", *Digital Health*, vol. 9

Colacurci, Marco (2023a): "Riconoscimento facciale e rischi per i diritti fondamentali alla luce delle dinamiche di relazione tra poteri pubblici, imprese e cittadini", in Balbi, Giuliano, De Simone, Federica, Esposito, Andrea, Manacorda, Stefano (eds.), *Diritto penale e intelligenza artificiale. "Nuovi Scenari"* (Milano, Giappichelli), pp. 119 ss.

Colacurci, Marco (2023b): "Quale diritto penale dell'IA? Alcune riflessioni a partire dalla proposta di regolamento dell'Unione Europea", *JUS*, 3, pp. 353 ss.

Commissione Europea (2021): Commission Staff Working Document – Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act), SWD (2021) 84 final (Bruxelles), 21 aprile (spec. Annex 2)

Commissione Europea (2025): Analysis of stakeholder feedback on AI definitions and prohibited practices (Bruxelles), 12 maggio

Commissione Europea (2025): Guidelines on Prohibited Practices under the Artificial Intelligence Act (Bruxelles), 4 febbraio

Compostella, Roberto (2024): Auto a guida autonoma e diritto penale. Profili di responsabilità individuale e collettiva (Napoli, Editoriale Scientifica)

Contri, Francesco (2025): "Nesso di rischio 'prevalente' e delitti contro l'incolumità pubblica. Un'analisi critica del diritto vivente", *La Legislazione Penale*, 19 aprile

Consorte, Francesca (2013): Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi (Torino, Giappichelli)

Consulich, Federico (2018): "Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato", *Banca, borsa e titoli di credito*, fasc. 2, pp. 195 ss.

Consulich, Federico (2022): "Flash offenders. Le prospettive di accountability penale nel contrasto alle intelligenze artificiali devianti", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, pp. 1015 ss.

Consulich, Federico (2023): "Il diritto penale al tempo dell'intelligenza artificiale. Prospettive punitive nazionali dopo l'AI Act", *Diritto di Difesa*, fasc. 3-4, pp. 721 ss.

Consulich, Federico (2024): "Intelligenza artificiale e reati finanziari", in Id. (ed.), *Reati in materia bancaria e finanziaria,* in Palazzo, Francesco, Paliero, Carlo Enrico, Pellissero, Marco, *Trattato teorico-pratico di diritto penale* (Torino, Giappichelli), pp. 237 ss.

Consulich, Federico, Maugeri, Marco, Milia, Carlo, Poli, Tommaso Nicola, Trovatore, Gianfranco (2023): "AI e abusi di mercato: le leggi della robotica si applicano alle operazioni finanziarie?", *Quaderni giuridici CONSOB*, 29 maggio

Coons, Christian e Weber, Michael (2014): "Introduction: Investigating the Core Concept and Its Moral Status", in Coons, Christian e Weber, Michael (eds.), Manipulation. Theory and Practice (New York, Oxford University Press), p. 14

Corn, Emanuele (2013): Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale (Torino, Giappichelli)

Corridori, Costanza (2022): "Machina delinquere non potest", *Giustizia Insieme*, 19 maggio

Corridori, Costanza (2023): "L'intelligenza artificiale come vittima del reato", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Cybercrime,* II ed. (Milano, UTET), pp. 1394 ss.

Cristea, Ioana Alina, Sucala, Madalina, David, Daniel (2013): "Can you tell the difference? Comparing face-to-face versus computer-based interventions. The 'Eliza' effect in psychotherapy", *Journal of Cognitive and Behavioral Psychotherapies*, vol. 13, n. 2, pp. 291-298

Cupelli, Cristiano (2016): "La colpa dello psichiatra. Rischi e responsabilità tra poteri impeditivi, regole cautelari e linee guida", *Diritto Penale Contemporaneo*, 21 marzo

Cupelli, Cristiano (2017): "La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti, diverse prospettive, timide aperture", *Diritto penale e processo,* n. 3, pp. 370 ss.

Cupelli, Cristiano (2023): "La sfida dell'intelligenza artificiale al diritto penale", *Sistema penale*, 21 aprile

D'Alessandro, Francesco (2021): "Precauzione (principio di)", in Donini, Massimo (ed.), *Enciclopedia del diritto – I Tematici: Reato colposo* (Milano, Giuffrè), pp. 975 ss.

D'Alfonso, Simon (2020): "AI in mental health", *Current Opinion in Psychology*, vol. 36, pp. 112 ss.

D'Amico, Laura (2022): "Intelligenza artificiale e auto a guida autonoma. Tra prevenzione primaria, colpa penale e rischio consentito", *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in Campo Sanitario,* pp. 593 ss.

D'Amico, Laura (2023): "Colpa, precauzione e rischio. Le tensioni penalistiche nella moderna era tecnologica", *La Legislazione Penale*, 21 ottobre

D'Amico, Laura (2025): La misura della (im)prevedibilità. Modelli d'imputazione della responsabilità al tempo dell'intelligenza artificiale (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

D'Angelo, Marina Poggi (2025): "Condotte manipolative, High Frequency Trading e intelligenza artificiale: possibili rimedi all'ossimoro della circostanza aggravante 'attenuante'", *DisCrimen*, 27 ottobre

Da Rold, Matthias (2025): "Diritto penale e intelligenza artificiale: il problema della colpa", in Amoroso, Daniele e Deffenu, Andrea (eds.), *Intelligenza artificiale, dati e diritto* (Bari, Carucci Editore), pp. 351 ss.

De Flammineis, Siro (2024): "Fattispecie penali nel contesto dell'intelligenza artificiale. Lo spunto del D.D.L. 1146/2024", *Sistema Penale*, 9, pp. 5 ss.

De Freitas, Julian, Uğuralp, Ahmet K., Uğuralp, Zeliha O., Puntoni, Stefano (2024): "AI Companions Reduce Loneliness", *Harvard Business School Working Paper*, n. 24-078

De Freitas, Julian, Uğuralp, Zeliha O., Uğuralp, Ahmet K. (2025): "Emotional Manipulation by AI Companions", *Harvard Business School Working Paper*, n. 26-005, pp. 3 ss.

De Leonardis, Francesco (2005): Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio (Milano, Giuffrè)

De Simone, Federica (2023): "L'implementazione delle nuove tecnologie nelle politiche anticorruzione", in Balbi, Giuliano, De Simone, Federica, Esposito, Andrea, Manacorda, Stefano (eds.), *Diritto penale e intelligenza artificiale. "Nuovi Scenari"* (Milano, Giappichelli), pp. 51 ss.

Dong, Mengchen, Conway, Jane Rebecca, Bonnefon, Jean-François, Shariff, Azim, Rahwan, Iyad (2026): "Fears About Artificial Intelligence Across 20 Countries and Six Domains of Application", *American Psychologist*, vol. 81, n. 1, pp. 53 ss.

