

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

9/2024

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scarioina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, Tommaso Trincherà.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda 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 il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

**FATTISPECIE PENALI NEL CONTESTO DELL'INTELLIGENZA
ARTIFICIALE.
LO SPUNTO DEL D.D.L. 1146/2024**

di Siro De Flammineis

Lo spazio di regolamentazione dei sistemi di intelligenza artificiale, dal momento della creazione a quello dell'utilizzo, è nuovo ed ampiamente inesplorato. Il legislatore europeo ha inaugurato con l'AI Act le iniziative di disciplina e così i legislatori nazionali seguono nelle scelte normative. Con il ddl in esame il legislatore italiano si è affacciato al settore intervenendo, in minima parte in forma diretta ed in larga parte rivolgendosi al legislatore delegato, sulla disciplina della responsabilità penale. La strada è lunga da percorrere ma le prime tracce normative devono essere accuratamente pensate per non trovarsi scoperti nella prevenzione e nella sanzione di fatti illeciti legati alla creazione o all'uso di sistemi di I.A. che, come noto, si evolvono ad una velocità incomparabilmente più ampia delle decisioni di politica criminale.

SOMMARIO: 1. Il contenuto del DDL 1146/2024, una disciplina tranquillizzante? 2. Gli spazi applicativi dell'intelligenza artificiale nel procedimento penale; 3. Il tema della costruzione della responsabilità penale nel rapporto con l'IA.

1. Il contenuto del DDL 1146/2024, una disciplina tranquillizzante?

Il faro sul rapporto tra giustizia penale e intelligenza artificiale, ed in particolare sugli ambiti applicativi di quest'ultima nel procedimento penale, non proietta più una luce baluginante ma ormai resta fisso e persistente. Non si tratta, però, di una luce calda e rassicurante ma al contrario di un'illuminazione ancora debole, che lascia scoperti spazi d'ombra contenitori di dubbi ed inquietudini.

Ecco, allora, che le prime discipline volte a regolare i sistemi di intelligenza artificiale (di seguito anche IA) negli ambiti del procedimento penale cercano di dare timidi sollievi e parziali rassicurazioni. Benché si tratta di discipline ancora parziali, frammentarie e non complete, le stesse offrono però dei validi spunti di riflessione per meglio ragionare anche sulla normazione che verrà e provare a calibrare il tiro in una direzione più centrata possibile.

Così, da ultimo è stato presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro della Giustizia e comunicato alla Presidenza del Senato il 20 maggio 2024 il disegno di legge n. 1146, contenente "Disposizioni e delega al Governo in materia di

intelligenza artificiale”¹. In tale elaborato, all’articolo 14, rubricato “*Uso dell’intelligenza artificiale nell’attività giudiziaria*” vengono indicati i principi essenziali cui dovrebbe poi ispirarsi il conseguente decreto legislativo nel disciplinare l’utilizzo dell’IA nella giustizia, anche penale.

Il primo comma di tale articolo prevede che i sistemi di intelligenza artificiale vengano utilizzati esclusivamente per l’organizzazione e la semplificazione del lavoro giudiziario e per la ricerca giurisprudenziale e dottrinale. Al secondo comma, invece, viene fissata una norma di principio in cui si stabilisce che la decisione sull’interpretazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull’adozione di ogni provvedimento deve sempre essere riservata al magistrato.

Nel descrivere tali proposte normative nel testo si spiega che i sistemi di I.A., sebbene abbiano delle potenzialità innegabilmente enormi sotto il profilo dell’ausilio nel lavoro degli uffici giudiziari in termini di riduzione dei tempi di lavoro e semplificazione degli affari organizzativi (si pensi, tra tutti, alle potenzialità relative all’indicizzazione dei fascicoli, alla ricerca di atti e documenti, ai calcoli matematici relativi, ad esempio, alla prescrizione etc...) mantengono una natura altamente rischiosa nella misura in cui possono intervenire nelle argomentazioni giuridiche e, di conseguenza, influire sui principi essenziali della democrazia costituzionale, sui beni giuridici essenziali dell’ordinamento e le relative libertà individuali.

