



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

UUP
URBINO
UNIVERSITY
PRESS

DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di
Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

uup.uniurb.it





**INCONTRI
E PERCORSI**

N.04

INCONTRI E PERCORSI è un collana multidisciplinare che nasce nel 2022 e raccoglie le pubblicazioni di convegni e mostre promossi e organizzati dall'Università di Urbino.

Volumi pubblicati

01.

Le carte di Federico. Documenti pubblici e segreti per la vita del Duca d'Urbino (mostra documentaria, Urbino, Biblioteca di san Girolamo, 26 ottobre - 15 dicembre 2022), a cura di Tommaso di Carpegna Falconieri, Marcella Peruzzi, UUP 2022

02.

Paolo Conte. Transiti letterari nella poesia per musica, contributi di studio a cura di Manuela Furnari, Ilaria Tufano, Marcello Verdenelli, UUP 2023

03.

Il sacro e la città, a cura di Andrea Aguti, Damiano Bondi, UUP 2024



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

UUP
URBINO
UNIVERSITY
PRESS

DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di

Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

a cura di Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

Progetto grafico

Mattia Gabellini

Referente UUP

Giovanna Bruscolini

PRINT ISBN 978-88-31205-54-2

PDF ISBN 978-88-31205-52-8

EPUB ISBN 978-88-31205-53-5

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY, il cui testo integrale è disponibile all'URL:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:

<https://uup.uniurb.it>

© Gli autori per il testo, 2024

© 2024, Urbino University Press

Via Aurelio Saffi, 2 | 61029 Urbino

<https://uup.uniurb.it/> | e-mail: uup@uniurb.it

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da StreetLib (<https://www.streetlib.com/it/>)

SOMMARIO

SAPERE DI SAPERE Alessandro Bondi	11
--------------------------------------	----

PARTE I: RELAZIONI

TEORIA E PRASSI: UNA PROSPETTIVA DI <i>COMMON LAW</i> George P. Fletcher	31
---	----

GIURISPRUDENZA E SCIENZA DEL DIRITTO PENALE Luís Greco	37
---	----

RIFLESSIONI SUL DIFFICILE RAPPORTO TRA PRINCIPI E PRASSI Sergio Moccia	49
---	----

DIRITTO PENALE: TEORIA SENZA PRASSI? Tullio Padovani	63
---	----

SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI NEL DIRITTO PENALE: UNA PANORAMICA Francesco Palazzo	73
---	----

DIRITTO PENALE E NUOVE TECNOLOGIE: UNA SFIDA PER LA PRASSI E PER LA TEORIA Lorenzo Picotti	83
--	----

PARTE II: INTERVENTI

QUALCHE CONSIDERAZIONE SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI IN DIRITTO PENALE Antonio Cavaliere	97
---	----

UN POSSIBILE UTILIZZO DEI SISTEMI DI IA PER LO STUDIO DELLA PRASSI COMMISURATIVA Fabio Coppola	119
--	-----

PRASSI, TEORIA, LEGISLAZIONE Stefano Fiore	131
---	-----

LA DIALETTICA TRA TEORIA E PRASSI NELLA DOGMATICA DEL DOLO EVENTUALE	137
Gabriele Fornasari	
INTELLIGENZA ARTIFICIALE E INTERPRETAZIONE DELLA NORMA PENALE	151
Alessio Infantino	
TEORIE E PRASSI DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA	183
Elena Mattevi	
L'ESECUZIONE DELLA PENA IN CARCERE TRA TEORIA E PRASSI	193
Antonia Menghini	
TEORIA E PRASSI DI UN DIRITTO PENALE DEL CLIMA	205
Rosa Palavera	
PARTE III: CONTRIBUTI	
QUANDO LA VITTIMA DEL REATO È IL MINORE: STRUMENTI E RIFLESSIONI PER UNA CORRETTA AUDIZIONE	243
Giada Alessandroni	
IMBRIGLIARE LA PRASSI DEL PUNIRE: LE <i>CHANCES</i> DISPERSE DI UNA TEORIA DELLA RISPOSTA AI REATI	265
Luciano Eusebi	
«REPRESSIONE È CIVILTÀ (*)»? A PROPOSITO DI VIOLENZA SESSUALE, FEMMINICIDI E RUOLO DEL DIRITTO PENALE	275
Adelmo Manna	
INUTILITER DATO	305
Vincenzo Bruno Muscatiello	
LA CONSUMAZIONE DEL REATO TRA TEORIA E PRASSI. MUOVERSI SUI CONFINI	355
Beatrice Panattoni	
I LUOGHI DI PRIVAZIONE DELLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MIGRANTE NEL DIBATTITO SULLA MATERIA PENALE	381
Filomena Pisconti	
IL CONCETTO <i>ONNIVORO</i> DI SICUREZZA	393
Gianluca Ruggiero	