Donini, Massimo (1991): Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato (Milano, Giuffrè)

Donini, Massimo (2004): *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà* (Milano, Giuffrè), p. 121

Donini, Massimo (2006): Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio (Torino, Giappichelli)

Donini, Massimo (2010): "Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La Prolusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europeismo giudiziario", *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, p. 167

Donini, Massimo (2013): "L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, pp. 127 ss.

Douglas, Mary (1992, ed. it. 1996): *Rischio e colpa*, traduzione di Giovanna Bettini (Bologna, Il Mulino)

Douglas, Thomas (2008): "Moral Enhancement", *Journal of Applied Philosophy*, vol. 25, n. 3, pp. 228 ss.

Douma, Frank e Palodichuk, Sarah Aue (2012): "Criminal Liability Issues Created by Autonomous Vehicles", *Santa Clara Law Review*, 52(4), pp. 1157 ss.

Durkheim, Émile (1893, ed. fr. 2004): *De la division du travail social* (Paris, PUF), p. 76

Durkheim, Émile (1897, ed. it. 2025): *Il suicidio*, traduzione di Rosantonietta Scramaglia (Milano, Rizzoli)

Ellyson, Laura (2018): "La responsabilité criminelle et l'intelligence artificielle : quelques pistes de réflexion", *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 30, n. 3, pp. 879 ss.

Engisch, Karl (1930): Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht (Berlin, Scientia), pp. 271-273

Esposito, Andreana (2023): "Note sparse sull'intelligenza artificiale", in Balbi, Giuliano, De Simone, Federica, Esposito, Andrea, Manacorda, Stefano (eds.), *Diritto penale e intelligenza artificiale. "Nuovi Scenari"*, (Milano, Giappichelli), pp. 37 ss.

European Union Agency for Fundamental Rights (2021): *Preparare un giusto futuro. L'intelligenza artificiale e i diritti fondamentali – Sintesi* (Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea)

Eusebi, Luciano (1993): Il dolo come volontà (Brescia, Morcelliana)

Federici, Dalila (2025): "La tutela delle funzioni dell'Autorità di vigilanza e di notifica nel quadro normativo delineato dal DDL sull'intelligenza artificiale", *Nullum Crimen*, fasc. 2, pp. 116 ss.

Fiandaca, Giovanni e Musco, Enzo (2023): Diritto penale. Parte generale, 8ª ed. (Bologna, Zanichelli)

Flor, Roberto (2023): "Cybersecurity for Artificial Intelligence e diritto penale: prime riflessioni nel prisma del diritto europeo", in Luchtman, Michiel, De Jong, Ferry, Kristen, François, Ligeti, Katalin, Lindeman, Joep, Tosza, Stanisław, Widdershoven, Rob, Zaitch, Damián (eds.), *Of swords and shields: due process and crime control in times of globalization - Liber amicorum prof. dr. J.A.E. Vervaele* (The Hague - L'AIA, Eleven International Publishing), pp. 785 ss.

Floridi, Luciano (2015): *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era* (London, Springer)

Floridi, Luciano (2022): *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide* (Milano, Raffaello Cortina)

Florio, Marco Edgardo (2024): *"Il dibattito sulla responsabilità penale diretta delle IA: 'molto rumore per nulla'?", Sistema Penale*, 2, pp. 5 ss.

Fornari, Franco (1970): "Nota sulla psicoanalisi del suicidio", in *Nuovi orientamenti nella psicoanalisi* (Milano, Feltrinelli)

Fornasari, Gabriele (1990): *Il principio di inesigibilità nel diritto penale* (Padova, Cedam), pp. 334 ss.

Fornasari, Gabriele (1993): *I principi del diritto penale tedesco* (Padova, Cedam), pp. 220 ss.

Forti, Gabrio (1990): Colpa ed evento nel diritto penale (Milano, Giuffrè)

Forti, Gabrio (2006): "Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni 'liberali' e paternalismi giuridici", in Dolcini, Emilio, Paliero, Carlo Enrico (eds.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I (Milano, Giuffrè), p. 331.

Foucault, Michel (1975, ed. it. 2014): Sorvegliare e punire. Nascita della prigione (Torino, Einaudi)

Fragasso, Beatrice (2023): "La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale", *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 26 ss.

Fragasso, Beatrice (2024): "Crimes of the future: Assessing causation in AI-related crimes", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol. 34, 1, pp. 69 ss.

Fragasso, Beatrice (2025a): "Profili penalistici della legge sull'intelligenza artificiale: osservazioni a prima lettura", *Sistema Penale*, 10, pp. 157 ss.

Fragasso, Beatrice (2025b): *Intelligenza artificiale e responsabilità penale. Principi e categorie alla prova di una tecnologia "imprevedibile"* (Torino, Giappichelli)

Fragasso, Beatrice (2026): "Disposizioni attuative in materia di intelligenza artificiale: il reato di omessa adozione di misure di sicurezza nei sistemi di I.A. e altre novità in materia di autorità di vigilanza, identificazione biometrica, responsabilità da reato degli enti e responsabilità civile", *Sistema Penale*, 12 giugno

Frances, Allen (2026): "Warning: AI chatbots will soon dominate psychotherapy", *The British Journal of Psychiatry*, pp. 474 ss.

Fuselli, Stefano (2021): "Neurocorrection. On the use of neurodevices for criminals", in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 1, (Milano, Mimeis), pp. 209 ss.

Galimberti, Umberto (1999): *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica* (Milano, Feltrinelli)

Garante per la protezione dei dati personali (2025): *Potere e responsabilità. La cultura della protezione dei dati. Relazione annuale 2024, Roma, Camera dei deputati, 15 luglio 2025*, disponibile su www.garanteprivacy.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Gargani, Alberto (2020): "Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma", *La Legislazione Penale*, 9 settembre

Gargani, Alberto, Zirulia, Stefano, Castronuovo, Donato (2023): "Tutela della vita e della salute (nei settori della sicurezza del lavoro, degli alimenti, dei farmaci, etc.)", in *Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale e Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale* (eds.), *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP,* (Milano, DiPLaP Editor), pp. 801 ss.

Garraud, René (1924): *Traité Théorique et pratique du Droit Pénal Français* (Paris, Sirey), p. 405

Gehlen, Arnold (1984, ed. it. 2003): *L'uomo nell'era della tecnica*, a cura di Maria Teresa Pansera, (Roma, Armando), pp. 31 ss.

Giannini, Alice (2021): "Intelligenza artificiale, *Human Oversight* e responsabilità penale: prove d'impatto a livello europeo", *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche,* pp. 249 ss.

Giannini, Alice (2023a): *Criminal Behavior and Accountability of Artificial Intelligence Systems* (The Hague, Eleven International Publishing)

Giannini, Alice (2023b): "Negligence failures and negligence fixes. A comparative analysis of criminal regulation of AI and autonomous vehicles", *Criminal Law Forum*, vol. 34, pp. 43 ss.

Giannini, Alice (2023c): "Responsabilità da reato degli enti e intelligenza artificiale", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Cybercrime*, II ed. (Milano, UTET), pp. 1437 ss.