Del resto, già prima di questo disegno di legge delega il Regolamento europeo per l’I.A. (c.d. *AI Act*)² aveva classificato tali sistemi come ad alto rischio per gli Stati di diritto; viene, infatti, stabilito nel considerando n.61 del testo europeo che: «*Alcuni sistemi di IA destinati all’amministrazione della giustizia e ai processi democratici dovrebbero essere classificati come sistemi ad alto rischio, in considerazione del loro impatto potenzialmente significativo sulla democrazia, sullo Stato di diritto, sulle libertà individuali e sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. È in particolare opportuno, al fine di far fronte ai rischi di potenziali distorsioni, errori e opacità, classificare come ad alto rischio i sistemi di IA destinati a essere utilizzati da un’ autorità giudiziaria o per suo conto per assistere le autorità giudiziarie nelle attività di ricerca e interpretazione dei fatti e del diritto e nell’applicazione della legge a una serie concreta di fatti. Anche i sistemi di IA destinati a essere utilizzati dagli organismi di risoluzione alternativa delle controversie a tali fini dovrebbero essere considerati ad alto rischio quando gli esiti dei procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie producono effetti giuridici per le parti. L’utilizzo di strumenti di IA può fornire sostegno al potere decisionale dei giudici o all’indipendenza del potere giudiziario, ma non dovrebbe sostituirlo: il processo decisionale finale deve rimanere un’attività a guida umana. Non è tuttavia opportuno estendere la classificazione dei sistemi di IA come ad alto rischio ai sistemi di IA destinati ad attività amministrative puramente accessorie, che non incidono sull’effettiva amministrazione della*

¹ Testo rinvenibile in <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/Ddliter/58262.htm>.

² Il Consiglio UE, dopo l’approvazione da parte del Parlamento UE nella seduta del 14 marzo 2024, ha approvato in via definitiva il 21 maggio 2024 la c.d. legge sull’intelligenza artificiale (AI Act), che mira ad armonizzare le norme relative all’utilizzo dell’intelligenza artificiale in Europa. Il testo è rinvenibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>. Per una efficace analisi si veda A. BALSAMO, [L’impatto dell’intelligenza artificiale nel settore della giustizia](#), in *questa Rivista.*, 22 maggio 2024.

giustizia nei singoli casi, quali l'anonimizzazione o la pseudonimizzazione di decisioni, documenti o dati giudiziari, la comunicazione tra il personale, i compiti amministrativi».

Ed ancora, nell'allegato III dello stesso Regolamento, che specifica l'elenco dei sistemi di I.A. ad alto rischio di cui all'articolo 6, paragrafo 2, tra gli altri fa riferimento ai sistemi di I.A. destinati a essere usati da un'autorità giudiziaria o per suo conto per assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti, o a essere utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie.

Peraltro, l'art. 5 dell'*AI Act*, alla lettera d) include, tra le pratiche proibite, «l'immissione sul mercato, la messa in servizio per tale finalità specifica o l'uso di un sistema di IA per effettuare valutazioni del rischio relative a persone fisiche al fine di valutare o prevedere il rischio che una persona fisica commetta un reato, unicamente sulla base della profilazione di una persona fisica o della valutazione dei tratti e delle caratteristiche della personalità; tale divieto non si applica ai sistemi di IA utilizzati a sostegno della valutazione umana del coinvolgimento di una persona in un'attività criminosa, che si basa già su fatti oggettivi e verificabili direttamente connessi a un'attività criminosa».

Ancora prima, in realtà, la Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi adottata dalla CEPEJ nel corso della sua 31^a Riunione plenaria (Strasburgo, 3-4 dicembre 2018) stabilisce nel primo principio «*del rispetto dei diritti fondamentali*» che occorre «*assicurare l'elaborazione e l'attuazione di strumenti e servizi di intelligenza artificiale siano compatibili con i diritti fondamentali*» e nel terzo principio denominato «*di qualità e sicurezza*» che occorre *in ordine al trattamento di decisioni e dati giudiziari, utilizzare fonti certificate e dati intangibili con modelli elaborati multidisciplinariamente, in un ambiente tecnologico sicuro*».

Dunque, le premesse adottate dal testo del disegno di legge delega volte ad influenzare l'intero articolato, appaiono centrate e aderenti ai principi generali ormai stabiliti anche a livello europeo per la disciplina relativa alla gestione ed al funzionamento in modo *antropocentrico* ed *affidabile* (così art. 1 del Regolamento *AI Act*) dei sistemi di I.A.

Inoltre, all'art. 14 dello stesso *AI Act* si stabilisce il principio del controllo umano sui sistemi di I.A. ad alto rischio, stabilendone i criteri concreti in modo da consentire che gli stessi possano essere efficacemente supervisionati da persone fisiche durante il periodo in cui sono in uso.

A tali corrette e condivisibili premesse, non corrisponde poi tuttavia nel testo normativo proposto una relativa articolazione di disposizioni in grado di abbracciare gli ampi spazi di pericolosità derivanti dall'uso dell'I.A. Sotto il profilo del diritto penale, infatti, si interviene con l'art. 25 del disegno di legge che prevede alcune modifiche al Codice penale e ad ulteriori disposizioni penali.