UN POSSIBILE UTILIZZO DEI SISTEMI DI IA PER LO STUDIO DELLA PRASSI COMMISURATIVA

Fabio Coppola

Ricercatore di Diritto penale, Università degli Studi di Salerno

1. PREMESSA

Con una recente sentenza, la Cassazione¹ ha rianimato il dibattito sull' (in)adempimento dell'obbligo motivazionale del giudice sulla misura di pena irrogata.

Nello caso di specie, gli imputati erano stati condannati per bancarotta fraudolenta distrattiva e per l'effetto venivano loro applicate le sanzioni accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e dell'incapacità a esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per 10 anni.

Gli imputati proponevano ricorso per Cassazione, con il quale censuravano, tra le altre cose, la mancata applicazione della sentenza manipolativa della Corte costituzionale², con la quale si dichiarava illegittima la misura fissa di 10 anni delle sanzioni accessorie in questione, concedendo al giudice un decisivo margine di discrezionalità 'al ribasso', potendone determinare la durata "fino a 10 anni".

Con un diverso motivo, veniva dedotta altresì la violazione di legge, stante la sostanziale assenza di motivazione in ordine alle sanzioni irrogate.

Adottando un approccio condivisibile, la Cassazione affermava che *«non vi è dubbio che sia insindacabile, in sede di legittimità, il provvedimento del giudice del merito che, avvalendosi del proprio potere discrezionale, determini, in base ai criteri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen., con specifica e adeguata motivazione, le pene accessorie fallimentari nella*

1 Cfr. Cass. pen. sez. V, 10.05.2022, n. 18444.

2 Cfr. Corte Cost., 05.12.2018, n. 222.

misura massima prevista dalla legge”. Tuttavia, “*la motivazione che ha confermato la misura decennale delle pene accessorie già inflitte in primo grado con il meccanismo automatico, vigente prima della dichiarazione di incostituzionalità pronunciata nel 2018, risulta svilire eccessivamente l’onere di commisurazione specifica della durata non più fissa delle pene stesse, peraltro collocate nel massimo limite previsto (...). Di talché è stato eluso l’obbligo motivazionale di individualizzazione delle predette pene accessorie fallimentari, ai sensi degli artt. 132 e 133 cod. pen.*».

Nell’annullare la sentenza di condanna, la Cassazione rinviava il processo a diversa sezione della Corte di Appello di Milano affinché determinasse la misura adeguata delle sanzioni accessorie fallimentari e ne specificasse le ragioni seguendo il seguente principio di diritto: «*la motivazione utile a sorreggere la valutazione della misura ‘costituzionale’ delle pene accessorie fallimentari non può essere solo ‘formale’, elusiva dell’obbligo di determinazione in concreto imposto al giudice sulla base dei criteri previsti dagli artt. 132 e 133 cod. pen., ma deve parametrarsi alla funzione preventiva ed interdittiva delle stesse, tenuto conto della gravità della condotta, nonché di tutti gli elementi fattuali indicativi della capacità a delinquere dell’agente, non potendo essere agganciata al mero richiamo aspecifico all’esistenza di precedenti penali*».

2. INDIVIDUAZIONE DEL PROBLEMA

La sentenza in questione si apprezza per l’attenzione (e la censura specifica) riservata ad un tema solitamente sottratto alla lente dello studioso a causa dell’abusato ricorso a formule di stile e clausole stereotipate nella prassi commisurativa che rendono oscura la ‘formula’ dosimetrica utilizzata dal giudicante.

Nonostante, infatti, l’art. 132 c.p. stabilisca il preciso obbligo motivazionale sulle scelte riguardanti la misura di pena, in giurisprudenza si sono alternati tre diversi approcci, non tutti conformi alla perentorietà del dettato normativo³.