Giannini, Alice (2026): "L'intelligenza artificiale come entità vulnerabile", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Conti, Carlotta, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Tutela penale delle persone vulnerabili* (Milano, Giuffrè), pp. 1005 ss.

Giuca, Marta (2022): "Disciplina dell'intelligenza artificiale. La riforma francese sulla responsabilità penale da uso di auto a guida autonoma", *Archivio Penale*, fasc. 2, 20 maggio

Giuca, Marta (2023): "AI and Criminal Liability. Algorithmic Error and Human Negligence in the Context of the European Regulation", *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 46 ss.

Giunta, Fausto B. (1993): *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa* (Padova, Cedam)

Giunta, Fausto B. (1999): "I tormentati rapporti tra colpa e regola cautelare. A proposito di recenti fatti di cronaca", *Diritto Penale e Processo*, n. 10, p. 1296

Giunta, Fausto B. (2006): "Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione", in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, pp. 241-242

Giunta, Fausto B. (2009): "La legalità della colpa", *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, pp. 150 ss.

Giusti, Patrizia (2023): "La responsabilità penale dell'intelligenza artificiale: i termini generali del problema, con particolare riguardo alle auto senza conducente", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Cybercrime* (Milano, UTET), pp. 1356 ss.

Grandi, Ciro (2016): *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?* (Torino, Giappichelli)

Grandi, Ciro (2023): "Positive Obbligations (*Garentestellung*) Grounding Criminal Responsibility for not Having Avoided an Illegal Result Connected to the AI Functioning", in Picotti, Lorenzo e Panattoni, Beatrice (eds.), *Traditional Criminal Law and AI: Crisis or Palingenesis*, *International Colloquium Section I, Siracusa, 15-16 September 2022, Revue Internationale de Droit Pénal*, 94, 1, pp. 67 ss.

Grossi, Paolo (2003): *Prima lezione di diritto* (Roma-Bari, Laterza), p. 15

Grotto, Marco (2012): Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica (Torino, Giappichelli)

Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale (2019): *Orientamenti etici per un'IA affidabile* (Bruxelles, Commissione europea)

Guiducci, Roberto (1987): "L'interpretazione del suicidio da Durkheim a oggi", introduzione a Durkheim, Émile (1897, ed. it. 2025), *Il suicidio* (Milano, Rizzoli)

Hallevy, Gabriel (2010): "The criminal liability of artificial intelligence entities – From science fiction to legal social control", *Akron Intellectual Property Journal,* vol. 4, n. 2, pp. 191 ss.

Hallevy, Gabriel (2013): *When Robots Kill: Artificial Intelligence under Criminal Law* (Boston, Northeastern University Press)

Hamon, Ronan, Junklewitz, Henrik, Sanchez, Ignacio (2020): Robustness and Explainability of Artificial Intelligence – From Technical to Legal and Ethical Considerations (Luxembourg, Publications Office of the European Union)

Haque, M.D. Romael e Rubya, Sabirat (2023): "An Overview of Chatbot-Based Mobile Mental Health Apps: Insights From App Description and User Reviews", *JMIR mHealth and uHealth*, vol. 11, e44838

Heidegger, Martin (1954, ed. it. 1976): *Saggi e discorsi*, traduzione di Gianni Vattimo (Milano, Mursia)

Hofstadter, Douglas R. (1995): *Fluid Concepts & Creative Analogies. Computer Models of the Fundamental Mechanisms of Thought* (New York, Basic Books), pp. 157-158

Hussain, Shafquat, Sianaki, Omid Ameri, Ababneh, Nedal (2019): "A survey on conversational agents/chatbots classification and design techniques", in Barolli, Leonard, Takizawa, Makoto, Xhafa, Fatos, Enokido, Tomoya (eds.), *Web, Artificial Intelligence and Network Applications*. *Proceedings of the Workshops of the 33rd International Conference on Advanced Information Networking and Applications* (Cham, Springer), vol. 927, pp. 946 ss.

Husserl, Edmund (2025): Il mondo della vita. Analisi del mondo pre-dato e della sua costituzione, a cura di Sonia Lisco (Milano–Udine, Mimesis), p. 15

Jonas, Hans (1979, ed. it. 2009): *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, a cura di Pier Paolo Portinaro (Torino, Einaudi)

Kant, Immanuel (1781, ed. it. 1967): *Critica della ragion pura*, a cura di Pietro Chiodi (Torino, U tet), pp. 143 ss.

Kaufmann, Armin (1964): *Das fahrlässige Delikt*, in *ZfRV*, p. 51

Kelly, Morgan (2025): *First Therapy Chatbot Trial Yields Mental Health Benefits*, in *Trustees of Dartmouth College,* 27 marzo 2025, disponibile su: https://home.dartmouth.edu (URL verificato il 30 settembre 2026)

Kirk, Hannah Rose, Gabriel, Iason, Summerfield, Chris, Vidgen, Bertie, Hale, A. Scott (2025): "Why human–AI relationships need socioaffective alignment", Humanities and Social Sciences Communications, vol. 12, art. 728

Koulouri, Theodora, Macredie, Robert D., Olakitan, David (2022): "Chatbots to Support Young Adults' Mental Health: An Exploratory Study of Acceptability", *ACM Transactions on Interactive Intelligent Systems*, vol. 12, n. 2, pp. 1 ss.

Krauss, Detlef (1964): "Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Unrecht", *ZStW*, Bd. 76, pp. 47 ss.

Kretzschmar, Kira, Tyroll, Holly, Pavarini, Gabriela, Manzini, Arianna, Singh, Ilina, NeurOx Young People's Advisory Group (2019): "Can Your Phone Be Your Therapist? Young People's Ethical Perspectives on the Use of Fully Automated Conversational Agents (Chatbots) in Mental Health Support", *Biomedical Informatics Insights*, vol. 11, pp. 1-9

La Vattiata, Federico Carmelo (2020), "Artificial Intelligence in Healthcare: Risk Assessment and Criminal Law", *Diritto Penale e Uomo*, fasc. 12, pp. 23 ss., prima pubblicato in *Special Collection on Artificial Intelligence* (Torino, UNICRI), pp. 48 ss.

La Vattiata, Federico Carmelo (2021): "Brevi note "a caldo" sulla recente Proposta di Regolamento UE in tema di intelligenza artificiale", *Diritto Penale e Uomo,* fasc. 6, pp. 140 ss.

La Vattiata, Federico Carmelo (2022): "La responsabilità penale per danni da intelligenza artificiale alla prova del processo", in Giordano, Rosaria, Panzarola, Andrea, Police, Aristide, Preziosi, Stefano, Proto, Massimo (eds.), Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia (Milano, Giuffrè), p. 701

Laestadius, Linnea, Bishop, Andrea, Gonzalez, Michael, IllenčíK, Diana, Campos-Castillo, Celeste (2024): "Too human and not human enough: A grounded theory analysis of mental health harms from emotional dependence on the social chatbot Replika", *New Media & Society*, vol. 26, n. 10, pp. 5926-5935

LaFave, Wayner R. e Scott, Austin Wakeman (1986): *Substantive Criminal Law*, *I*, (St. Paul, Minn., West Publishing Company), pp. 339 ss.