In tale norma, invero, si prevede l'introduzione di una circostanza aggravante comune aggiungendo il n. 11^{decies} all'art. 61 c.p., dal seguente tenore: «*l'aver commesso il fatto mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale, quando gli stessi, per la loro natura o per le modalità di utilizzo, abbiano costituito mezzo insidioso, ovvero quando il loro impiego*

abbia comunque ostacolato la pubblica o la privata difesa, ovvero aggravato le conseguenze del reato».

Similmente, poi, si stabiliscono circostanze aggravanti speciali per una serie di reati (in particolare i reati di cui agli artt. 294, 494, 501, 640, 640ter, 648bis, 648ter, 648ter.1, 2637 c.c., 171, l. n. 633/1941, 185 d.lgs. n. 58/1998) se il fatto è commesso *mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale*.

Dunque, mentre per la circostanza aggravante comune sarebbe richiesto per l'aumento di pena non il mero utilizzo del sistema di I.A. ma un *quid pluris* di insidiosità o dannosità della condotta, tale *surplus* di disvalore non è richiesto nel caso delle circostanze aggravanti agganciate ai reati espressamente indicati, laddove per il solo fatto di utilizzare un sistema di I.A. la condotta è ritenuta di maggiore gravità.

Inoltre, il testo normativo presentato al Senato prevede l'istituzione di un'unica nuova fattispecie penale, stabilendo l'inserimento nel codice penale dell'art. 612-*quater* dal seguente tenore: *«Illecita diffusione di contenuti generati o alterati con sistemi di intelligenza artificiale. Chiunque cagiona un danno ingiusto ad una persona, cedendo, pubblicando o altrimenti diffondendo, senza il suo consenso, immagini, video o voci falsificati o alterati mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale e idonei a indurre in inganno sulla loro genuinità, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Il delitto è punibile a querela della persona offesa. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio ovvero se è commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità, o di una pubblica autorità a causa delle funzioni esercitate».*

Si tratta di una fattispecie costruita come reato di evento a carico del soggetto (umano) autore della condotta che cagiona un danno ingiusto ad una persona offesa. Uno strumento, dunque, di reazione dell'ordinamento e di protezione dei beni giuridici piuttosto circoscritto e determinato, che richiede la dimostrazione non solo dell'avvenuta condotta di cessione, pubblicazione o diffusione indebita – per l'interpretazione delle quali azioni si potrebbe senz'altro far ricorso ai risultati ermeneutici raggiunti in relazione ad altre fattispecie tra cui, ad esempio, quelle di diffamazione *ex art. 595 c.p.p.*, pornografia minorile *ex art. 600-ter c.p.* o, ancora meglio, di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente *ex art. 617-septies c.p.* – di immagini, video o voci false o alterate mediante l'impiego del sistema di I.A. idoneo ad ingannare, ma anche che tale condotta abbia prodotto un danno ingiusto ad una persona (a differenza delle altre fattispecie citate, fondate sul rimprovero della mera condotta). Quest'ultimo evento, poi, non viene ulteriormente definito lasciando spazio all'identificazione di tale nocumento come patrimoniale ovvero anche non patrimoniale. In effetti, non è stata prevista la finalità dell'ottenimento di un profitto da parte dell'autore della condotta; ciò porterebbe, quindi, a poter interpretare in senso ampio il concetto di danno, non esclusivamente agganciato a profili patrimoniali. In ogni caso, quello dell'evento dannoso è un elemento che rientra nell'ambito dell'onere probatorio dell'accusa e rispetto alla cui sussistenza occorre raccogliere valide evidenze.

La costruzione della fattispecie in esame nelle modalità sopra descritte trova una sua specifica ragion d'essere se si pensa al contrasto al fenomeno della diffusione non consensuale dei *deep fakes*, il cui utilizzo massiccio (specialmente in relazione a foto o video sessualmente espliciti) produce importanti danni alle persone offese, anche in

ragione della capacità di rapida diffusione dei messaggi legata all'uso di internet e dei social network.

In questo caso si tratta principalmente di danni non patrimoniali, ivi incluse soprattutto le offese alla libertà sessuale ed alla reputazione.

Prescindendo dal fenomeno criminale specifico, per la cui esigenza di contrasto la fattispecie del proposto art. 612^{quater} pare poter porre sufficiente rimedio, resta ancora da riflettere sull'effettiva efficacia tranquillizzante di tali proposte normative rispetto ad un tema, quello della disciplina penale dei sistemi di I.A., di vasta e potenzialmente indefinibile portata. Permane, infatti, l'inquietudine di cui si parlava in premessa in relazione da un lato alla necessità di prevedere, sempre nei confronti dell'essere umano, fattispecie di reato di tutela anticipata ovvero incentrato sulla descrizione di condotte pericolose e dannose, costruite cioè come fattispecie di mera condotta di azione o anche omissione e, per altro verso, alla necessità di comprendere come eventualmente costruire una responsabilità anche penale diretta del sistema di I.A., che prescinda dalla responsabilità umana.