³ Cfr., per tutti, E. Dolcini, *La commisurazione della pena*, CEDAM 1979, *passim*; Id., *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in «RIDPP» (1991), 55 ss.; Id., *L’art. 133 c.p. al vaglio del movimento internazionale di riforma*, «RIDPP» (1990), 398 ss.; G. Mannozi, *Razionalità e “giustizia” nella commisurazione della pena. Il Just Desert model e la riforma del sentencing nordamericano*, CEDAM 1996, 7-8; Più recentemente, cfr. D. Arcellaschi, *Rassegna delle più recenti*

LO SVUOTAMENTO DELLA MOTIVAZIONE IN FORMULE STEREOTIPATE

Complice probabilmente l'impossibilità di dare veste esplicita ai fattori *extra*-giuridici che incidono nella scelta sanzionatoria⁴, anche a causa del disorientamento provocato dalle “*astronomiche pene edittali*”⁵ presenti nel codice penale, si è sviluppato un primo filone interpretativo, durato almeno fino al 1987, che ha riconosciuto nella motivazione sulla misura della pena una garanzia per il solo imputato, pertanto abdicabile laddove quest'ultimo abbia già goduto di “*un trattamento (sanzionatorio) sufficientemente 'benevolo'*”⁶.

Conseguentemente, si è ossidata una certa tolleranza verso motivazioni apodittiche, ridotte all'adozione di clausole di stile che fanno riferimento a concetti vaghi come “equità”, “giustizia”, “adeguatezza” e “congruità” della pena.

L'AVVICINAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA AI RICHIAMI DELLA DOTTRINA

La sentenza *Cass. Pen.*, 14 gennaio 1987, *Cardile* ha il merito di avviare un orientamento in controtendenza con il passato, dove «*si mettono*

pronunce di legittimità in tema di criteri di commisurazione della pena ex art. 133 c.p. (ed obbligo motivazionale): un'occasione per riflettere sulla deriva dall'originario dettato normativo, in «IP» (2015), 370 ss.

4 Sul punto, E. Dolcini, *La commisurazione della pena*, cit., 66: «È vero che “ciò che non è afferrabile razionalmente, non può nemmeno essere partecipato”; soltanto argomentazioni razionali possono essere espresse in motivazione. Ma da questo rilievo si dovrebbe trarre a nostro giudizio una conclusione opposta a quella avanzata dalla giurisprudenza: nell'obbligo per il giudice di indicare i motivi che giustificano le sue scelte discrezionali dovrebbe scorgersi piuttosto una preclusione contro l'irrompere di elementi irrazionali nella commisurazione della pena. Il fatto di dover espressamente rendere conto delle considerazioni svolte significa innanzitutto che il giudice deve chiarire a sé stesso i motivi delle proprie scelte; in questo modo egli dovrebbe essere indotto a una sorta di autodisciplina, così che l'irrazionale sia confinato in quelle sole zone della commisurazione della pena, nelle quali non sia possibile fondarsi su elementi di diversa natura».

5 Cfr. E. Dolcini, *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, cit., 60. Volendo, per un'analisi degli spazi edittali presenti nel Codice penale per tipo di reato, cfr. F. Coppola, *Le scelte sanzionatorie alla prova del principio di proporzionalità. Un'ipotesi di “valorizzazione” dal confronto con il Sentencing System inglese*, in «AP», 2018, 9 ss. e Id., *Politica criminale e scelte sanzionatorie. Spunti per il recupero di razionalità dal Sentencing System inglese e dall'intelligenza artificiale*, Giappichelli 2022, 66 ss.

6 Cfr. E. Dolcini, *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, cit., 59. Nostra, invece, l'aggiunta tra parentesi.

a fuoco, con dovizia di argomentazioni e singolare grado di approfondimento, i temi della motivazione ex art. 132 c.p. e della natura della discrezionalità ex art. 133»⁷.

Partendo dalla constatazione della “concreta abrogazione per desuetudine” dell’obbligo di motivazione, la Cassazione riconosce espressamente nella motivazione lo strumento attraverso il quale il popolo può esercitare il controllo sull’esercizio della funzione giurisdizionale.

Si comincia pertanto a pretendere dai giudici di merito la valorizzazione, anche se per concisa esposizione, dei criteri oggettivi e soggettivi richiamati dall’art. 133 c.p.⁸.