Lagioia, Francesca e Sartor, Giovanni (2020): "AI Systems Under Criminal Law: a Legal Analysis and a Regulatory Perspective", *Philosophy & Technology*, 33, pp. 433 ss.

Lanzi, Massimiliano (2023a): Self-driving cars e responsabilità penale. La gestione del "rischio stradale" nell'era dell'intelligenza artificiale (Torino, Giappichelli)

Lanzi, Massimiliano (2023b): "La responsabilità penale per le auto a guida autonoma", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Cybercrime,* II ed., (Milano, UTET), pp. 1373 ss.

Lanzi, Massimiliano (2025): "Uso di strumenti a intelligenza artificiale e imputazione della responsabilità penale: difficoltà ricostruttive e prospettive di intervento", *Diritto di Difesa*, 24 gennaio

Lauretta, Francesco (2025): *Intelligenza artificiale, supporto emotivo e dipendenza affettiva*, in *IPSICO. Istituto di Psicologia e Psicoterapia Comportamentale e Cognitiva – Blog* (s.d.), disponibile su https://ipsico.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Lo Monte, Elio (2021): "Intelligenza artificiale e diritto penale: le categorie dommatiche alla prova del futuribile" in Basile, Fabio, Caterini, Mario e Romano, Sabato, *Il sistema penale ai confini delle* hard sciences (Pisa, Pacini Giuridica), pp. 41 ss.

Lombardi, Oriana (2024): "Responsabilità penale dell'uomo per il danno cagionato attraverso condotte dolose e colpose nell'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale", *Sistema Penale*, 12, pp. 57 ss.

Luhmann, Niklas (1991, ed. it. 1996): *Sociologia del rischio* (Milano, Mondadori Bruno)

Maestri, Enrico (2024): *Introduzione e note di sintesi al Regolamento (UE) 2024/1689 sull'intelligenza artificiale (testo ufficiale e integrale)* (Napoli, Jovene), p. 15

Magro, Maria Beatrice (2014): "Biorobotica, robotica e diritto penale", in Provolo, Debora, Riondato, Silvio, Yenisey, Feridun (eds.), *Genetics, Robotics, Law, Punishment* (Padova, Padova University Press), pp. 477 (ingl.) e pp. 499 (it.)

Magro, Maria Beatrice (2019): "Robot, cyborg e intelligenze artificiali", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Cybercrime* (Milano, UTET), pp. 1179 ss.

Magro, Maria Beatrice (2020): "Decisione umana e decisione robotica. Un'ipotesi di responsabilità da procreazione robotica", *La Legislazione Penale*, 10 maggio

Magro, Maria Beatrice (2023): "Il problema della responsabilità per l'uso di intelligenze artificiali", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Cybercrime,* II ed., (Milano, UTET), pp. 1232 ss.

Maiwald, Manfred (1984): "Zurechnungsprobleme im Rahmen Erfolgsqualifizierter Delikte", *JuS*, p. 444

Manes, Vittorio (2020): "L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia", in Ruffolo, Ugo (ed.), *Intelligenza Artificiale – Il diritto, i diritti, l'etica* (Milano, Giuffrè), pp. 547 ss.; anticipato in *DisCrimen,* 15 maggio

Mangione, Angelo (2024): Intelligenza artificiale, attività d'impresa e diritto penale. La «funzione di garanzia» nell'organizzazione e dell'organizzazione per la «sorveglianza dell'AI» (Torino, Giappichelli)

Mantovani, Ferrando (1988): "voce Colpa", Digesto discipline penalistiche, vol. II (Torino, UTET), p. 205

Mantovani, Ferrando (1997): *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo* (Milano, Giuffrè)

Mantovani, Ferrando (2001): "L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc. 2, pp. 337 ss.

Mantovani, Ferrando (2009): "Il principio di affidamento nel diritto penale", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, fasc. 2, pp. 536 ss.

Mantovani, Ferrando (2007): Diritto penale. Parte generale, 5ª ed. (Padova, Cedam), pp. 345 ss.

Mantovani, Ferrando (2013): Diritto penale. Parte generale, 8ª ed. (Padova, Cedam), pp. 342 ss.

Mantovani, Marco Orlando (2021): "Affidamento (principio di)", in Donini, Massimo (ed.), *Enciclopedia del diritto – I Tematici: Reato colposo* (Milano, Giuffrè), pp. 1 ss.

Marinucci, Giorgio (1965): *La colpa per inosservanza di leggi* (Milano, Giuffrè)

Marinucci, Giorgio (1991): "Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'«imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc. 1, pp. 3 ss.

Marinucci, Giorgio (2005): "Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, pp. 46 ss.

Massaro, Antonella (2023): "Intelligenza artificiale e neuroscienze: l'eterno ritorno del diritto penale?", in Massaro, Antonella, Riera, Jaime Miguel Peris, *Derecho penal, intelligencia artificial y neurociencias*, pp. 27 ss.

Massi, Silvia (2022): "Affidamento sull'intelligenza artificiale e "disimpegno morale" nella definizione dei presupposti della responsabilità penale", in Giordano, Rosaria, Panzarola, Andrea, Police, Aristide, Preziosi, Stefano, Proto, Massimo (eds.), Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia (Milano, Giuffrè), pp. 665 ss.

Masullo, Maria Novella (2012): Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

Masullo, Maria Novella (2013): *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità* (Padova, Cedam)

Mattarella, Andrea (2025): "Diritto penale e nuove tecnologie: dalla Convenzione Onu contro i reati informatici alle sfide dell'intelligenza artificiale", *Diritto penale e processo*, n. 2, pp. 250 ss.

Mazzacuva, Federico (2021): "The impact of ai on corporate criminal liability: Algorithmic misconduct in the prism of derivative and holistic theories", in Vermeulen, Gert, Pensak, Nina, Recchia, Nicola (eds.), *Artificial Intelligence, Big Data and Automated Decision-Making in Criminal Justice*, pp. 143 ss.

McNeil, Ian (1990): *An Encyclopedia of the History of Technology* (London, Routledge), pp. 5 ss.

McPherson, Miller, Smith-Lovin, Lynn, Cook, James M. (2001): "Birds of a feather: Homophily in social networks", *Annual Review of Sociology*, vol. 27, pp. 415-444

Merle, Roger e Vitu, André (1997): *Traité de Droit Criminel. Tome I. Septième édition* (Paris, Éditions Cujas), p. 757

Mezzetti, Enrico (2010): "Colpa per assunzione", in Vinciguerra, Sergio e Dassano, Francesco (eds.), *Scritti in memoria di Giuliano Marini* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

Militello, Vincenzo (1988): *Rischio e responsabilità penale* (Milano, Giuffrè), p. 140

Minelli, Camilla (2022): "La responsabilità 'penale' tra persona fisica e corporation alla luce della Proposta di Regolamento sull'Intelligenza Artificiale", *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 50 ss.