Nel disegno di legge in commento è prevista all'art. 22, comma 5, una delega legislativa in materia (anche) penale per l'introduzione di una o più autonome fattispecie di reato, punite a titolo di dolo o di colpa, incentrate sull'omessa adozione o l'omesso adeguamento di misure di sicurezza per la produzione, la messa in circolazione e l'utilizzo professionale di sistemi di intelligenza artificiale, nonché ulteriori fattispecie di reato, punite esclusivamente a titolo di dolo, dirette a tutelare specifici beni giuridici esposti a rischio di compromissione per effetto dell'utilizzazione di sistemi di intelligenza artificiale.

Una delega ampia, quindi, per quanto sono variegati i profili di rischio derivanti dai sistemi di intelligenza artificiale che sposta solo in avanti, senza una specifica terapia, l'ansia di sicurezza e l'inquietudine del controllo dei sistemi di I.A., per la cui cura viene investito il legislatore delegato.

2. Gli spazi applicativi dell'intelligenza artificiale nel procedimento penale.

Senza poterci addentrare in questo ultimo bacino di riflessioni per ragioni di sintesi, appare però il caso di richiamare i principali possibili spazi applicativi che si intravedono per i sistemi di intelligenza artificiale nel vasto perimetro del procedimento penale. In questo modo si può meglio definire e circoscrivere il settore relativo alla formulazione delle ipotesi di responsabilizzazione giuridico-penale dell'essere umano che ha a che fare con i sistemi di I.A.

In effetti, aldilà del sicuro spazio applicativo dell'I.A. nell'organizzazione della giustizia, per la semplificazione e velocizzazione nella gestione di fascicoli, processi, udienze e in generale nell'ambito degli aspetti amministrativi della gestione del procedimento penale, tra le verosimili relazioni tra sistemi di I.A. e procedimento penale possono indicarsi le seguenti: a) l'I.A. come mezzo di prova in sé, ovvero come evidenza digitale; b) l'I.A. come strumento di ricerca della prova, specie nel corso delle indagini preliminari; c) l'I.A. come strumento di ausilio del magistrato nella valutazione di fatti

ed evidenze nel corso del procedimento (soprattutto indagini, fase cautelare e istruttoria processuale); d) l'I.A. nel rapporto con la decisione giudiziaria.³

Breviter, con riguardo alla prima ipotesi - *sub a*) - un sistema di I.A. può costituire prova (digitale) di condotte altrui che ad esempio sono state videoriprese, registrate e memorizzate nel sistema (si pensi, nella specie agli apparati di domotica o di ausilio domestico ormai presenti in molte abitazioni). Nel medesimo ambito un sistema di I.A. può costituire evidenza digitale della commissione di un reato quando viene utilizzato da un soggetto come strumento di realizzazione ed esecuzione dell'illecito, sia esso ordinario o spiccatamente informatico. Basti pensare, in questo caso, all'utilizzo dei *social network*, dei sistemi di creazione di realtà virtuali, dei sistemi di criptazione delle comunicazioni o di videoripresa intelligente che vengono utilizzati comunemente per la realizzazione di reati quali soprattutto truffe (specie *on line*), sostituzioni di persona e fino ai più sofisticati schemi di riciclaggio o autoriciclaggio.

È a questo sottoinsieme che ha pensato il proponente del disegno di legge di delega in commento: sono sempre più diffusi gli utilizzi degli algoritmi di I.A. per facilitare la diffusione, specie *on line*, di dati sensibili falsi o alterati con l'obiettivo di ottenere un profitto per l'autore delle condotte ovvero di arrecare un danno alla persona offesa.

Questo, tuttavia, seppur rilevante ed in costante crescita nella congerie di notizie di reato portate sui tavoli delle procure della Repubblica è solo uno spaccato parziale del più vasto perimetro di problematicità che pone la creazione, sviluppo e gestione di un sistema di I.A. nell'ambito del procedimento penale.

Basti pensare da questo punto di vista ai profili di problematicità che pone l'*AI-evidence* riguardo alla verifica processuale dell'accuratezza dei dati raccolti dal dispositivo intelligente; in diversi casi, infatti, l'opacità dei sistemi di I.A. (c.d. *black box*) ostacola tale verifica a differenza di quanto può avvenire per l'analisi della prova scientifica più tradizionale.

Nel presente lavoro, potendo per ragioni di sintesi soffermarsi solo sul tema relativo alla possibile costruzione di una responsabilità penale in caso di effetti dannosi provocati da un sistema di I.A., occorre distinguere come già detto tra responsabilità da riversare in capo al soggetto umano e responsabilità diretta della macchina intelligente.