LA SOLUZIONE *IBRIDA* DELL’ORIENTAMENTO MAGGIORITARIO

Tra le due opposte tendenze, si è sviluppato un orientamento ‘mediante’, che ha differenziato secondo un’ottica “ponderale”⁹ l’adempimento dell’obbligo di motivazione. Si ammette, infatti, un progressivo ‘allentamento’ del rigore argomentativo man mano che la pena si sposta verso il minimo edittale¹⁰. Viceversa, si richiede maggiore attenzione allorché ci si avvicini al massimo edittale.

La sentenza richiamata in premessa sembra potersi collocare qui, nella misura in cui censura la carenza di motivazione delle sanzioni accessorie anche perché «collocate nel massimo limite previsto».

7 Cfr. E. Dolcini, *L’art. 133 c.p. al vaglio*, cit., 404.

8 Per le considerazioni di cui sopra, cfr. E. Dolcini, *op. ult. cit.*, 404-405; Id., *La commisurazione della pena*, cit., 59 ss.; Id., *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, cit., 61-62.

9 Così D. Arcellaschi, *Rassegna delle più recenti pronunce di legittimità*, cit.

10 Ed infatti, come riportato nella puntuale e interessante analisi di D. Arcellaschi, cit.: «la sentenza sez. VI, 04 luglio 2005, n. 38856, stabiliva che “In tema di determinazione della pena, quanto più il giudice intenda discostarsi dal minimo edittale, tanto più ha il dovere di dare ragione del corretto esercizio del proprio potere discrezionale, indicando specificamente quali tra i criteri, oggettivi o soggettivi, enunciati dall’articolo 133 c.p. siano stati ritenuti rilevanti ai fini di tale giudizio, dovendosi perciò escludere che sia sufficiente il ricorso a mere clausole di stile” (...) Ciò viene ribadito con la sentenza Sez. VI, 25 settembre 2007, n. 44766, secondo la quale “La determinazione della pena tra il minimo e il massimo edittali rientra tra i poteri discrezionali del giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità qualora il giudice abbia adempiuto all’obbligo di motivazione, il quale, però si attenua nel caso in cui la misura sia applicata in misura media e, ancor di più, nel caso in cui la pena sia applicata in misura prossima al minimo(...)”. Quanto alla formula ponderale sopra elencata, l’Autore richiama da ultima la Cass. Pen., Sez. IV, 18 marzo 2014, n. 15428 che motiva: “la determinazione della pena tra il minimo e il massimo edittale rientra tra i poteri discrezionali del giudice di merito ed è insindacabile nei casi in cui la pena sia applicata in misura media (...)”».

Soluzione che lascia intatto il problema di fondo, legato cioè alle ragioni per cui l'obbligo motivazionale venga di fatto disatteso.

Volendo approssimare alcune considerazioni critiche¹¹, possiamo anzitutto individuare nell'eccessivo *widening*¹² delle cornici edittali una delle ragioni per cui risulta difficile spiegare le ragioni su cui fonda la misura di pena. Quanto più l'impalcatura edittale è irrazionale, tanto più, per osmosi, la misura della pena in concreto sarà difficilmente ancorabile alla fisiologica opera di individualizzazione al caso concreto¹³. A ciò si aggiunge la discussione, sempre vivace, sulla finalità della pena, che non permette di orientare in un solo senso la bussola sanzionatoria¹⁴.

In secondo luogo, incidono i tempi riservati alla riflessione sulla pena. Come noto, diversamente da alcuni sistemi di *common law*¹⁵, non è previsto nella nostra dialettica processuale un momento riservato al contraddittorio sulla misura di pena. L'unica eccezione riguarda l'udienza di *sentencing* per le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, di recente introdotta dalla c.d. riforma Cartabia. Peraltro, al giudice viene richiesto di esprimersi immediatamente dopo la discussione delle parti sulla colpevolezza dell'imputato e, in caso di condanna, individuare nel dispositivo il corretto dosaggio di pena.

Pertanto, buona parte del tempo in camera di consiglio sarà dedicato alla, sempre sofferta, decisione nel merito dell'imputazione.

Consumata buona parte dell'energia fisica e mentale per fornire una risposta motivabile sulla colpevolezza dell'imputato, è possibile che il giudice, nella determinazione del *quantum* di pena, si lasci guidare dall'esperienza o dall'intuizione¹⁶.