Minelli, Giulia Rizzo (2021): "Quando l'autore del reato è un robot: tra vecchi modelli imputativi e nuovi possibili paradigmi di responsabilità penale", in Basile, Fabio, Caterini, Mario e Romano, Sabato, *Il sistema penale ai confini delle* hard sciences (Pisa, Pacini Giuridica), pp. 57 ss.

Ministero dello sviluppo economico (2019): *Strategia italiana per l'intelligenza artificiale* (Roma, MISE), 31 luglio

Mittelstadt, Brent, Allo, Patrick, Taddeo, Mariarosaria, Wachter, Sandra, Floridi, Luciano (2016): "The Ethics of Algorithms: Mapping the Debate", *Big Data & Society*, vol. 3. n. 2, pp. 1 ss.

Mobilio, Giuseppe (2020): "L'intelligenza artificiale e i rischi di una "disruption" della regolamentazione giuridica", BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, n. 2, pp. 401 ss.

Mongillo, Vincenzo (2023): "Corporate Criminal Liability for AI-Related Crimes: Possible Legal Techniques and Obstacles", in Picotti, Lorenzo e Panattoni, Beatrice (eds.), *Traditional Criminal Law and AI: Crisis or Palingenesis*, *International Colloquium Section I, Siracusa, 15-16 September 2022,* in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 94, 1, pp. 77 ss.

Mongillo, Vincenzo (2024): "Responsabilità da reato degli enti e crimini connessi all'intelligenza artificiale: tecniche giuridiche di intervento e principali ostacoli", *Archivio Penale*, fasc. 2

Moraiti, Anna (2021): "AI crimes and misdemeanors: debating the boundaries of criminal liability and imputation", in Vermeulen, Gert, Pensak, Nina, Recchia, Nicola (eds.), *Artificial Intelligence, Big Data and Automated Decision-Making in Criminal Justice*, pp. 143 ss.

Morone, Giovanni, De Angelis, Luigi, Cinnera, Alex Martino, Carbonetti, Riccardo, Bisirri, Alessio, Ciancarelli, Irene, Iosa, Marco, Negrini, Stefano, Keikens, Carlotte, Negrini, Francesco (2025): "Artificial intelligence in clinical medicine: a state-of-the-art overview of systematic reviews with methodological recommendations for improved reporting", *Frontiers in Digital Health*, vol. 7, art. 1550731

Mucciarelli, Francesco (2025): "Intelligenza artificiale e condotte manipolative su strumenti finanziari: una nuova aggravante con effetto attenuante", *Sistema Penale*, 17 ottobre

Nisco, Attilio (2024): "Le neurotecnologie assistite dall'intelligenza artificiale nell'ottica del diritto penale", *La Legislazione Penale*, 13 settembre

Noguéro, David e Vingiano-Viricel, Iolande (2026): "Intelligence artificielle et véhicules autonomes", in Loiseau, Grégoire e Bensamoun, Alexandra (eds.), *Droit de l'intelligence artificielle,* 3ª ed. (Parigi, Lextenso-LGDJ), pp. 101 ss.

Oecd (2024): *Explanatory memorandum on the updated OECD definition of an AI system*, *OECD Artificial Intelligence Papers*, n. 8

Oltedal, Sigve, Moen, Bjørg-Elin, Klempe, Hroar, Rundmo, Torbjørn (2004): "Explaining risk perception. An evaluation of cultural theory", *Rotunde*, n. 85 (Trondheim, Torbjørn Rundmo, NTNU)

Onofrj, Beatrice (2026): "Intelligenza artificiale e crimmigration: profili di discriminazione razziale del migrante alla luce del nuovo AI Act europeo", *Archivio Penale*, fasc. 1

Ordish, Johan, Murfet, Hannah, Hall, Alison (2019): Algorithms as Medical Devices (Cambridge, PHG Foundation)

Orsina, Amalia (2015): *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale. Il TUSL come laboratorio di soluzioni al problema dell'esposizione professionale ad agenti patogeni* (Torino, Giappichelli)

Padovani, Tullio (1969): "Il grado della colpa", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1969, pp. 877 ss.

Pagallo, Ugo (2010): "Saggio sui robot e il diritto penale", in Vinciguerra, Sergio e Dassano, Francesco (eds.), *Scritti in memoria di Giuliano Marini* (Napoli, E.S.I.), pp. 595 ss.

Pagallo, Ugo (2017): "AI and bad robots: The criminology of automation", in McGuire, M.R. e Holt, Thomas J. (eds.), *The Routledge Handbook of Technology, Crime and Justice* (New York, Routledge), pp. 643 ss.

Pagliaro, Antonio (1985): "Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato", in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc. 3, pp. 646-647

Paliero, Carlo Enrico (1992): "Consenso sociale e diritto penale", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, pp. 849 ss.

Paliero, Carlo Enrico (1994): "L'autunno del patriarca. Rinnovamento e trasmutazione del diritto penale dei codici?", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4, pp. 1240 ss.

Palmisano, Marta (2019): "L'abuso di mercato nell'era delle nuove tecnologie", *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 129 ss.

Panattoni, Beatrice (2021a): "Intelligenza artificiale: le sfide per il diritto penale nel passaggio dall'automazione tecnologica all'autonomia artificiale", Diritto dell'informazione e dell'informatica, n. 2, pp. 317 ss.

Panattoni, Beatrice (2021b): "AI and criminal law: the myth of 'control' in a data-driven society", in Vermeulen, Gert, Pensak, Nina, Recchia, Nicola (eds.), *Artificial Intelligence, Big Data and Automated Decision-Making in Criminal Justice*, pp. 125 ss.

Panattoni, Beatrice (2023): "Profili penali dell'interazione uomo-macchina nell'ambito dell'attività medica", in Picotti, Lorenzo (ed.), *Automazione, Diritto e Responsabilità* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane), pp. 269 ss.

Panattoni, Beatrice (2024): "Condizionamenti e manipolazioni nell'era digitale. Il divieto europeo di pratiche di Intelligenza Artificiale 'manipolative'", *Diritto Penale e Processo*, n. 4, pp. 525 ss.

Panattoni, Beatrice (2025): "Generative AI and criminal law", *Cambridge Forum on AI: Law and Governance*, I, e9

Panebianco, Giuseppina (2025): "I droni quali "veicoli" di responsabilità penale", *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, vol. XXIII, pp. 395 ss.

Pansera, Maria Teresa (2003): "Introduzione. Il mondo della tecnica e l'uomo artificiale", in Gehlen, Arnold, *L'uomo nell'era della tecnica* (1984, ed. it. 2003), a cura di Maria Teresa Pansera (Roma, Armando)

Papa, Michele (2026): "Nuove tecnologie e "accesso alla giustizia" per le persone vulnerabili", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Conti, Carlotta, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Tutela penale delle persone vulnerabili* (Milano, Giuffrè), pp. 1005 ss.