³ Su questi temi si veda da ultimo per la dottrina A. BALSAMO, *op. ult. cit.*, 3 ss.; G. CANZIO, *Intelligenza artificiale e processo penale*, in *Cass. pen.*, n.3, 2021, 797 ss.; R.E. KOSTORIS, *Intelligenza artificiale, strumenti predittivi e processo penale*, in *Cass. pen.*, n. 8, 2024; M. GIALUZ, *Intelligenza artificiale e diritti fondamentali in ambito probatorio*, in AA.VV., *Giurisprudenza penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Milano, 2021, 65 ss.; G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in AA.VV., *Giurisprudenza penale*, cit., 9 ss., ID., [Perizia, prova scientifica e intelligenza artificiale nel processo penale](#), in *questa Rivista.*, 3 giugno 2024; D. MICHELETTI, *Algoritmi nomofilattici a confronto. Ufficio del Massimario vs intelligenza artificiale*, in *Discrimen*, 16 maggio 2023; V. MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in AA.VV., *Intelligenza Artificiale – Il diritto, i diritti, l'etica*, a cura di U. RUFFOLO, Milano, 2020. F. BASILE, *Intelligenza artificiale e diritto penale. Quattro possibili percorsi di indagine*, in *Diritto penale e Uomo*, 10/2019, 29 settembre 2019, p. 8 ss.

3. Il tema della costruzione della responsabilità penale nel rapporto con l'IA.

Quello dell'autoria penale diretta dell'IA è un terreno di analisi giuridico-penale tutto in fase di esplorazione⁴. La normativa europea dell'*AI Act* contiene all'art. 3 una definizione di sistema di I.A. – ripresa alla lettera dal d.d.l. in esame all'art. 2, lett. a) – come «*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 output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali*»; tale definizione non pare attribuire direttamente all'apparato una autonoma personalità giuridica in grado di esercitare diritti e, soprattutto, cui potersi attribuire doveri giuridici in via diretta. Leggendo, in effetti, in combinato disposto quest'ultima disposizione con quella dell'art. 1 dello stesso Regolamento si comprende come anziché essere dotati di autonoma personalità giuridica i sistemi di I.A. dovrebbero *funzionare* (art. 3), con *diversi livelli di autonomia* (art. 3) ma sempre in modo *antropocentrico* e *affidabile* (art.1). In altri termini, la partita della responsabilità non sembra spostarsi mai (solo) sugli stessi apparati di I.A. ma sempre tenendo al centro l'uomo che gli stessi progetta, fa funzionare e che ne fruisce.

Inoltre, dalla dottrina penalistica sono state poste diverse obiezioni alla possibilità di costruire una responsabilità penale diretta dell'I.A., specie sotto il profilo della difficoltà di immaginare una libera autodeterminazione, ovvero un libero arbitrio della macchina intelligente che potesse configurare il requisito di *suitas* necessario per la successiva verifica della sussistenza degli elementi soggettivi del dolo o della colpa richiesti dalla fattispecie penale e, per altro verso, sotto il profilo della pena, ovvero della sanzionabilità del sistema automatizzato sotto il profilo della proiezione finalistica di rieducazione speciale prevista dall'art. 27 della Costituzione, difficilmente immaginabile per una macchina.⁵

Resterebbero, dunque, per una responsabilizzazione diretta degli apparati di I.A. esclusivamente i profili di prevenzione giuridico-amministrativa, su cui punterebbero le discipline finora intervenute e, eventualmente, una responsabilità civile che, essendo possibile anche in senso oggettivo, faciliterebbe la risoluzione delle problematiche relative all'elemento soggettivo da imputare al sistema.

Discorso diverso, invece, deve farsi con riferimento alla responsabilità dell'uomo che su vari livelli si relaziona con il sistema di I.A.⁶

⁴ In senso positivo la teoria di G. HALLEVY, *Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems*, Berlino, 2015; sul tema anche in senso contrario si veda F. CONSULICH, *Flash offenders. Le prospettive di accountability penale nel contrasto alle intelligenze artificiali devianti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n.3, 2022, 1015 ss.; A. CAPPELLINI, *Machina delinquere non potest? Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale*, in *Criminalia*, 2018; V. MANES, *op. ult. cit.*; R. BORSARI, *Intelligenza Artificiale e responsabilità penale: prime considerazioni*, in *Medialaws*, 2020.

⁵ Su questo C. PIERGALLINI, *Intelligenza artificiale: da "mezzo" ad "autore" del reato?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n.4, 2020, 1745 ss.