11 Per una disamina più compiuta sui problemi della commisurazione, rimandiamo, tra gli altri, all'autorevole ricostruzione di L. Monaco, C.E. Paliero, *Variazioni in tema di «crisi della sanzione»: la diaspora dei sistemi commisurativi*, in «RIDPP» (1994), 422 ss.

12 Il termine lo dobbiamo a G. Mannozi, *Are Guided Sentencing and Sentence Bargaining Incompatible? Perspectives of Reform in the Italian Legal System*, in C. Tata, N. Hutton (Edd.), *Sentencing and Society. International Perspective*, Ashgate Publishing 2002, 110-123. In argomento, cfr. anche D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in «www.penalecontemporaneo.it» (13.02.2017), 8-9.

13 Sul mutamento del concetto di individualizzazione della pena in seguito alla c.d. riforma Cartabia, cfr. M. Venturoli, *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena? Osservazioni a margine del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in D. Castronuovo, D. Negri (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Jovene 2023, 581 ss.

14 Tra gli altri, si rimanda alle profonde riflessioni di L. Monaco, *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, Jovene 1984, 3 ss.

15 Ad esempio, il *Sentencing System* in Inghilterra e Galles.

16 Problema sul quale si interrogava già G. Vassalli, *Il potere discrezionale del giudice nella com-*

Infine, l'impossibilità di valorizzare in motivazione fattori diversi, ma in concreto decisivi, da quelli impressi nell'art. 133 c.p., ha disallineato teoria e prassi della commisurazione.

Ci spieghiamo meglio.

Come affermava indimenticata dottrina, nel sistema frammentato di commisurazione della pena il giudice terrà conto delle relazioni tra *quantum* di pena e gli istituti che ne regolano l'esecuzione. Inciderà, ad esempio, la valutazione sulla sospensibilità della pena, la possibilità di sostituire la pena detentiva di breve durata o di accedere a forme di esecuzione alternative alla detenzione¹⁷.

Si tratta di aspetti non rientranti nel modello motivazionale delineato dagli artt. 132-133 c.p. eppure decisivi nella dosimetria sanzionatoria *in the practice*.

Non si può dunque escludere che il giudice decida in primo luogo sulla meritevolezza o meno della sospensibilità della pena nel caso concreto per poi ricondurvi il quantitativo che la renda o meno possibile, forzando così una razionalizzazione *ex post* dell'esito sanzionatorio.

Il ventaglio dei fattori non razionali (o non razionalizzabili) che incidono sull'obbligo motivazionale è sicuramente incompleto e variabile.

Ciononostante, la loro pervasività ha reso impenetrabile per lo studioso e l'operatore il mistero della dosimetria sanzionatoria.

Proveremo, dunque, di seguito a fornire alcuni possibili spunti per rivitalizzare lo studio della prassi commisurativa, avvalendoci delle potenzialità dell'IA.

3. LA POSSIBILE RISCOPERTA DELLA COMMISURAZIONE GRAZIE AI SISTEMI DI IA

Prima di passare a una possibile 'cura' per il problema evidenziato, dobbiamo partire da una premessa: al giudice non viene richiesto di mo-

misurazione della pena, in AA.VV., *Conferenze – Primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari (10 maggio- 27 giugno 1957)*, Tomo II, Giuffrè 1958, 1315.

17 In tal senso, A.M. Stile, *La commisurazione della pena nel contesto attuale del sistema sanzionatorio. Aspetti problematici*, in M.C. Bassiouni, A. R. Latagliata, A. M. Stile (a cura di), *Studi in onore di G. Vassalli, 1945-1990, Vol. I*, Giuffrè 1991, 288. Sul tema, autorevolmente, anche T. Padovani, *La disintegrazione del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, in «RIDPP» (1992), 419-452.

tivare in ordine a *tutte* le componenti (razionali e non) della decisione sul *quantum* di pena, bensì rispetto ai criteri normativi fissati dall'art. 133 c.p.

I parametri della gravità del fatto e della capacità a delinquere del reo devono dunque essere valorizzati in modo specifico nelle motivazioni.

Affinché ciò avvenga, permangono a nostro avviso due ostacoli.

Il primo: i criteri normativi risultano (opportunamente) generici e slegati da referenti empirici per singolo reato o gruppo di reati.

Il secondo: le cornici edittali, oggetto di continui *lifting* al rialzo per esigenze spesso simboliche e di *Realpolitik*¹⁸, non riescono più a proiettare in termini sanzionatori il disvalore del fatto.

Di conseguenza, risulta comprensibilmente difficile per il giudice collocare nelle ampie distese edittali il caso oggetto di giudizio, se non operando per intuito, anche a causa dell'indisponibilità di un referente statistico-comparativo derivante dalla prassi giudiziaria.

Pertanto, occorrerebbe in primo luogo ripensare alle strategie di intervento sull'impalcatura edittale dei reati¹⁹.

Da una diversa angolazione, di recente è stato effettuato un rinnovato bilancio *benefit-cost* sull'opportunità di introdurre un modello bifasico della commisurazione, affidando cioè a un diverso giudice "delle pene" la quantificazione del trattamento sanzionatorio dopo il giudizio di colpevolezza effettuato dal giudice della cognizione²⁰.

18 Senza pretesa di completezza, cfr. D. Brunelli, *Introduzione ad un Confronto di idee su: "Diritto penale di lotta versus diritto penale di Governo: sconfiggere l'incomunicabilità o rassegnarsi all'irrelevanza"*, in «AP» (2019), 1-3; Id., *L'inasprimento delle pene nella legge Orlando: qualche rapsodico spunto di riflessione attorno a minimi edittali, circostanze e a un legislatore che si veste da giudice*, in «AP» online (09.05.2018), 111-126; A. Manna, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in «AP» (2018), 1-12; Id., *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di un diritto penale simbolico*, in «AP» (2016); S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2^a ed., ESI, 2011, *passim*; F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in «RIDPP» (2014), 1693-1722.

19 Di recente, si segnalano per pregio e interesse le riflessioni di D. Brunelli, *Dall'equità commisurativa all'equità nell'esonazione da pena per fatto tenue*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta, *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè 2018, 282-287, il quale condivisibilmente propone l'abolizione dei minimi edittali o una forbice edittale "meramente indicativa" (che secondo noi andrebbe comunque orientata nell'approccio pratico) e di C.E. Paliero, *Il Mercato della Penalità*, Giappichelli 2021, 64-68, il quale individua una "formula" da seguire nelle scelte di criminalizzazione e per il controllo di razionalità delle stesse.

20 Cfr. E.A. A. Dei Cas, *Sentencing inglese e prospettive di un processo bifasico in Italia: potenzialità e insidie di un mutamento a lungo evocato*, in «AP» (2022), in part. 48-56.

Consapevoli della difficoltà di interventi così impegnativi o, comunque, divisivi²¹, vogliamo proporre una prospettiva diversa, anche se non necessariamente alternativa, che strizza l'occhio al *self-help* della magistratura per fare luce sulle oscure ragioni sottese alle scelte sanzionatorie²².

Nel farlo, scomodiamo le potenzialità dell'intelligenza artificiale.

In particolare, ci riferiamo alla intelligenza artificiale c.d. debole, ossia assoggettata agli *input* dell'uomo e incapace, per precisa volontà in sede di programmazione, di generare in maniera autonoma risposte originali. In altre parole, vogliamo sfruttare esclusivamente la capacità dell'IA di raccogliere e catalogare una massiccia mole dati e di ricercarli, al momento opportuno, in modo decisamente più veloce di quanto possa fare l'uomo.

Dal punto di vista contenutistico, invece, intendiamo sfruttare la *capacità narrativa* delle sentenze emesse dal giudice-uomo, che meglio si presta a cogliere le sfumature più sottili dei casi oggetto di giudizio grazie alla ineliminabile componente empatica e intuitiva dell'uomo. È in ciò che, come vedremo, si concretizza il *self-help* della magistratura giudicante.

Questa premessa ci consente di fare nostri gli auspici della *Carta etica europea per l'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi di giustizia penale e nei relativi ambienti*, che richiamano ad un uso giudiziario dei sistemi di IA in qualità di *assistente* alla decisione del giudice, con una vocazione meramente *informativa* e senza *mai costringere* il giudice verso un determinato esito²³.

In questi termini, riteniamo che un algoritmico commisurativo possa rivitalizzare la prassi e lo studio della commisurazione della pena.

In una diversa sede, abbiamo teorizzato “Ex-Aequo”, l'algoritmo commisurativo a supporto dei giudici per una scelta sanzionatoria più trasparente, uniforme nell'approccio, e *convenzionalmente* proporzionata²⁴.

21 Anche la recente riforma “Cartabia”, nell'intervenire sul sistema sanzionatorio con prospettive realmente innovative, non prevede la revisione globale delle soglie edittali. Rispetto alla possibilità di introdurre il modello bifasico, la stessa Autrice (E.A. A. Dei Cas) ricorda la disfatta dei disegni di legge proposti in tal senso.

22 Concetto già richiamato da M. Caterini, *La proporzione nella dosimetria della pena. Da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in «GP» (2012), 105.

23 Cfr. *CEPEJ (Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi)*, 03.12.2018, 66.

Consultabile all'indirizzo: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>.

24 Per ogni approfondimento, anche con riferimento alla letteratura richiamata, sia consentito rimandare a F. Coppola, *Commisurazione della pena e intelligenza artificiale: una ipotesi di lavoro*

L'idea di fondo è quella di fornire ai giudici e, per quanto qui d'interesse, allo studioso una informazione maggiormente dettagliata rispetto allo stato dell'arte della prassi commisurativa. Ciò, nella nostra prospettiva, renderebbe i giudici finalmente consapevoli – e dunque sensibili – delle variabili valorizzate in casi precedenti per finalità dosimetriche e di quelle eventualmente inedite che caratterizzano il caso oggetto di giudizio. Si consentirebbe altresì allo studioso della prassi commisurativa di scrutare le ragioni sottese alla misura di pena.

Per raggiungere l'obiettivo, abbiamo immaginato un percorso a *step*. Occorre anzitutto digitalizzare la prassi commisurativa e addestrare l'algoritmo alla ricerca dei dati digital-giudiziari. Esigenze di trasparenza pretenderebbero che la provenienza dei dati, ferme le prerogative dovute alla *privacy*, sia verificabile dal giudice, dal difensore e dallo studioso.

Se la 'ricetta' appare banale nell'impostazione, l'operazione di *collecting data* e relativa digitalizzazione è tutt'altro che semplice, stante la necessaria vocazione nazionale di un algoritmo commisurativo e l'assenza, allo stato, di un bacino di livello nazionale della prassi commisurativa.

Per tale motivo, abbiamo immaginato una esecuzione della raccolta dati in due fasi, di cui la seconda 'scommettendo' sul prezioso supporto della magistratura.

La prima fase di *start-up* si realizza con una estrazione manuale dei dati su base locale ristretta, ad esempio distrettuale. Dalla lettura delle motivazioni delle sentenze di condanna passate in giudicato nel distretto giudiziario in considerazione è possibile estrapolare le variabili che il giudice ha ritenuto rilevanti per la decisione e la misura di pena irrogata. Per soddisfare le nostre esigenze, è fondamentale che le circostanze del caso presenti nella motivazione siano digitalizzate in maniera *narrativa* e non per *key words*, così da permettere a chi le esamina di percepire tutte le sfumature del caso concreto. L'utilizzo di parole chiave, invece, rischia di standardizzare eccessivamente il dato e la sua ricerca, svilendo le esigenze di individualizzazione della pena e lo scopo informativo del supporto algoritmico immaginato.

A questo punto, avremo a disposizione un *set* di dati giudiziari correlati tra di loro (circostanze del caso e pena irrogata) su base distrettuale, digitalizzati e 'digeriti' dal nostro algoritmico, pronto a proiettarli su richiesta.

Si può dunque passare alla fase di sperimentazione, contando sul supporto dei giudici. La nostra idea è quella di stimolare la ‘resistenza’ dei giudici a subire passivamente i suggerimenti dell’algoritmo e stimolare la loro volontà di insegnare alla macchina i segreti della commisurazione.

Orbene, il contenitore algoritmico dei dati provenienti dalla prassi giudiziaria può fornire al giudice un utile prospetto circa l’idea convenzionale di proporzionalità della pena su base statistica, espressa in un ristretto *range* edittale per un determinato compendio di variabili.

Facciamo un esempio: può accadere che il reato di violenza sessuale, che prevede una cornice edittale di 6-12 anni di reclusione diminuibile nei casi di minore gravità fino ai due terzi, perpetrato da un imputato incensurato ai danni di una persona offesa coetanea tramite la c.d. palpeggiata sia nel 90% dei casi sanzionato con una pena che si aggira nel *range* 2-3 anni di reclusione.

Questo dato è a disposizione di ogni giudice che, interloquendo con “Ex-Aequo” nella camera di consiglio, descriva le variabili del proprio caso e verifichi istantaneamente quale *range* di pena viene statisticamente riconosciuto a quella tipologia di casi. In questo modo, se è vero che ogni caso è simile ad un altro, ma nessun caso è perfettamente uguale ad un altro, il giudice può convincersi dell’idea sanzionatoria che, spesso in modo intuitivo, si è fatto oppure modificarla anche in ragione del confronto statistico con la prassi commisurativa evidenziata.

Potrebbe infatti accadere che il caso oggetto di giudizio presenti delle sfumature ulteriori o diverse dalla statistica sanzionatoria mostrata da “Ex-Aequo”. In questo caso, il giudice dovrà valorizzare in termini sanzionatori l’originalità del proprio caso, giungendo auspicabilmente a esiti sanzionatori inediti o comunque meno standardizzati. Ad esempio, potrà determinarsi per *tot.* mesi di detenzione in più o in meno rispetto alla prassi per differenziare il proprio caso, senza farsi attrarre da numeri ‘tondi’ e dosaggi ‘forfettari’ (1 anno, 2 anni, 2 anni e 6 mesi di reclusione etc.).

Una volta decisa la misura di pena adeguata e le variabili che l’hanno ispirata, al giudice viene chiesto di inserire nell’algoritmo le variabili considerate nell’opera di dosimetria sanzionatoria.

In tal modo, è lo stesso giudice, mediante il proprio convincimento all’esito del confronto con i precedenti giudiziari, ad arricchire di nuovi dati il database dell’algoritmo, insegnandogli il ‘mestiere’ della commisurazione.

In questa fase di sperimentazione è dunque la magistratura ad arricchire i dati a disposizione di “Ex-Aequo”, facendogli travalicare, man

mano che i giudici utilizzano l'algoritmo, i confini del distretto fino ad una proiezione nazionale delle statistiche e senza i gravosi sforzi di estrazione manuale e *a posteriori*.

Certo, occorreranno giudicanti volenterosi di utilizzare "Ex-Aequo". Si ritiene tuttavia che l'estrema utilità di avere agilmente a disposizione un affresco comparativo sulla prassi commisurativa (prima nel distretto di competenza e poi su tutto il territorio nazionale), la libertà lasciata al giudice di non tenere conto del dato offerto dall'algoritmo, unitamente alla possibilità di essere protagonisti dell'addestramento della macchina, siano le componenti in grado di rendere appetibile "Ex-Aequo" alla magistratura.

Infine, veniamo ai vantaggi per lo studioso.

Se "Ex-Aequo" dovesse far breccia nelle aule di Giustizia, ne beneficerebbe l'onere motivazionale sulla misura di pena e di conseguenza le possibilità di indagine per lo studioso. Quando, infatti, il giudice deve ricercare nell'algoritmo le variabili rilevanti per scoprire come sono stati 'trattati' in passato casi simili, non sta facendo altro che chiarire a sé stesso le ragioni della propria scelta sanzionatoria, che può agilmente ripercorrere in motivazione per renderle evidenti all'esterno. Anche quando istruisce "Ex-Aequo" con le circostanze inedite per le quali decide di irrogare una pena diversa da quella suggerita, arricchisce di ulteriori dettagli le variabili da inserire in motivazione. Di tutto ciò può trarre notevole beneficio lo studioso della commisurazione della pena. Certo, è possibile che si verifichino delle distorsioni, quali l'appiattimento su quanto deciso in precedenza, il rafforzamento di *bias* decisionali o, addirittura, di discriminazioni sanzionatorie.

È proprio qui che emerge con forza il rinnovato ruolo del difensore e dello studioso. Il primo, accedendo ai dati, potrà sindacare nelle sedi giudiziarie lo *iato* sanzionatorio privo di una base motivazionale giuridicamente rilevante e pertanto irrazionale. Allo stesso modo, lo studioso potrà scoprire i *vulnera* della commisurazione della pena e censurare in modo più puntuale una prassi distorta, riaccendendo così la luce accademica sulle scelte di dosimetria sanzionatoria.