Papa, Michele e Tavella, Giulia (2023): "Intelligenza artificiale e legislazione penale", in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Cybercrime,* II ed. (Milano, UTET), pp. 1483 ss.; anticipato in *DisCrimen*, 23 giugno

Parabiaghi, Alberto e Monte, Marianna (2025): *Chatbot, IA ed empatia: la simulazione comunicativa dell'intelligenza artificiale*, *IRCCS,* 21 ottobre 2025, disponibile su www.marionegri.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Pascuzzi, Giovanni (2022): "La definizione del problema nella ricerca interdisciplinare", in Bellantuono, Giuseppe e Izzo, Umberto (eds.), Il rapporto tra diritto, economia e altri saperi: la rivincita del diritto. Atti della Lectio Magistralis di Guido Calabresi in occasione della chiusura dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 24 ottobre 2019 (Trento, Università di Trento), pp. 55 ss.

Pentina, Iryna, Hancock, Tyler, Xie, Tianling (2023): "Exploring relationship development with social chatbots: A mixed-method study of Replika", Computers in Human Behavior, vol. 140, art. 107600

Perkins, Rollin M. e Boyce, Ronald N. (1982): *Criminal Law* (New York, Foundation Press), pp. 840 ss.

Pichowicz, Wojciech, Kotas, Marek, Piotrowsky, Patryk (2025): "Performance of mental health chatbot agents in detecting and managing suicidal ideation", *Scientific Reports*, vol. 15, art. 31652

Picotti, Lorenzo (2021): "Profili di responsabilità penale per la circolazione di veicoli a guida autonoma", in Catenacci, Mauro, D'Ascola, Vincenzo Nico e Rampioni, Roberto, *Studi in onore di Antonio Fiorella*, vol. 1, (Roma, RomaTrePress), pp. 813 ss.

Picotti, Lorenzo (2022a): "Cybercrimes and criminal relevance of artificial intelligence", in Toledo, Francisco J. Castro (Coord.), *La transformación algorítmica del sistema de justicia penal*, p. 67 ss.

Picotti, Lorenzo (2022b): "Ente", in Mannozzi, Grazia, Perini, Chiara, Scoletta, Marco Maria, Sotis, Carlo, Taverrini, Sara Bianca, Consulich, Federico, *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero* (Milano, Giuffrè), pp. 1477 ss.

Picotti, Lorenzo (2022c): "«Nuovi» crimini cibernetici e possibile rilevanza dell'intelligenza artificiale. Gli Atti Digitali degli Stati Generali del Diritto di Internet", *Diritto di Internet*, suppl. fasc. 1

Picotti, Lorenzo (2022d): "Spunti di riflessione per il penalista di fronte all'utilizzo della robotica nella medicina", *Responsabilità sanitaria, rischio clinico e valore della persona*, 1, pp. 111 ss.

Picotti, Lorenzo (2023a): "General report", in Picotti, Lorenzo e Panattoni, Beatrice (eds.), *Traditional Criminal Law and AI: Crisis or Palingenesis*, *International Colloquium Section I, Siracusa, 15-16 September 2022,* in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 94, 1, pp. 11 ss.

Picotti, Lorenzo (2023b): "Veicoli a guida autonoma e responsabilità penale", in Cassano, Giuseppe e Picotti, Lorenzo (eds.), *Veicoli a guida autonoma. Veicoli a impatto zero. Regole, intelligenza artificiale, responsabilità* (Pisa, Pacini Giuridica), pp. 255 ss.

Picotti, Lorenzo (2024a): "Diritto penale e nuove tecnologie: una sfida per la prassi e per la teoria", in Bondi, Alessandro, Marra, Gabriele, Palavera, Rosa, *Diritto penale tra teoria e prassi* (Urbino, Urbino University Press), pp. 83 ss.

Picotti, Lorenzo (2024b): "Categorie tradizionali del diritto penale e intelligenza artificiale: crisi o palingenesi? Le raccomandazioni dell'Association Internationale de Droit Pénal e la rilevanza del recente regolamento europeo sull'intelligenza artificiale", *Sistema Penale*, 31 luglio

Picotti, Lorenzo (2024c): "Intelligenza artificiale e diritto penale: le sfide ad alcune categorie tradizionali", *Diritto penale e processo*, n. 3, pp. 293 ss.

Picotti, Lorenzo (2025): "I contenuti penali della legge sull'intelligenza artificiale", *Sistema Penale*, 2 dicembre

Piergallini, Carlo (2004): *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dogmatici e politico-criminali* (Milano, Giuffrè)

Piergallini, Carlo (2017): "voce Colpa (Diritto penale)", in AA. VV., *Enciclopedia del Diritto*, Annali, vol. X (Milano, Giuffrè), p. 243

Piergallini, Carlo (2020): "Intelligenza artificiale: da "mezzo" ad "autore" del reato?", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4, pp. 1743 ss.

Pietrella, Tommaso (2025): "Intelligenza artificiale: rischio di manipolazione ed esigenze di criminalizzazione", in Gambardella, Marco (ed.), *Transizioni e tutela penale. Le sfide della modernità in materia di immigrazione, ambiente e intelligenza artificiale* (Milano, Giappichelli), pp. 101 ss.

Pisani, Nicola (2012): *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche* (Napoli, Jovene)

Piva, Daniele (2020): "Spunti per una riscoperta della colpa per assunzione", *Discrimen*, 9 settembre, p. 1

Piva, Daniele (2022): "Machina discere, (deinde) delinquere et puniri potest", in Giordano, Rosaria, Panzarola, Andrea, Police, Aristide, Preziosi, Stefano, Proto, Massimo (eds.), Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia (Milano, Giuffrè), pp. 681 ss.

Poli, Pier Francesco (2021): *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale* (Milano, Giuffrè)

Pompili, Maurizio (2022): *Il rischio di suicidio. Valutazione e gestione* (Milano, Raffaello Cortina Editore)

Pompili, Maurizio (2024): "Gestire il rischio di suicidio oggi", intervento al Congresso Nazionale della SIP-Società Italiana di Psichiatria, Verona, 29 maggio – 1° giugno 2024, disponibile su: www.youtube.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

Portinaro, Pier Paolo (2009): "Introduzione", in Jonas, Hans, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica* (1979, ed. it. 2009), a cura di Pier Paolo Portinaro (Torino, Einaudi), p. XXIV

Preziosi, Stefano (2020): "La responsabilità da reato degli enti e intelligenza artificiale", *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4, pp. 173 ss.

Preziosi, Stefano (2022): "La responsabilità penale per eventi generati da sistemi di IA o da processi automatizzati", in Giordano, Rosaria, Panzarola, Andrea, Police, Aristide, Preziosi, Stefano, Proto, Massimo (eds.), Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia (Milano, Giuffrè), pp. 713 ss.