⁶ Sulla costruzione di fattispecie di responsabilità penale per l'uso dei sistemi di IA si veda P. TRONCONE, *Il sistema dell'intelligenza artificiale nella trama grammaticale del diritto penale. Dalla responsabilità umana alla*

Si è visto che il disegno di legge delega presentato in Senato individua con la proposta di introduzione dell'art. 612^{quater} c.p. solo una porzione del possibile spettro di responsabilità della persona che utilizza per fini illeciti un sistema di I.A. Per cercare allora di cogliere in modo più completo possibile il raggio d'azione di forme di responsabilità umana nel rapporto con l'I.A. occorre dapprima individuare le categorie di possibili responsabili.

In questo contesto, infatti, emergono soprattutto le figure del programmatore/sviluppatore/creatore del sistema di I.A., che viene definito dall'*AI Act* (art. 3) come *fornitore*. Costui è anche il soggetto che immette il sistema o il modello di IA sul mercato o lo mette comunque in servizio. Fornitore può essere anche lo stesso fabbricatore del sistema (art. 3, par.1, n.3), ovvero il soggetto - persona fisica o, meglio, persona giuridica (società) - che produce materialmente il sistema. Diversa ancora, infine, la figura - non espressamente disciplinata nell'*AI Act* - dell'utilizzatore finale, ovvero del conduttore del sistema di I.A. eventualmente ideato, sviluppato e realizzato da altri.

Tutte queste figure rivestono una autonoma posizione di garanzia *ex art. 40 c.p.* nel sistema di rischio che viene generato attraverso la creazione e utilizzazione del sistema di I.A.; dunque, ciascuno di questi soggetti è destinatario di una serie differente di obblighi di condotta nella gestione del rischio derivante dall'autonomo e diverso rapporto con il sistema di I.A.

A ciascuna di queste figure, quindi, potrebbe essere imputata una condotta illecita a titolo di dolo o colpa a seconda che tale condotta sia stata posta in essere con azione o omissione voluta e cosciente per la realizzazione dell'offesa ovvero che quest'ultima derivi dalla violazione di una regola cautelare connessa alla posizione di rischio e di garanzia rivestita da ciascun ruolo.

Sotto il profilo del dolo una fattispecie che descriva e sanzioni una condotta di rilievo penale dovrebbe far riferimento ad un'azione o omissione che generi un pericolo o un'offesa immediata e voluta: si pensi al caso in cui il programmatore del sistema di I.A. inserisca sin dalla creazione un algoritmo in grado di provocare la realizzazione di azioni (o omissioni) illecite e dannose da parte della stessa macchina. Anche la fattispecie pensata dal legislatore nel disegno di legge delega in commento, da introdursi con l'art. 612^{quater} c.p., è incentrata su un modello di condotta dolosa, laddove l'elemento soggettivo accompagna sin dall'inizio la condotta e l'evento offensivo.

Per completare il quadro delle ipotesi di reato doloso, tuttavia, sarebbe appunto il caso di immaginare anche una fattispecie di reato di mera condotta, come previsto nella delega contenuta all'art. 22, comma 5, lett. b) del d.d.l. in esame sopra richiamato, individuando azioni (ovvero omissioni) volute che di per sé contengano sufficienti profili di pericolo concreto - ad esempio in base all'importanza degli algoritmi in grado di essere generati ovvero al settore in cui il sistema di I.A. andrebbe ad operare -. Da questo punto di vista il regolamento *AI Act* offre già un prima classificazione delle

responsabilità delle macchine pensanti: un inatteso return trip effect, in *Cass. pen.*, n. 9, 2022, 3287 ss. Sull'uso dell'IA, inoltre, anche per il miglioramento della costruzione della fattispecie penale si veda M. PAPA, *Future crimes: intelligenza artificiale e rinnovamento del diritto penale*, in *Criminalia*, 2019.

categorie di rischio dei sistemi di I.A., per l'appunto in base ai settori in cui possono essere chiamate ad operare. Dunque, selezionando i settori particolarmente rischiosi, ovvero pericolosi per la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e, più in generale, dei valori di democrazia degli ordinamenti statuali, il legislatore sarebbe in grado di isolare condotte di rischio particolarmente gravi che richiedono un presidio ed una sanzione penale attraverso una fattispecie modellata sul dolo.

Tanto più questa classificazione del rischio andrebbe presa in considerazione nel caso di costruzione di una fattispecie penale imperniata sul modello della colpa, che potrebbe essere di maggiore impiego nel contesto in esame. In questo caso occorrerebbe sempre distinguere tra fattispecie di evento e fattispecie di mera condotta.⁷

Nel primo caso per la ricorrenza della fattispecie si richiede sempre di verificare in concreto se l'evento realizzato configuri la concretizzazione del rischio innescato attraverso la condotta colposa, ovvero sia collegato causalmente alla violazione della regola cautelare connessa con il rischio insito nella condotta pericolosa posta in essere. Nel contesto degli sviluppi dell'I.A. si possono immaginare serie problematiche in ordine alla corretta identificazione del nesso causale di rischio, soprattutto nelle ipotesi di algoritmi di autoapprendimento che generano risposte e reazioni progressivamente più distanti dal punto di vista eziologico dagli inneschi ed istruzioni forniti a monte. Ecco che, dunque, nel rapporto con i sistemi di I.A. potrebbe escludersi in concreto ogni ipotesi di responsabilità per produttore/fornitore, sviluppatore ed anche utilizzatore della macchina intelligente laddove vengano realizzate condotte adeguatamente ispirate al rispetto delle regole di cautela per i rischi ipotizzati quando poi l'evento che si è realizzato fuoriesce dallo spettro causale, essendovi una causalità sopravvenuta da sola sufficiente *ex art. 41, co. 2, c.p.* a provocare tale evento. Se, cioè, il comando adottato (o omesso) dal soggetto è conforme alle prescrizioni di buona condotta previste per la specifica attività, l'evento dannoso realizzato dal sistema di I.A. non potrebbe essere ascrivibile ad alcuna responsabilità umana essendo intervenuta una causalità sorpassante. Si pensi, tra tutti, ai sistemi di autopilota ormai presenti in alcuni automezzi: anche in questi casi vista la pericolosità dell'attività di guida vi sono delle regole di cautela che in ogni caso il guidatore umano dell'auto deve rispettare anche qualora venga avviato l'autopilota del mezzo. Dunque, se il danno da incidente deriva da un'anomalia dell'algoritmo della macchina intelligente non collegato causalmente a violazioni delle regole di condotta del pilota umano, quest'ultimo non potrà essere rimproverabile e sanzionabile per tale evento.

Di certo, di fronte a sviluppi e reazioni sempre più imprevedibili delle macchine intelligenti diventa difficile costruire figure di agenti modello che possano essere prese di riferimento in modo costante.

Ed infatti, nelle fattispecie costruite sul modello colposo di danno oltre alla questione relativa alla sussistenza del nesso di rischio si pone un tema di riscontro dei requisiti più spiccatamente soggettivi, ovvero della prevedibilità ed evitabilità

⁷ Sulle fattispecie colpose, tra gli altri, G. MARINUCCI, *La colpa*, Milano, 2013; G. PAVICH, *La colpa penale*, Milano, 2013. G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960.

dell'evento. Anche sotto questo aspetto gli sviluppi dell'autoapprendimento dell'I.A. rischiano di trasformare gli eventi in fatti fisiologicamente imprevedibili, perché generati da meccanismi che fuoriescono in concreto dai perimetri di legittima previsione entro cui opera la condotta umana. Dunque, anche sotto questo profilo risulta decisiva la categorizzazione dei rischi e con essa l'identificazione dei parametri di previsione accettabile dei fatti dannosi.

Questo aspetto riguarda di certo anche i reati colposi di mera condotta; in questo caso, la costruzione della fattispecie necessita di una chiara individuazione dei profili di pericolosità delle condotte, che non possono essere generici ed astratti in relazione ai beni giuridici da proteggere ma devono essere necessariamente precisati e messi a terra in modo determinato. Dunque, non risultano a tal fine sufficienti mere classificazioni generali dei rischi in gioco ma a partire da tali classi il legislatore dovrebbe estrapolare i profili di pericolo concreto per le tipologie di attività più importanti.

L'ordinamento penale conosce all'art. 112 del d.lgs. n. 206/2005 una fattispecie che punisce *il produttore o il distributore che immette sul mercato prodotti pericolosi* in violazione del divieto di cui all'articolo 107, comma 2, lettera e). All'art. 103 della medesima disciplina si indicano come *prodotti pericolosi* (lett. b) quelli considerati non sicuri che invece secondo quanto stabilito alla lettera a) sono quei prodotti che, in condizioni di uso normali o ragionevolmente prevedibili, compresa la durata e, se del caso, la messa in servizio, l'installazione e la manutenzione, non presenti alcun rischio oppure presenti unicamente rischi minimi, compatibili con l'impiego del prodotto e considerati accettabili nell'osservanza di un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone⁸.

Si tratta di una disciplina – di scarso peso sanzionatorio trattandosi di contravvenzione – da cui è possibile prendere spunto per ragionare su fattispecie penali costruite sulla mera condotta pericolosa, dolosa o colposa, che concentrano il disvalore soprattutto sulla tipologia di prodotto: è la pericolosità di quest'ultimo che colora di gravità penale la condotta umana posta in essere di introduzione nel mercato.

Con riferimento all'I.A. la condotta sanzionata potrebbe riguardare l'attività del produttore/fornitore come anche quella dello sviluppatore/programmatore dell'algoritmo intelligente riferendosi anche essa ad un sistema pericoloso. Invero, anche nell'*AI Act* il sistema di IA viene considerato all'art. 6 lett. a) come *prodotto* in sé ovvero come componente di sicurezza di altro prodotto⁹. Si aggiunge, alla lettera b) della stessa disposizione che tale prodotto è soggetto ad una valutazione della conformità da parte di terzi ai fini dell'immissione sul mercato o della messa in servizio.

Dunque, da queste basi normative già esistenti ci si può muovere per ipotizzare fattispecie penali di mera condotta che riguardino l'immissione nel mercato di un sistema di IA ritenuto pericoloso. Tuttavia, in questo caso non può bastare la definizione di pericoloso o rischioso dell'algoritmo intelligente perché, come visto, sono diversi i casi in cui tali sistemi sono considerati ad alto rischio e, dunque, pericolosi. Pertanto, in

⁸ Cfr. sul tema F. CONSULICH, *op. ult. cit.*, 1039.

⁹ Peraltro, non sempre il sistema di I.A. ad alto rischio può essere considerato un "prodotto"; in effetti, tra i sistemi di I.A. ad alto rischio rientrano anche «i sistemi di IA di cui all'allegato III» (art. 6, par. 2 dell'*AI Act*).

presenza di sistemi di IA definiti ad alto rischio in astratto si potrebbe optare per un generale divieto di immissione nel mercato e dunque, ancora prima, produzione/sviluppo ovvero, per non impedire del tutto tale creazione, costruire un reticolo di regole di cautela volte a soddisfare le esigenze di contenimento del pericolo per i beni giuridici di volta in volta tutelati.

E tuttavia, quando il legislatore europeo ha inteso impedire lo sviluppo di determinati sistemi di I.A. particolarmente pericoloso lo ha indicato esplicitamente, come previsto nel disposto dell'art. 5 dell'AI Act; dunque, tutto ciò che non viene espressamente vietato dovrebbe essere consentito nel contesto però di una disciplina di cautela contenitiva dei pericoli.

Di conseguenza, un sistema penale aderente all'impianto disciplinatorio finora adottato di tipo antropocentrico, cioè che pone come obiettivo centrale il mantenimento di un *significativo controllo umano* sui sistemi di I.A. (art. 14 dell'AI Act), di certo per quelli più pericolosi, non può che costruirsi intorno a figure di illecito colposo di prevenzione del pericolo.

Quello del mantenimento del controllo umano significativo è ormai un principio fondativo delle discipline finora intervenute in materia di rapporti tra I.A. e giustizia – ivi compreso il disegno di legge esaminato –, specie sotto il profilo dei limiti all'utilizzo dei sistemi intelligenti nei casi in cui deve operare la discrezionalità dell'uomo; dunque, è su tali basi che deve modellarsi la normazione penale.

In questa prospettiva di valutazione *de jure condendo* un altro significativo tema è quello degli strumenti di incriminazione offerti dalla disciplina del concorso di persone di cui agli artt. 113 e 116 c.p., ovvero ancora della figura dell'autore mediato disciplinata dall'art. 48 c.p. Questi strumenti, tuttavia, non paiono essere adattabili ai casi di responsabilità derivante da offese prodotte mediante l'uso o da parte di sistemi di I.A. perché presuppongono una collaborazione tra essere umani e non un rapporto tra uomo e macchina, che è ancora lontano da poter essere equiparato a quello tra persone senzienti.

In definitiva, appare ancora ricca di ostacoli e perplessità la strada della configurazione di un adeguato sistema penale di disciplina degli interventi degli algoritmi intelligenti nella vita degli uomini che recano offese a beni giuridici da proteggere.

Questo percorso, che si intravede lento e tortuoso, rischia però di non accompagnare alle medesime velocità il cammino, assai più veloce e deciso, degli sviluppi di autonomia e, conseguentemente, di pericolosità dei sistemi di intelligenza artificiale. Si rischia, cioè, di non farsi trovare adeguatamente pronti e preparati con un apparato di norme efficaci quando, all'improvviso, i sistemi di I.A. avranno raggiunto un livello di autonomia ed autoapprendimento tali che il contenimento dei pericoli derivante dalla loro esistenza sarà urgente ed allarmante. È vero che l'imprevedibilità odierna di tali sviluppi non può consentire la completa definizione di normative e disposizioni che entrino troppo nel dettaglio delle esigenze di protezione dei valori e di sanzione di condotte che assumono rilievo penale in questo contesto; tuttavia, ad oggi alcuni aspetti di pericolo si conoscono, alcune classi di rischio sono identificate ed

9/2024

identificabili e, quindi, un passo più deciso verso un primo articolato di disciplina occorre trovare il coraggio di affrontarlo.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**