Pulitanò, Domenico M. (2005): *Diritto penale* (Torino, Giappichelli), p. 388

Pulitanò, Domenico M. (2006): "Il diritto penale tra vincoli di realtà e sapere scientifico", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, p. 779

Pulitanò, Domenico M. (2020): "Il penale tra teoria e politica", *Sistema Penale*, 9 novembre

Pulitanò, Domenico M. (2023): *Diritto penale*, *X ed.* (Torino, Giappichelli), p. 168

Riondato, Silvio (2014): "Robotica e diritto penale", in Provolo, Debora, Riondato, Silvio, Yenisey, Feridun (eds.), *Genetics, Robotics, Law, Punishment* (Padova, Padova University Press), pp. 589 (ingl.) e pp. 599 (it.)

Rocco, Arturo (1910): "Il Problema e il metodo della scienza del diritto penale", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc. I, pp. 504-505; anche in Seminara, Sergio (2020), Prefazione ad Arturo Rocco. Il problema e il metodo della scienza del diritto penale (Napoli, Editoriale Scientifica)

Romano, Bartolomeo (2004): *Commentario sistematico del Codice penale* (Milano, Giuffrè), p. 427

Romano, Bartolomeo (2024): "Il ddl in materia di IA: l'utilizzo nell'attività giudiziaria e in ambito medico", *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in Campo Sanitario*, 1-2, pp. 403 ss.

Romanò, Leonardo (2023): "La responsabilità penale al tempo di ChatGPT: Prospettive de iure condendo in tema di gestione del rischio da intelligenza artificiale generativa", *Sistema Penale*, 17 maggio

Roxin, Claus (1962): "Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten", *ZStW*, p. 172

Roxin, Claus (1979): *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre* (München, C.H. Beck), p. 133 ss.

Royal Society (1992): *Risk Analysis, Perception and Management. Report of a Royal Society Study Group* (London, The Royal Society)

Ruga Riva, Carlo (2006): "Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica", in Dolcini, Emilio, Paliero, Carlo Enrico (eds.), Studi in onore di Giorgio Marinucci, vol. II (Milano, Giuffrè), pp. 1759 ss.

Salcuni, Giandomenico e Di Florio, Mattia (2023): "Intelligenza artificiale e abusi di mercato" in Cadoppi, Alberto, Canestrari, Stefano, Manna, Adelmo, Papa, Michele (eds.), *Cybercrime,* II ed., (Milano, UTET), pp. 1394 ss.

Salvadori, Ivan (2021): "Agenti artificiali, opacità tecnologica e distribuzione della responsabilità penale", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, pp. 83 ss.

Salvadori, Ivan (2025): "Minacce alla *automotive cybersecurity* e tutela penale della sicurezza dei trasporti", *Archivio Penale*, fasc. 1

Scheutz, Matthias (2012): "The inherent dangers of Unidirectional Emotional Bonds between Humans and Social Robots", in Lin, Patrik, Abney, Keith, Bekey, A. George (eds.), *Robot Ethics: The Ethical and Social Implications of Robotics* (Cambridge, MIT press), pp. 205 ss.

Schmitt, Carl (1932, ed. it. 2018): *Legalità e legittimità*, a cura di Carlo Galli, traduzione di Giovanni Zanotti (Bologna, Il Mulino)

Schroeder, Friedrich-Christian (1989); "Die Fahrlässigkeit als Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung", *JZ*, p. 776

Severino, Emanuele (1988): *La tendenza fondamentale del nostro tempo* (Milano, Adelphi), pp. 67 ss.

Severino, Paola (2020): "Intelligenza artificiale e diritto penale", in Ruffolo, Ugo (ed.), *Intelligenza Artificiale – Il diritto, i diritti, l'etica* (Milano, Giuffrè), pp. 531 ss.

Severino, Paola (2022): "Le implicazioni dell'intelligenza artificiale nel campo del diritto con particolare riferimento al diritto penale", in Severino, Paola (ed.), *Intelligenza artificiale. Politica, economia, diritto, tecnologia* (Roma, Luiss University Press), pp. 76 ss.

Stanzione, Pasquale (2022): *Diritto e potere nell'era dell'intelligenza artificiale. Lezione nell'ambito del TrAIL Jean Monnet Project - Convegno finale*, Università degli Studi di Trento, 10 marzo 2022, *online*: http://www.youtube.com/ (min. 1:02:13)

Stella, Federico (2003): *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime* (Milano, Giuffrè), p. 552

Stortoni, Luigi (2004): "Angoscia tecnologica ed esorcismo penale", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. I, pp. 71 ss.

Sunstein, Cass Robert (2005, ed. it. 2010): *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione* (Bologna, Il Mulino)

Surden, Harry e Williams, Mary-Anne (2016): *Technological opacity, predictability, and Self-driving cars*, in *Cardozo Law Review*, vol. 38, n.1, p. 157

Switzky, Lawrence (2020): "Eliza Effects. Pygmalion and the Early Development of Artificial Intelligence", *Shaw. The Annual of Bernard Shaw Studies,* vol. 40, n. 1, pp. 50-68

Tallacchini, Maria Teresa (2006): "Principio di precauzione: epistemologia e diritto", *Quaderni della Segreteria Generale della CEI*, vol. X, pp. 125-140

Tchakhotine, Serge (1938, ed. fr. 1973): *Le viol des foules par la propagande politique* (Parigi, Gallimard)

Terrizzi, Laura Anna (2023): Medical devices e diritto penale. Profili di responsabilità del produttore e dell'utilizzatore (Milano, Giuffrè)

Tordini-Cagli, Silvia (2008): *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto* (Bologna, Bononia University Press)

Triffterer, Otto (1979): "Die „objektive Voraussehbarkeit" (des Erfolges und des Kausalverlaufs) – unverzichtbares Elementi im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeiner Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte?", *Festschrift für Bocklmann,* pp. 201 ss.

Tripodi, Andrea Francesco (2022): "Abusi di mercato e trading algoritmico", in Giordano, Rosaria, Panzarola, Andrea, Police, Aristide, Preziosi, Stefano, Proto, Massimo (ed.), Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia (Milano, Giuffrè), pp. 745 ss.

Tripodi, Andrea Francesco (2023): "Uomo, *societas*, *machina*", *La Legislazione Penale*, 10 maggio

Troncone, Pasquale (2022): "Il sistema di intelligenza artificiale nella trama grammaticale del diritto penale. Dalla responsabilità umana alla responsabilità delle macchine pensanti: un inatteso *return trip effect*", *Cassazione Penale*, n. 9, pp. 3287 ss.

Turkle, Sherry (1995, ed. it. 1997): La vita sullo schermo. Nuove identità e relazioni sociali nell'epoca di Internet, traduzione di Bernardo Parrella (Milano, Apogeo), pp. 116 ss.

Ubertis, Giulio (2020): "Intelligenza artificiale, giustizia penale e controllo umano significativo", *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, pp. 78-79

Vadalà, Rosa Maria (2023): "La questione penale delle auto a guida autonoma in prospettiva comparata", *La Legislazione Penale*, 13 novembre

Vaidyam, Aditya Nrusimha, Wisniewski, Hannah, Halamka, John David, Kashavan, Matcheri S., Torous, John Blake (2019): "Chatbots and Conversational Agents in Mental Health: A Review of the Psychiatric Landscape", *The Canadian Journal of Psychiatry*, vol. 64, n. 7, pp. 456 ss.

Veneziani, Paolo (2003): *Regole cautelari proprie ed improprie nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate* (Padova, Cedam)

Venturoli, Marco (2015): *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?* (Napoli, Jovene)

Vidal, Georges (1949): *Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire. Tome I* (Paris, Rousseau & Cie, Editeurs), pp. 193-194

Weizenbaum, Joseph (1966): "ELIZA – A Computer Program For the Study of Natural Language Communication Between Man And Machine", *Communications of the ACM,* vol. 9, n. 1, pp. 36-45

Welzel, Hans (1961): *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte* (Karlsruhe, Müller), pp. 14 ss.

Williams, Glanville (1983): *Textbook of Criminal Law* (London, Stevens), pp. 96 ss. e pp. 388 ss.

Xie, Tianling e Pentina, Iryna (2022): "Attachment Theory as a Framework to Understand Relationships with Social Chatbots: A Case Study of Replika", Proceedings of the 55th Hawaii International Conference on System Sciences (Honolulu, University of Hawaii at Mānoa), pp. 2046-2055

Zirulia, Stefano (2018): *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale* (Milano, Giuffrè)

MEDIA E CRONACA

Beretta, Ilaria (2025): *Se il chatbot è diventato psicologo, amico e compagno degli adolescenti,* in *avvenire.it,* 16 luglio, disponibile al *link* www.avvenire.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Belot, Laure (2026): *Generative AI, psychiatry and the risks of self-service therapy,* in *lemonde.fr*, 24 gennaio, disponibile (per gli abbonati) al *link* www.lemonde.fr (URL verificato il 30 settembre 2026)

Columbro, Donata (2023): *Le macchine e l'inganno banale, ma necessario, dell'intelligenza artificiale*, in *La Stampa* (Rubriche), 31 marzo 2023, disponibile su www.lastampa.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Da Rold, *Cristina* (2025): *Che cosa serve all'IA per potersi occupare di salute mentale?*, in *infodata.ilsole24ore.com*, 6 ottobre, disponibile al *link*: www.infodata.ilsole24ore.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

Guarrera, Stefano (2025): *Character.AI vieta le chat ai minorenni e su ChatGpt oltre un milione di utenti parla di suicidio*, in *corriere.it*, 29 ottobre, disponibile al *link* www.corriere.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Kang, Cecilia, Mac, Ryan, Tan, Eli (2026): *Meta and YouTube Found Negligent in Landmark Social Media Addiction Case*, in *nytimes.com,* 25 marzo, disponibile al *link www.nytimes.com* (URL verificato il 30 settembre 2026)

Kuznia, Rob, Gordon, Allison, Lavandera, Ed (2025): *'You're not rushing. You're just ready:' Parents say ChatGPT encouraged son to kill himself*, in *edition.cnn.com*, 20 novembre, disponibile al *link* https://edition.cnn.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

Maccarthy, Mark (2025): AI Companies Should be Liable for the Illegal Conduct of AI Chatbots, in *techpolicy.press*, 20 agosto, disponibile al *link* https://www.techpolicy.press (URL verificato il 30 settembre 2026)

Montgomery, Blake (2024): *Mother says AI chatbot led her son to kill himself in lawsuit against its maker*, in *theguardian.com*, 23 ottobre, disponibile al *link* www.theguardian.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

McAllen, Jess (2025): *Il terapeuta artificiale*, in *internazionale.it*, 31 gennaio, disponibile al *link* www.internazionale.it(URL verificato il 30 settembre 2026)

McLennan, April (2025): *AI chatbots could be accelerating the loneliness epidemic, according to new research*, in *abc.net.au*, 21 ottobre, disponibile al *link* www.abc.net.au (URL verificato il 30 settembre 2026)

McBain, Ryan K. (2025): *Teens Are Using Chatbots as Therapists. That's Alarming,* in *nytimes.com,* 25 agosto, disponibile al *link*: /www.nytimes.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

Pierini, Simone (2025): *Sophie, la 29enne suicida negli Usa dopo la "terapia" virtuale con ChatGpt. «L'IA l'ha aiutata a scrivere la lettera d'addio ai genitori»*, in *ilmessaggero.it*, 21 agosto, disponibile al *link* www.ilmessaggero.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Redazione Il Messaggero (2025): *Ragazzi, intelligenza artificiale psicologo chatbot e salute mentale*, in *ilmessaggero.it,* 9 dicembre, disponibile al *link* www.ilmessaggero.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Redazione Le Figaro (2023): *Un Belge se suicide après avoir trouvé refuge auprès d'un robot conversationnel*, in *lefigaro.fr*, 29 marzo, disponibile al *link* www.lefigaro.fr (URL verificato il 30 settembre 2026)

Redazione The Economist (2025): Millions are turning to AI for therapy. But is the technology ready?, in *economist.com*, 11 novembre, disponibile (per gli abbonati) al *link* www.economist.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

Redazione Euronews (2025): *Caso adolescente suicida a causa di un chatbot, giudice Usa: libertà d'espressione non è diritto dell'AI*, *it.euronews.com*, 22 maggio, disponibile al *link* it.euronews.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

Save The Children (2025): *Italy: about 42% of teenagers turn to ai when they feel sad, anxious, or for life decisions*, 17 novembre 2025, disponibile su: www.savethechildren.net (URL verificato il 30 settembre 2026)

Schulze, Elizabeth e Leib, Mason (2026): *Jury decides YouTube, Meta should pay $6 million in damages after finding them negligent in landmark trial*, in *goodmorningamerica.com*, 25 marzo, disponibile al *link* www.goodmorningamerica.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

Società italiana di psichiatria (2025): *AI e adolescenti in crisi: stregati dal chatbot,* in *psichiatria.it,* 3 settembre, disponibile al *link* psichiatria.it (URL verificato il 30 settembre 2026)

Tidy, Joe (2024): Character.ai: Young people turning to AI therapist bots, in *bbc.com*, 5 gennaio, disponibile al *link* www.bbc.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

Tiku, Nitasha (2025): *A teen contemplating suicide turned to a chatbot. Is it liable for her death?,* in *washingtonpost.com*, 16 settembre, disponibile (per gli abbonati) al *link* www.washingtonpost.com (URL verificato il 30 settembre 2026)

Woebot health (2021): "New survey shows paradigm shift in American attitudes and opinions about mental health technology", *Woebot Health*, 18 ottobre 2021, disponibile su: woebothealth.com (URL verificato il 30 settembre 2026)



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL

A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu