

QUESITI

FABIANA FALATO

**Il giudice come *utente euristico* nel ragionamento
induttivo basato sul senso comune.
Soluzioni di *debiasing*
per assicurare l'*igiene decisionale*.**

Le scelte spesso si basano su convinzioni riguardo alla probabilità di eventi incerti. Ma cosa determina simili convincimenti? Le persone come stimano la possibilità che un evento incerto si verifichi? La ricerca neuropsicologica ha dimostrato che si affidano a un numero limitato di principi euristici, riducendo così le complesse attività di valutazione delle probabilità a operazioni di giudizio più semplici. In generale, le *scorciatoie mentali* sono piuttosto efficaci, ma talvolta possono indurre a gravi errori. La traccia - pietra miliare nella storia delle neuroscienze che, tra l'altro, ha segnato il connubio tra psicologia ed economia - si indaga nel contesto del ragionamento induttivo giudiziale nelle occasioni in cui *esperienza* e *notorio* rappresentano le premesse, i punti di partenza per stabilire l'innocenza o la responsabilità dell'imputato. Tra euristiche e *bias* cognitivi si individuano gli errori di percezione del giudice e si offrono soluzioni per prevenirli - ritenendo insufficiente rimediarli - considerato il valore garantista del *convincimento* nell'ambito delle situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente protette.

The judge as a heuristic user in common-sense inductive reasoning. Debiasing solutions to ensure decision hygiene.

Choices are often based on beliefs about the probability of uncertain events. But what determines such beliefs? How do people estimate the possibility that an uncertain event will occur? Neuropsychological research has shown that they rely on a limited number of heuristic principles, thus reducing the complex activities of probability assessment to simpler judgment operations. In general, mental shortcuts are quite effective, but sometimes they can lead to serious errors. The track - a milestone in the history of neuroscience that, among other things, marked the marriage between psychology and economics - is investigated in the context of judicial inductive reasoning in those occasions in which experience and notoriety represent the premises, the starting points for establishing the innocence or responsibility of the accused. Through heuristics and cognitive biases, the judge's errors of perception are identified and solutions are offered to prevent them - considering it insufficient to remedy them - considering the guarantor value of the belief in the context of constitutionally protected subjective legal situations.

SOMMARIO: 1. Le ragioni della ricerca. - 2. Modalità disfunzionali nell'uso inferenziale delle massime di esperienza. La centralità residuale della motivazione nella tutela dell'imputato. - 2.1. (segue) proposte di *biasing*. - 2.2. (segue) *bias di ancoraggio e di conferma* nel convincimento giustificato dalle massime di esperienza giurisprudenziali. - 3 I *bias* cognitivi - e la tutela dei diritti di azione e di difesa - nei processi deliberativi influenzati dalla *notorietà* del fatto. - 3.1. (segue) i *difetti* del ragionamento per *notoria digitali*. - 3.2. (segue) *perseveranza della credenza, rievocazione egocentrica* e il (discusso) notorio giudiziale. - 4. *Igiene decisionale e umiltà del giudice*. Conclusioni.

1. *Le ragioni della ricerca.* L'imputazione, per il giudice, manifesta una situazione di *incertezza* (art. 187, co. 1 c.p.p.); superarla, implica un apprezzamento, una scelta tra opzioni possibili, condotti sulla base di conoscenze raccolte e fornite dalle parti, secondo l'inflessibile relazione tra prova e libero convincimento.

Nell'ambito del cognitivismo processuale, la *neutralità* della tecnica probatoria e del metodo della valutazione – che la esemplificano¹ – convive con la *soggettività* del discorso probatorio; *personalismo*, che non costituisce un limite, ma diventa la chiave interpretativa del pensiero del giudice, se i dati empirici e le inferenze logiche sono in condizione di corretto equilibrio.

Il contesto non bandisce l'*intuizione*, sempre che sia *informata, disciplinata, differita* e libera da *distorsioni cognitive*.

Sul punto, gli ultimi decenni hanno testimoniato il passaggio dalla concezione della decisione come prodotto di un processo deliberativo sensato e logico – offuscato occasionalmente dalla presenza di bisogni e motivazioni irragionevoli – a una prospettiva del giudicante come «utente euristico»², che impiega scorciatoie mentali per decidere celermente.

Dal canto suo, la ricerca neuropsicologica ha dimostrato che qualunque essere umano, quando inizia a elaborare un'opinione, spesso propende verso una particolare conclusione, lasciando che sia il pensiero veloce a prevalere. Dopodiché, o trae deduzioni affrettate, sottraendosi alla raccolta e all'integrazione delle evidenze, oppure impegna il pensiero intenzionale per trovare argomentazioni che lo sostengano. Nell'ultimo caso, le conferme che individuerà saranno selettive e distorte: a causa di *bias cognitivi*, egli tenderà a raccogliere e

¹ RICCIO, *Premesse di metodo al tema della prova penale*, in *Il procedimento probatorio nel processo penale*, a cura di Maffeo, Napoli, 2006, 48, 50.

² TVERSKY, KAHNEMAN, *La disponibilità: un'euristica per giudicare frequenza e disponibilità*, in KAHNEMAN, SLOVIC, TVERSKY, *Decidere nell'incertezza* (trad. di Barbera), Milano, 2024, 239.

ad interpretare i dati in modo tendenzioso per favorire, rispettivamente, l'idea in cui crede già o che vorrebbe fosse plausibile³.

Tali *falacie*, idealmente, appartengono al procedimento induttivo, soprattutto nelle occasioni in cui le massime d'esperienza e i fatti notori figurano – con diversa modulazione – le premesse, i punti di partenza della decisione.

Infatti, se da un lato, l'immediata percettibilità delle informazioni favorisce il *fast thinking* – a discapito dello *slow thinking*, più complesso e costoso in termini di energie cognitive, impegnando il giudice a: concretizzare il comando (individuare la fattispecie sostanziale), astrarre i propri saperi dalle prove per valutare la fondatezza della pretesa accusatoria (art. 526 c.p.p.), scegliere la formula della decisione (art. 525 c.p.p.) – dall'altra, le peculiarità del senso comune (formula inclusiva di generalizzazioni e notoria) lo espongono ai *bias* cognitivi, rendendolo fallimentare.

Nello specifico. Quanto alle massime di esperienza, intese alla stregua di «giudizi ipotetici a contenuto generale, indipendenti dal caso concreto, fondati su ripetute esperienze ma autonomi da esse, e valevoli per nuovi casi»⁴, il naturale difetto di solidità dei principi empirici che le informano (esperienza e osservazione del mondo reale) rende teorico il canone di verità comunicato, esponendo il convincimento al pericolo di risoluzioni disfunzionali e di incoerenze valutative (*bias* della disponibilità e dell'ancoraggio).

Quanto ai fatti notori, essi partecipano – al pari delle massime di esperienza – al passaggio dal piano del *vissuto* al piano riflesso dell'agire comunicativo giudiziale; diversamente da quelle, hanno natura di avvenimenti determinati e circoscritti, con idoneità probatoria, ma *estranei* al processo; soprattutto – per quanto qui interessa – esistono come *saperi incerti*, essendo riconducibili alla cultura e alla conoscenza di una cerchia di persone⁵. Ebbene,

³ KAHEMAN, SIBONY, SUNSTEIN, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano* (trad. di Gallitelli), Milano, 2021, 271 e 196.

⁴ Cass., Sez. un., 15 luglio 2021, n. 40275.

⁵ Cass., Sez. un., 15 luglio 2021, n. 40275, cit.

l'indeterminatezza del concetto di *notorietà* potrebbe indurre il giudice a ragionare secondo stereotipi o convenzioni (*bias* della rappresentatività).

In un futuro carico di potenzialità, ma ancora inimmaginabile, si potrebbe pensare di affidare la soluzione di tali problemi all'intelligenza artificiale, a un algoritmo concepito per incorporare un modello lineare di decisione – adeguato a selezionare le migliori variabili predittive e a codificarle, ottenendo una relazione condizionalmente uniforme con il criterio – da sostituire al giudice⁶.

Epperò, possiamo sostenere con sicurezza che il sistema di apprendimento automatico (*Machine Learning*) eseguito dall'algoritmo sia a sua volta libero da *bias*? Si risponderà.

Nel presente, invece, il problema impone soluzioni, dal momento che è evidente il fallimento del pensiero intuitivo: secondo la nostra idea, l'impiego inferenziale dell'esperienza e della notorietà – seppure secondo schemi sistemici diversi – dovrebbe seguire il metodo critico, anche se – lo diciamo subito – non sarebbe comunque efficace a risolvere le distorsioni delle scelte istintive. Individuare vincoli di metodo per il libero convincimento del giudice, individuare, cioè, regole più severe nella valutazione delle prove tramite le massime di esperienza e i fatti notori, potrebbe soltanto limitarne gli effetti nel e sul giudizio.

In questa filosofia, si inseriscono due recenti sentenze delle Sezioni unite che, sebbene *in limine*, si intromettono – con approccio differente e in continuità con i precedenti – nel tema dell'influenza del senso comune nella logica presuntiva, costituendo validi presupposti per più aggiornate prospettive.

La prima, nella parte motiva, ribadisce, ulteriormente chiarendola, la natura epistemologica della categoria delle regole di esperienza, alla stregua di «statuto per definizione incerto, debole, collocato nell'area del verosimile, sicché tale debolezza di base deve essere compensata da una ancora più rigorosa opera giudiziale di investigazione e verifica della sua affidabilità nel caso concreto (...)

⁶ Il metodo è offerto da HAMMOND, *Probabilistic functioning and the clinical method. Psychological Review*, 62, 1955, 255-262 e HOFFMAN, *The paramorphic representation of clinical judgment*, in *Psychological Bulletin*, 57, 1960, 116-131.

che passa dalla funzione accertativa del processo, dal diritto alla prova, dal contraddittorio delle parti»⁷.

La seconda assume concezioni massimalistiche nell'uso dei *notoria*, laddove legittima il «ragionamento probatorio di tipo presuntivo, in forza del quale al giudice è consentito di riconoscere come esistente un certo pregiudizio in tutti i casi in cui si verifichi una determinata lesione, ricorrendosi, a tal fine, alla categoria del notorio - a circostanze storiche concrete e inoppugnabili, non soggette a prova - per indicare il presupposto di tale ragionamento inferenziale»⁸.

Sul fronte specifico dei rischi del pensiero intuitivo, quantunque con osservazioni circoscritte alla gestione dei rischi naturali e alla responsabilità colposa, altra Cassazione avverte che «occorre guardarsi dalle distorsioni (*bias*) che insidiano particolarmente il giudizio sulla colpa e che costituiscono il frutto (avvelenato) del sistema di conoscenza fondato su cosiddette euristiche (tra cui le euristiche della rappresentatività e della disponibilità in base alle quali, rispettivamente, tendiamo a ritenere probabile un evento perché produce un particolare impatto emotivo e/o perché serbiamo ricordo di eventi analoghi, quand'anche probabile in termini oggettivi, non sia affatto). Sistema veloce, ma foriero di errori»⁹.

Una ulteriore, dopo aver premesso che «le neuroscienze hanno ormai accreditato la tesi della inclinazione della mente umana a variare il giudizio in merito al grado di prevedibilità di un evento infausto a seconda che si conosca o meno la sua verifica (cd. *hindsight bias*) e, inoltre, a considerare tanto più evitabile l'evento infausto quanto più questo è grave (cd. *outcome bias*)», rileva il «rischio di concludere che la prevedibilità dell'evento era agevole all'imputato per effetto della distorsione cognitiva indotta dalla conoscenza della reale

⁷ Cass., Sez. un., 8 febbraio 2025, n. 13783.

⁸ Cass., Sez. un. civ., 6 marzo 2025, n. 5992.

⁹ Cass., Sez. VI, 11 marzo 2025, n. 9906.

verificazione dell'evento infausto» e avverte che «quando non risultino disponibili indiscusse massime di esperienza», è necessario «ricorrere al contributo di scienze che permettono di acquisire stime più oggettive, sulla base delle quali apprezzare l'esigibilità della previsione da parte dell'imputato»¹⁰.

Le tracce sono trasversali.

La prima è sistematica.

Siccome le intuizioni sul fatto incerto emerse dall'esperienza dipendono dall'eventuale connessione con ciò che solitamente accade in casi simili, e poiché il giudice non possiede modelli formali tipizzati per *calcolare* tale possibilità in termini di certezza – salvo di poter contare su leggi scientifiche – allora, il meccanismo associativo (euristica della rappresentatività) è naturalmente soggettivo e intuitivo, conseguenza di una modalità argomentativa informale e non tecnicamente strutturata.

Ugualmente per i fatti notori: l'*effetto conformismo* e la concreta eventualità di valutazioni modulate su saperi diffusi ma non sempre accreditati derivano dalla convinzione che la *notorietà* radichi la certezza sul fondamento veritativo dell'evento diffuso.

Il secondo fronte è culturale.

Da tempo gli studi di psicologia cognitiva¹¹ – la cui validità travalica il binomio psicologica-economia – hanno messo in evidenza i vincoli rigidi delle ipotesi di ragionevolezza su cui poggiano i modelli decisionali, scaturiti dalla coesistenza di due differenti schemi mentali che governano i comportamenti umani: l'uno, più riflessivo e analitico, ma lento; l'altro intuitivo, maggiormente veloce, ma spesso insensato, basato su scelte istintive. Entrambi interagiscono nell'iter deliberativo che, al contrario, dovrebbe rispondere solo a spiegazioni ragionevoli.

¹⁰ Cass., Sez. IV, 18 maggio 2020, n. 15258.

¹¹ SIMON, *Administrative Behavior: A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, New York, 1947; ID., *Models of Man: Social and Rational- Mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Social Setting*, New York, 1957; ID., *Bounded Rationality and Organizational Learning*, in *Organization Science*, 2, 1, febbraio 1991, 125 ss.

Succede, quindi, che specialmente nelle scelte complesse, gli individui si lascino suggestionare, anche in modo dirimente, da fattori impulsivi, ricorrendo frequentemente a euristiche che, se da un lato, consentono loro di semplificare i processi di selezione e di scelta delle inferenze, risparmiando tempo e riducendo le informazioni necessarie, dall'altro, producono interpretazioni distorte. Tali *patologie* non risparmiano il giudice, il quale – allo stesso modo di qualsiasi essere umano – si contraddistingue per una *razionalità limitata*¹² – vale a dire, per una capacità risolutiva plagiata dalle proprie credenze, dalla memoria, dalle abitudini, insomma, dal suo vissuto – che si percepisce maggiormente quando sia chiamato a ponderare le prove spendendo saperi comuni.

Detto altrimenti. Siccome «neppure le più solide garanzie legali che i principi costituzionali, le norme epistemiche o procedurali, le raccomandazioni degli organismi europei, la *soft law* delle linee guida e dei protocolli dettano per il controllo del buon funzionamento e dell'efficacia del giudizio, sono in grado di immunizzare il ragionamento inferenziale, nell'opera logica di valutazione e decisione giudiziale, dal rischio di distorsioni ed errori cognitivi»¹³, meno che mai possono riuscirvi deduzioni che contribuiscono alla costruzione della verità in via generalizzata e percettiva.

Anzi, s'è detto, l'assenza di passaggi intermedi nella comunicazione di quella tipologia di nozioni stimola euristiche, che spesso si rivelano fallaci, risolvendosi in pregiudizi cognitivi, intollerabili dalla cultura del garantismo penale, in cui i rapporti tra dinamiche probatorie, tendenze accertative, indirizzi valutativi e verità si svelano in una marcata prospettiva di valore, superando l'idea che le conoscenze del giudice possano circolare liberamente all'interno del processo.

¹² SIMON, *Theories of bounded rationality*, in MCGUIRE, RADNER, *Decision and organization*, Amsterdam, 1972, 161-176; TOET, BROUWER, VAN DEN BOSCH, KORTELING, *Effects of personal characteristics on susceptibility to decision bias: a literature study*, in *International Journal of Humanities and Social Sciences*, 5, 2016, 1-17.

¹³ CANZIO, *Presentazione*, in RUMIATI, BONA, *Dalla testimonianza alla sentenza. Il giudizio tra mente e cervello*, Bologna, 2019.

Cfr., POLI, *Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo*, in *Il ragionamento presuntivo*, a cura di Poli-atti, Torino, 2022, 48-49.

Incoraggia schemi di pensiero non legittimati in un sistema in cui gli itinerari del libero convincimento hanno matrice costituzionale (artt. 25, co. 1, 112, 24 co. 1 e 2, 27 co. 2 e 101 Cost.) e neanche in un assetto in cui la linea degli artt. 187 (417, co. 1, lett. b), 190 e 526, co. 1 (Titolo II, libro III) c.p.p. rappresenta il precipitato del processo democratico, che si serve di precetti per ricostruire l'evento e del giudizio per apprezzarlo, proprio per evitare che «il “sentimento” del giudice diventi “verità”»¹⁴, per scongiurare il pericolo che il *modo del giudicare* scivoli verso rappresentazioni e ricostruzioni individualistiche, più volte intenzionali, oppure opti per un uso semplificatorio del senso comune.

Facilita processi mentali inaccettabili in un contesto in cui la fonte degli strumenti inferenziali, che contribuiscono alla costruzione della verità, è codificata nel combinato disposto degli artt. 526, co. 1 e 533, co. 1 c.p.p. che ancora la condanna alla certezza processuale della colpevolezza, dimostrata attraverso un percorso motivazionale che, facendosi carico della completa serie degli elementi probatori emersi dal *dialogo* processuale, sia idoneo a attestare che la via intrapresa non sia uno dei percorsi corretti possibili, bensì l'unico o almeno il migliore possibile. E insopportabili in un assetto in cui la verità – quella che il giudizio dichiara – non è enunciato normativo e non ha valore assoluto, ma è proposizione manifestata dal riscontro delle evidenze processuali, secondo una direzione che vive nel rapporto tra fattispecie e imputazione, nella penetrazione della prima nella seconda, nel contraddittorio delegato alla formazione della prova e alla ricostruzione dei saperi del giudice; presupposti – tutti – della logica giudiziale e strumenti, appunto, per la ricerca della verità.

Genera errori di pensiero inammissibili nel processo in cui la presunzione di innocenza, operando in qualità di regola di sistema, impone la certezza della responsabilità dell'imputato nel caso di condanna e, perciò, non ammette (non può) un modello risolutivo governato dal criterio del *satisficing*, capace di produrre intuizioni soddisfacenti, piuttosto che ottimali.

¹⁴ L'espressione è di RICCIO, *La Procedura Penale. Tra storie e politica*, Napoli, 2010, 229.

A questo punto del discorso, prima di tutto, bisogna specificare le tendenze del giudizio secondo senso comune che portano a deviazioni irrazionali nel pensiero e nella decisione del giudice; specificamente, al *bias della conferma* e al *bias egocentrico*.

Subito dopo, dichiarata la fallacia del pensiero veloce – pur nella consapevolezza che, trattandosi di automatismi mentali, le deviazioni cognitive non possono essere eliminate completamente – è necessario individuare, nel sistema, i *modi espressivi* del pensiero sistematico che, nella nostra ottica, dovrebbe governare il rapporto tra imputazione, senso comune e decisione in termini deduttivi.

L’approccio – manifesto fin dalle prime osservazioni – è integrato.

Nella consapevolezza che il fenomeno giuridico non possa essere ridotto in uno schema unitario e che i confini tra diritto e scienze altre siano oramai diventati labili grazie alla moderna concezione sociale del diritto, la ricerca utilizza i contributi delle neuroscienze, le teorie economiche, le analisi storiche e sociali, con l’intenzione di contestualizzarne i concetti praticati, la loro duttilità, l’eventuale incoerenza, l’efficacia, a prescindere dal rigore formale.

Tanto, soprattutto per *capire*, prima che per proporre soluzioni.

2. *Modalità disfunzionali nell’uso inferenziale delle massime di esperienza. La centralità residuale della motivazione nella tutela dell’imputato.* Le massime di esperienza costituiscono i presupposti interpretativi (precomprensioni) per collegare i fatti noti ai fatti da provare, sulla base del principio dell’*id quod plerumque accidit*. Dunque, sono inferenze funzionalmente destinate a risolvere la causalità di un evento in base alla frequenza con cui un accadimento si verifica.

Tale processo di aggregazione, in ipotesi, agevola l’insorgere di *bias* cognitivi¹⁵: il giudice potrebbe preferire massime compatibili con la propria idea, benché

¹⁵ Sul tema, nel complesso, MOREWEDGE, KAHNEMAN, *Associative Processes in Intuitive Judgement*, in *Trends in Cognitive Sciences*, 14, 2010, 435-440.

non siano affidabili, perché - ad esempio - non coprono più la fattispecie indagata.

L'ipotesi non appaia decontestualizzata. Se nella «società liquido-moderna le situazioni in cui agiscono gli uomini si modificano prima che i loro modi di agire riescano a consolidarsi in abitudini e procedure»¹⁶ e se «il diritto non è cosa, non è un'entità che esiste una volta per tutte e che pertanto si possa affermare come un oggetto, il suo senso, piuttosto, avviene continuamente»¹⁷, allora si corre il rischio che la *generalità* della massima diventi *genericità*, dal momento che la formazione del relativo criterio potrebbe non fondare più su regolarità sociali consolidate.

La Cassazione, indirettamente, individua il rimedio, rimarcando la necessità di un'«idonea giustificazione della scelta» delle «proprie argomentazioni probatorie e delle conseguenti conclusioni sui fatti rilevanti»¹⁸.

La soluzione è indubbiamente condivisibile; epperò, siamo convinti che il vizio sia così radicale da evocare interventi *contenitivi* - prima che correttivi - necessari per assicurare l'*igiene decisionale*, condizione indispensabile della sentenza giusta.

Perciò, sebbene non si contestino la natura di rimedio ai limiti computazionali della logica umana e agli eventuali errori di pensiero, né la capacità di proiettarsi sulla latitudine rappresentativa del processo e sulla documentazione dell'evento, tuttavia siamo convinti che la questione vada affrontata alla base, lasciando alla motivazione una centralità residuale, in considerazione della posizione di garanzia assunta dal giudizio sulla responsabilità nel contesto delle situazioni giuridiche soggettive protette.

¹⁶ BAUMAN, *Vita liquida* (trad. di Cupellaro), *Introduzione*, Bari, 2006, VII.

¹⁷ ZACCARIA, *Dimensioni dell'ermeneutica e interpretazione giuridica*, in *Riv. int. fil. dir.*, LXXII, 1995, 368.

¹⁸ Cass., Sez. II, 9 febbraio 2024, n. 5871; Id., Sez. II, 30 settembre 2022, n. 1860; Id., Sez. II, 11 novembre 2021, n. 7274; Id., Sez. II, 28 settembre 2020, n. 34192.

L'idea è ulteriormente avvalorata da una recente giurisprudenza che sembra offrire una *copertura* a maglie larghe contro i vizi logici della motivazione, tra cui rientrano indubbiamente i *bias cognitivi* nella misura in cui, alterando la percezione, qui, del senso comune, comportano deduzioni sbrigative, imprecise e insensate.

I limiti si manifestano soprattutto nella parte in cui la Cassazione ritiene che la manifesta illogicità considerata dall'art. 606, co. 1, lett. e) c.p.p. sia ravvisabile «soltanto qualora la ricostruzione contrastante con il procedimento argomentativo sia inconfutabile, ovvia, e non rappresenti soltanto un'ipotesi alternativa a quella ritenuta in sentenza, dovendo il dubbio sulla corretta ricostruzione del fatto-reato nei suoi elementi oggettivo e soggettivo riferirsi a elementi sostenibili, cioè desunti dai dati acquisiti in dibattimento, non anche meramente ipotetici o congetturali seppure plausibili». Del resto - conclude - «in tema di vizi della motivazione, il controllo di legittimità operato dalla Corte di cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti, né deve dividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se tale giustificazione sia compatibile con il senso comune e con i condizionamenti di una plausibile opinabilità di apprezzamento, ciò perché la correttezza o meno dei ragionamenti dipende anzitutto dalla loro struttura sistematica che è indipendente dalla verità degli enunciati che la compongono¹⁹.

Ebbene, non si può trascurare l'ineffettività di un controllo ristretto all'autonoma coerenza delle ponderazioni di valore, non estese ai presupposti di merito che ne hanno consigliato l'uso, in qualità di punti di partenza, nella procedura induttiva.

2.1. (*segue*) *proposte di biasing*. La soluzione, che si propone, pone al centro dell'attenzione il metodo, il modo di procedere, il canone per accreditare

¹⁹ Cass., Sez. II, 7 maggio 2025, n. 21909.

l'*esperienza* nella valutazione delle prove, limitando gli effetti pregiudicanti dei *bias* cognitivi, con la riserva dovuta alla consapevolezza che l'*illusione delle previsioni* è fenomeno connaturato ai ragionamenti che si servono delle massime di esperienza per spiegare il fatto imputato.

Le premesse sono espresse nel segmento degli artt. 187, 190, co. 1 (co. 2), 496, 525 c.p.p. - che descrive i *modi* del discorso probatorio - e nel combinato disposto degli artt. 526, co. 1; 533, co. 1 - che nega primato alle credenze acquisite *aliunde* e basate su incontrollate generalizzazioni.

Entrambe - si anticipa - concludono nel senso che la componente cognitiva-esperienziale, pur non eliminabile (art. 192, co. 1 c.p.p.), ha sicuramente una validità induttiva relativa. Negare accezione assiomatica alle massime di esperienza e rafforzando la tipizzazione delle situazioni che ne legittimano il ricorso potrebbe servire a limitare i rischi legati a derive cognitive verso forme di congetture.

Si rifletta.

Il rapporto tra cognitivismo e verità orienta la funzione *del giudicare* secondo il forte collegamento tra fattispecie e deliberazione (art. 526, co. 1 c.p.p.), obbligando il giudice a relazionarsi con il singolo caso e precludendogli valutazioni principalmente teoriche e/o astratte.

La prospettiva, seppure non neghi l'apporto della scienza e dell'esperienza, richiede alla giurisdizione comportamenti guidati, postula modelli di razionalizzazione dei ragionamenti dotati di garanzie di affidabilità indubbiamente superiori a quelle offerte dall'*id quod* e, soprattutto, legittima solo le intuizioni che siano validate sull'impiego di schemi di conferma logici - codificati nel metodo descritto negli artt. 192 e 546, co. 1, lett. e) c.p.p. - scevri da inferenze arbitrarie. Al contrario, la provvista conoscitiva esperienziale, avendo natura *astratta*, non possiede valore informativo assoluto, bensì quello che le attribuisce il giudice; sicché, il ragionamento induttivo costruito sulle massime genera la previsione di come il fatto concreto si sarebbe manifestato, mentre, la certezza dipende dal riscontro con le prove.

Un'esemplificazione chiarisce il nostro pensiero.

Se in un rilevante numero di casi, A e B si sono mostrati collegati da un rapporto di coesistenza o di successione, averlo constatato non consente al giudice di affermare, con sicurezza, che i due fatti si presentino regolarmente associati o in successione e di enunciare la regola di carattere generale secondo la quale, se è presente A, sussiste anche B.

Pertanto, tranne nel caso in cui una legge scientifica ne organizzi l'ordine, la relazione tra situazioni deve essere verificata concretamente sulla base di proposizioni inferenziali ricavate dall'esame del fatto individuale. Nel senso che, le implicite capacità relazionali tra accadimenti vanno sottoposte al vaglio giudiziale per confermarne o svalutarne la consistenza, giacché la probabilità non ha una portata oggettiva, essendo indissolubilmente ancorata alla nozione di frequenza.

Di conseguenza, l'uso delle inferenze esperienziali si esprime in termini di relatività, negando validità all'atteggiamento mentale del giudice che confidi solo sulla sua efficacia dimostrativa.

Del resto, se la conclusione è *possibile*, non può classificarsi come *obbligata*, né soprattutto, può garantire indiscutibilmente la consequenzialità fra le premesse e una soluzione che sia credibile e valida. Tuttalpiù può dimostrare la sussistenza di buone ragioni (*l'id quod plerumque accidit*) per ritenerla tale, dal momento che un'analogia corrispondenza si è mostrata efficace in un numero rilevante di casi dello stesso genere di quello esaminato. Attendibilità - si badi bene - che - se non si voglia cadere nell'errore di verifica - deve comunque resistere al confronto con uno scenario alternativo, condizionale e controfattuale.

In altri termini. La tendenza a uniformare il giudizio sulla definizione per cui un evento causale non si presti a essere spiegato, ma insiemi di eventi causali si comportano in modo uniforme, è atteggiamento che, idealmente, porta il

giudice a cadere in *bias* della certezza²⁰: evidentemente, la decisione è il frutto della convinzione di trovarsi di fronte a una «completezza informativa» tale da trarvi un'occasione di «esattezza previsionale»²¹, laddove, invece, mere correlazioni sono state erroneamente interpretate alla stregua di nessi causali²².

Si aggiunga che leggi statistiche e massime d'esperienza non sono garantite dall'evidenza empirica e dal rigore logico, bensì dall'accettazione di paradigmi condivisi dalla comunità in un certo momento storico che, perciò, possono essere abbandonati o rimpiazzati da altri, o contraddetti da ragioni contingenti e/o di tipo socio-culturale, oppure perché sono cambiate le leggi di riferimento o solo gli scenari.

Per queste ragioni si propone un itinerario in cui la fondatezza dell'ipotesi accusatoria si aggancia irresistibilmente ai dati emergenti dal contraddittorio, nel cui contesto, la *probabilità* può supportarne, ove necessario e possibile, la verosimiglianza, giammai escluderla; malgrado si sia convinti che la soluzione ottimale veda un giudice che, *a posteriori*, quindi, prima di selezionare le inferenze, aggiorni le proprie credenze in base alle situazioni fattuali.

2.2. (*segue*) bias di ancoraggio e di conferma *nel convincimento giustificato dalle massime di esperienza giurisprudenziali*. Esistono giudizi di valore derivati da arresti giurisprudenziali che, pur risolutivi di una specifica vicenda, sono spesso utilizzati in altri processi.

Il fenomeno non è recente: per soppesare il grado di plausibilità razionale della giustificazione probatoria e il ragionamento argomentato nella motivazione, la Cassazione, anziché limitarsi al controllo sull'affidabilità e sull'attendibilità delle generalizzazioni utilizzate nel giudizio di merito, crea un complesso

²⁰ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 151-153.

²¹ Le espressioni virgolettate sono di GULOTTA, EGNOLETTI, NICCOLAI, PAGANI, *Tendenze generali e personali ai bias cognitivi e la loro ricaduta in campo forense: fondamenti e rimedi*, in www.sistemapenale.it, 11 giugno 2021, 9.

²² TVERSKY, KAHNEMAN, *Gli schemi causali nei giudizi in condizioni di incertezza*, in KAHNEMAN, SLOVIC, TVERSKY, *Decidere nell'incertezza*, cit., 159-175.

eterogeneo e vasto di criteri di verità, facendolo assurgere a canone metodologico generale dell'opinione del giudice.

Taluna dottrina li definisce «regole giurisprudenziali di valutazione probatoria», spiegando che «il susseguirsi di sentenze che ribadiscono lo stesso risultato fa sì che quell'affermazione – che per lungo tempo era stato oggetto di prova – ad un certo punto si trasformi impercettibilmente in criterio di prova»²³.

Noi, aggiungiamo che si tratta di *generalizzazioni pretorie*, fondate su nozioni espresse ripetutamente nella *ratio decidendi* delle sentenze, da non confondere con il principio di diritto²⁴. Pertanto – il profilo è semantico – il riferimento (nel testo) al diritto vivente e/o al diritto giurisprudenziale e/o a espressioni affini non attiene ai modi di produzione del diritto né al prodotto giuridico dell'attività ermeneutica della Cassazione, quanto alla stabilizzazione di elementi di conoscenza funzionale a ricostruire un evento o ad apprezzarlo.

Ebbene, in tali situazioni, è più facile adeguarsi che interpretare, perciò, l'inclinazione alla conferma, ad applicare il meccanismo della convergenza del molteplice (*belief bias*), è maggiormente avvertita, non potendosi escludere che il giudice prenda in considerazione e valorizzi intuizioni di altri giudici – con i quali evidentemente condivide il piano sociale e culturale – accettandole in modo acritico, oppure, che attraverso un *eccesso di coerenza*, individui nel *formante giurisprudenziale* un modello persuasivo, un indice di ancoraggio da cui procedere secondo processi di aggiustamento graduale.

Alcune esemplificazione spiegano il nostro pensiero.

Si legge nelle motivazioni consolidate della giurisprudenza: «in tema di associazioni di tipo mafioso storiche (nella specie, Cosa nostra), per la configurabilità

²³ IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 324-325.

²⁴ Che è regola giuridica risultata da «un'operazione interpretativa attraverso cui la decisione individuale viene ricondotta sotto una norma generale destinata ad applicarsi non solo nei casi uguali ma anche in quelli simili o assimilabili»: DE AMICIS, *La formulazione del principio di diritto e i rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni unite penali della Corte di cassazione*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2019.

Clr., GORLA, voce *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur.*, 1990, 11.

dell'aggravante della disponibilità di armi, non è richiesta l'esatta individuazione delle stesse, ma è sufficiente l'accertamento, nel merito, della disponibilità di un armamento, desumibile anche dalle risultanze emerse nella pluriennale esperienza storica e giudiziaria, essendo questi elementi da considerare come utili strumenti di interpretazione dei risultati probatori»²⁵. Ancora, «al partecipe di una associazione mafiosa è riferibile un rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare non tanto uno status di appartenenza, bensì un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato prende parte al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi»; «la partecipazione può essere desunta da indicatori fattuali dai quali – in virtù di attendibili regole di esperienza, attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso – sia consentito logicamente inferire la appartenenza (il ruolo del partecipe, dunque); tra questi rientrano, esemplificando, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di osservazione e prova, l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di uomo d'onore, la commissione di delittiscopo, oltre a molteplici, e però significativi *facta concludentia*», tra cui «la permanente "disponibilità", al servizio dell'organizzazione, a porre in essere attività delittuose, anche di bassa manovalanza»²⁶. Infine, «il sopravvenuto stato detentivo di un soggetto non determina la necessaria ed automatica cessazione della partecipazione al sodalizio, atteso che la perdurante appartenenza al gruppo di persona della quale sia provata l'affiliazione può essere correttamente ritenuta in qualunque momento ove manchi la notizia di una sua intervenuta dissociazione»²⁷.

²⁵ Da Cass., Sez. VI, 8 marzo 2012, n. 11194, in Rv., 216149 a Id., Sez. I, 21 febbraio 2025, n. 19701.

²⁶ A partire da Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in Rv. 231670.

Conformativa, da ultima, Cass., Sez. I, 4 febbraio 2025, n. 18073.

²⁷ Da Cass., Sez. I, 17 ottobre 2019, n. 50486 a Id., Sez. I, 26 febbraio 2025, n. 20305.

È chiaro: da un lato, la prassi restituisce una realtà che si presta alle generalizzazioni tipiche dell'*id quod plerunque accidit*; dall'altro, è agevolmente percepibile il rischio che il giudice vi conformi, istintivamente, il proprio pensiero. Si aggiunga, non da ultima, la circostanza che se esiste un *bias* nella formazione del *precedente*, esso può, a sua volta, condurre a un *bias* nella *conservazione* di quel giudizio, creando associazioni refrattarie alla confutazione.

Quid iuris per vincere tali fallacie?

A fronte di contesti fattuali sovrapponibili, quindi, se il precedente e il fatto da valutare hanno premesse comuni, allora il giudice può acquisire saperi dall'ambito delle massime di esperienza pretorie, producendo soluzioni valide: nel caso, il pensiero intuitivo e il pensiero analitico si corroborano a vicenda. Nel senso che, egli, avvalendosi di una situazione sperimentata, cioè di una massima empiricamente verificata, dibattuta e, infine, accettata, può essere sollevato dall'onere di procedere ad analisi attuali. In tal caso, infatti, il *precedente esperienziale* assurge al ruolo di indirizzo delle scelte deliberative successive.

Al contrario, qualora si prefigurino argomenti che ne svalutino l'efficacia, il criterio dell'*id quod plerunque accidit* non può essere più efficacemente applicato; e la verifica dell'evento - solo apparentemente riconducibile a quella effettuata in giudizi altri - deve seguire le regole ordinarie stabilite dagli artt. 192 e 526, co. 1 *bis* c.p.p.

3. *I bias cognitivi - e la tutela dei diritti di azione e di difesa - nei processi deliberativi influenzati dalla notorietà del fatto.* Il fatto è notorio quando rientra «in quel vasto alveo di conoscenze per le quali - stante la loro corrispondenza a comuni e universalmente diffuse cognizioni storiche (intesa l'aggettivazione ovviamente non in senso culturale, bensì fenomenico, concernente cioè la ampiamente condivisa consapevolezza, in un determinato ambito sociale, familiare o territoriale, dei ivi avvenuti o comunque ivi dibattuti) ovvero riguardanti

le forme elementari di manifestazione delle forze della natura e delle sue leggi, a tutti familiari - non vi è la necessità della dimostrazione del *probandum*²⁸.

Lo è, quindi, qualora possa considerarsi conosciuto da un uomo di media cultura in un dato tempo e luogo. A questa classe di *umanità* appartiene il giudice. La *percezione* assiologica dell'avvenimento, o, se si voglia, l'*approvazione* di quanto sia accreditato nella comunità rende superfluo, per le parti, l'*accesso* all'ascolto e, per il giudice, il *bisogno* dell'ascolto, situazioni essenziali, rispettivamente, per *far comprendere* e *comprendere* i fatti che si riferiscono all'imputazione.

Insomma, ciò che attribuisce significatività probatoria al *notorio* e la sua corrispondenza alla verità, è la retorica argomentativa posseduta, vale a dire, la capacità di avvalorare, presso l'*uditorio processuale*, il patrimonio di convinzioni ed esperienze della comunità. In via speculare, la funzione *precettistica* della notorietà stabilisce la rilevanza nel giudizio dell'evento noto; la sua interpretazione, la fonte di eventuali distorsioni

In particolare, sull'ultimo punto, è plausibile la tendenza a incorrere in *bias di conferma*: il giudice, convinto dell'attitudine veritativa dell'informazione ritenuta (o dichiarata) notoria, propende a sottostimare l'impatto dei fattori che ne sono stati la causa, correndo il rischio di spiegazioni basate su modelli incerti, perché, ad esempio, non più correnti o contraddetti.

Qualche esempio chiarirà l'idea.

Nella giurisprudenza consolidata, in tema di associazione per delinquere di stampo mafioso, si legge: «la circostanza aggravante della disponibilità di armi, prevista dall'art. 416 *bis*, co. 4 c.p., è configurabile a carico di ogni partecipe che sia consapevole del possesso di armi da parte degli associati o lo ignori per colpa, per l'accertamento della quale assume rilievo il fatto notorio della stabile detenzione di tali strumenti di offesa da parte dei sodalizi mafiosi»; «la circostanza aggravante di cui al sesto comma dell'art. 416 *bis* c.p. ha natura oggettiva

²⁸ Da Cass., Sez. VI, 16 novembre 1994, n. 401, in Rv. 200665 a Id., Sez. I, 13 settembre 2024, n. 40252.

e va riferita all'attività dell'associazione e non necessariamente alla condotta del singolo partecipe, il quale, nel caso di associazioni c.d. storiche come mafia, camorra e 'ndrangheta, ne risponde per il solo fatto della partecipazione, dato che - appartenendo da anni al patrimonio conoscitivo comune che dette associazioni operano nel campo economico utilizzando ed investendo i profitti di delitti che tipicamente pongono in essere in esecuzione del suo programma criminoso - un'ignoranza al riguardo in capo ad un soggetto che sia ad alcuna di tali associazioni affiliato è inconcepibile»²⁹.

Le aggravanti, dunque, sono affermate sulla base di un'inferenza affidata a un modo di pensare verosimilmente sbagliato, siccome sostenuto sulla base di mere presunzioni relative alle abituali modalità esecutive delle *mafie storiche* senza considerare che nel tempo tali sodalizi criminali hanno cambiato fisionomia e che ciò potrebbe smentire empiricamente le *credenze* diffuse.

È evidente, quindi, che la ricerca e l'interpretazione selettiva delle informazioni hanno portato il giudice a trarre conclusioni affrettate, a percepire connessioni significative in dati privi di dimostrazione riferita al caso concreto.

Le ricadute sul piano generale del procedimento giudiziale sono di facile intelligibilità: un'alterazione nel processo di assimilazione della *notorietà* distrae la decisione dalla certezza dei dati concreti, poiché attribuisce, inopinatamente, alla narrazione natura pertinente e probante.

Un ulteriore esempio contribuisce a chiarire le idee.

Per la giurisprudenza «è fatto notorio che il fenomeno del contrabbando di TLE, da decenni, ha ad oggetto prodotti originali, che hanno la provenienza più disparata (rotta balcanica in passato) e sono esclusivamente sottratti al regime fiscale del monopolio di Stato, senza alcuna contraffazione di marchio di impresa», di modo che «logico appare il rilievo che l'assenza del codice identificativo non prova affatto che le sigarette di una certa marca non siano state prodotte da uno stabilimento della corrispondente azienda in qualche parte del

²⁹ Da Cass., Sez. un., 27 febbraio 2014, n. 25191, in Rv. 259589 a Cass., Sez. I, 27 maggio 2025, n. 19701.

mondo»³⁰ ... ma neppure prova il contrario. Non esistono prove conclusive né in un senso né in quello opposto; la traccia argomentativa, così come congegnata, non copre l'intero spettro delle possibilità manifestative dell'evento rievocato, non potendosi escludere, anche qui, situazioni differenti nella realtà. È plausibile, perciò, che tale convinzione sia stata formulata su base puramente intuitiva, che sia il risultato della tendenza ad accettare come veri, fatti che invece potrebbero non esserlo, poiché appaiono discutibili i caratteri della *popolarità* e della oggettività.

L'incidenza dell'errore (*bias del senno di poi*), inoltre, è addirittura fisiologica nel caso in cui si adoperino categorie analitiche (ad esempio: prima guerra mondiale, cristianesimo) che sono significative solo in retrospettiva³¹: l'interpretazione di eventi passati, per natura mai sufficientemente inequivocabili, comporta il pericolo che il giudice possa imporre al giudizio il proprio approccio ideologico.

Qual è il rimedio?

Il sistema prevede il ricorso in Cassazione per contestare, nella sentenza di merito, l'uso improprio o errato dei *notoria*, oppure il riferimento a fatti notori inesistenti o non correttamente individuati, o, anche, la nozione errata di *diffusività*, *popolarità*.

Non si discute l'efficacia della soluzione offerta. Epperò, una lettura in controluce delle norme consente soluzioni che, pur non trascurando le peculiarità della categoria, recuperano - non solo in sede di impugnazione - l'effettività dei diritti di azione e di difesa e le esigenze della giurisdizione casomai la notorietà entrasse in crisi.

Ebbene, siccome l'imputazione smette di essere *fatto incerto* solo quando sia provata al di là di ogni ragionevole dubbio e l'attendibilità della sua valutazione

³⁰ Di recente, Cass., Sez. IV, 17 gennaio 2025, n. 2046.

³¹ Gli storici «giocano dei nuovi scherzi agli avi in ogni generazione»: BEKER, *Everyman his own historian*, in *American Historical Review*, 40, 1935, 234.

Clr., DEGLER, *Why historians change their minds*, in *Pacific Historical Review*, 48, 1976, 185-187.

è condizione necessaria della giusta sentenza, qualora sia ambigua la componente affermativa dell'accadimento noto, giacché è controverso che l'evento appartenga all'esperienza e alle conoscenze di un vasto pubblico, allora, il ruolo persuasivo della notorietà entra in crisi ed è necessario che il fatto transiti per il contraddittorio, se voglia avere pretesa di obiettiva intelligibilità e capacità probante.

Tentiamo la spiegazione.

Il fatto noto ha attitudine inferenziale; si esprime direttamente nell'ambito della discussione finale, se speso dalle parti, oppure nella motivazione della sentenza se è usato dal giudice (artt. 192, co. 1; 546, lett. e); 606, co. 1, lett. e) c.p.p.

La *ratio* della deroga ai *modi* del sistema legale di prova è accessibile: le parti non devono dimostrarlo, in quanto l'evidenza intrinseca del risultato probatorio, data dalla diffusività dell'evento, si manifesta in termini di *constatazione*.

In via speculare, la *qualità* del notorio come fatto a *contenuto* valutativo-decisorio, idoneo, cioè, a esprimere il peso rivelatore della conoscenza rispetto all'ipotesi introdotta dall'accusa, rivendica l'intima interconnessione tra regole e valore del giudizio, il cui distacco non può non costituire un *vulnus* al procedimento probatorio legalmente dovuto e al sistema di garanzie che lo presiede³².

Di conseguenza, nel caso in cui durante l'istruzione dibattimentale dovesse manifestarsi l'urgenza di provarlo, essendone dubitabile l'attualità della notorietà, l'*accesso* alla prova è l'unica condizione per essere speso ai fini delle determinazioni sulla responsabilità (art. 526, co. 1 c.p.p.).

In altre parole, siccome il notorio è esso stesso *prova*, non ci sono ragioni ostative per restituire l'avvenimento all'ordinaria dialettica tra le parti o all'iniziativa giudiziale, ogni qualvolta affiori un sospetto sulla *popolarità*, che si richiede incontestabile e indubitabile.

³² Sull'ultimo detto, RICCIO, *Premesse di metodo al tema della prova penale*, cit., 51.

La tecnica probatoria è quella tipica dell'ammissione di nuove prove nello svolgimento della discussione, giusto il richiamo dell'art. 523, co. 6 c.p.p. all'art. 507 c.p.p.

Specificamente, l'art. 523, co. 6 c.p.p. indica l'*occasione* per sottoporre il fatto notorio alla dialettica: decidere nell'incertezza (che si tratti di un fatto noto) è situazione capace di generare errori e pregiudizi che sminuiscono la giustizia della sentenza; pertanto, manifesta un caso di assoluta necessità perché la discussione sia interrotta e si proceda a norma dell'art. 507 c.p.p.

A sua volta, l'art. 507 c.p.p., in qualità di norma di metodo, indica il modo del procedere: il giudice - d'ufficio o a richiesta delle parti - poiché risulta assolutamente necessario, può disporre l'assunzione di mezzi di prova necessari a provare l'evento ritenuto indebitamente notorio, indipendentemente dai *tempi* dell'istruzione dibattimentale e dalla eventuale presenza di lacune o inerzie delle parti.

Qui, infatti, non valgono i criteri di *novità* e di *successività* che legittimano il giudice a intervenire nel procedimento. Del resto, non potrebbe essere diversamente: se l'art. 507 c.p.p. è norma attributiva di poteri fisiologici supplenti alla naturale dialettica tra le parti in un contesto sottratto naturalmente alle dinamiche del procedimento probatorio, esso può valere solo in funzione metodologica, non sistemica.

3.1. (*segue*) *i difetti del ragionamento per notoria digitali. Bias di conferma* sono insiti nelle intuizioni basate su conoscenze apprese nell'*ambiente online*, caratterizzato per la tendenza a creare *bolle informative*, in cui alcuni dati sono ripetuti e amplificati spesso a scapito di altri.

Qui, più che in altri contesti, il giudice è esposto a una miriade di notizie rafforzative della propria convinzione, ma che naturalmente ne limitano l'esposizione a punti di vista diversi. Appunto per questo, tale meccanismo mentale

comporta il rischio che egli sottovaluti i limiti dell'*ignoranza oggettiva*³³ di fatti significativi - innata nei processi mentali umani e scaturita da situazioni di incertezza irrisolvibile (ciò che non si può sapere) o dalla parzialità delle notizie (ciò che si potrebbe sapere ma non si sa) - sminuendo gravemente l'accuratezza della decisione adottata.

Il problema potrebbe trovare definitiva soluzione in certa giurisprudenza che - seppure non specificamente impegnata a risolvere la questione specifica - esclude la spendibilità dei *saperi automatizzati* ai fini della deliberazione, dato che «la circostanza che attraverso il ricorso ai moderni strumenti informatici una notizia sia agevolmente accessibile ad una vasta platea di soggetti non la rende di per sé "notoria"»³⁴.

L'interpretazione, pur risolutiva, non tiene conto delle interrelazioni tra società e diritto, quindi, della progressiva modernizzazione delle forme di divulgazione delle notizie: la rivoluzione digitale, la possibilità che flussi comunicativi concernano amplissime platee di indeterminati destinatari, il loro inevitabile impatto sui processi informativi producono - sul piano culturale - la critica della consueta definizione di notorietà - mentre consigliano - sul terreno normativo - la rivisitazione dei *modi* in cui essa entra nel processo.

Invero, se Internet consente forme estese di dati, ai quali la massa (intesa come l'insieme dei detentori di idonei terminali connessi alla rete) può accedere liberamente e rapidamente, non vi sono motivi oggettivi per non ritenere *comunità* il cyberspazio e *notori* i relativi contenuti che, perciò, penetrano il patrimonio *sociale* della collettività, rappresentando il risultato di esperienze condivise. Insomma, la facilità di accesso (al) e di utilizzo del *cyberspace* è proporzionale alla sua capacità comunicativa, sul piano quantitativo e qualitativo³⁵, per cui, se la *popolarità* è attributo intrinseco del fatto e, in quanto tale, prescinde dal

³³ KAHEMAN, SIBONY, SUNSTEIN, *Rumore*, cit., 160-163.

³⁴ Cass., Sez. II, 2 febbraio 2017, n. 4951, in Rv. 269079; Id., Sez. II, 8 novembre 2023, n. 47883.

³⁵ Per l'approfondimento, si rinvia a AVANZINI, MATUCCI, MUSSELLI, *Informazione e media nell'era digitale*, Milano, 2023, *passim*.

modo che la genera, anche Internet è strumento idoneo a crearla e a diffonderla. Pure la sua comunicazione attraverso la Rete – così come avviene per la televisione, la radio e la stampa³⁶ – costituisce il presupposto affinché riguardo a esso si formi quella conoscenza comune che gli consente di assurgere a fatto notorio.

Allo stesso tempo, l'organizzazione dello strumento informatico e la potenziale inattendibilità dell'informazione trasmessa – a causa, tra gli altri fattori, della facilità di pubblicazione, della mancanza di un controllo di esperti o editoriale e della presenza di *fake news* – dettano bisogni di tutela rafforzata dei diritti delle parti, ogniqualvolta il giudice vi ricorra come fonte di notizie utili ad avvalorarne il convincimento.

Pertanto, se da un lato, affermiamo l'attitudine inferenziale dei *notoria informatici*, dall'altro dobbiamo fare i conti con la loro incerta incontestabilità e con la conseguente urgenza di vincere i *bias cognitivi* congeniti – e non solo ideali – a giudizi che assegnano valore dirimente a notizie verso cui il giudice nutre fiducia ma che non sono garantite da una effettiva diffusività e veridicità.

Per questo, collochiamo le acquisizioni digitali nel prisma del discorso che accorpa prova, contraddittorio e giudizio, (stavolta) in modo assolutistico, piuttosto che relativo.

E così, mentre il fatto notorio – inteso come «circostanza conosciuta (o che possa essere obiettivamente conosciuta) da una generalità di persone di media cultura di un dato luogo e in un dato tempo con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile»³⁷ – si innesta nella relazione in via solo parzialmente stabile, in quanto l'esigenza della dialettica nasce solo a fronte di situazioni in cui la notorietà del fatto sia ambigua, viceversa, nel caso di contenuti digitali, il binomio degli artt. 523, co. 6, 507 c.p.p. rappresenta la regola.

³⁶ In senso ampio, AA. VV., *Informazione e giustizia penale. Dalla cronaca giudiziaria al "processo mediatico"*, a cura di Triggiani, Bari, 2022, *passim*.

³⁷ Da ultime, Cass., Sez. III civ., 5 giugno 2025, n. 15028; Id., Sez. V civ., 31 maggio 2025, n. 14616; Id., Sez. I civ., 27 aprile 2025, n. 11049.

Vale a dire che l'uso delle notizie apprese da Internet presuppone che siano sempre rimesse alla *controllabilità* delle parti.

Ciò, tra l'altro, impedisce al giudice di accedere a dati *online* in camera di consiglio, in prossimità della deliberazione della sentenza, pure nel caso in cui il bisogno di conoscenza riguardi uno dei segmenti della deliberazione collegiale («questioni preliminari», le questioni altre relative al processo, quelle «di fatto e di diritto concernenti l'imputazione e, se occorre, quelle relative all'applicazione delle pene e delle misure di sicurezza nonché quelle relative alla responsabilità civile» o l'esame del merito).

Se l'esigenza è risolutiva, la preclusione conoscitiva fa prevalere il provvedimento più favorevole all'imputato.

3.2. (*segue*) perseveranza della credenza, rievocazione egocentrica e il (*discusso*) notorio giudiziario.

Quando esiste già una convinzione, le distorsioni nella percezione del dato empirico si moltiplicano, producendo la *perseveranza nella credenza*, un *bias* in cui incorre l'individuo che tende a resistere al cambiamento delle proprie idee, anche quando siano esposte a novità che ne mettano in discussione l'attualità.

Un ulteriore *bias* che può interferire con una valutazione accurata è la *rievocazione egocentrica*, vale a dire, l'abilità di ricordare meglio i propri contributi rispetto ad altri.

Tali *torsioni* sono fisiologiche nei ragionamenti incentrati sul notorio giudiziario, ossia sulle acquisizioni apprese dal giudice in forza del proprio ufficio, ma che non fanno parte delle risultanze del processo né appartengono al senso comune.

La Cassazione - ragionando su altre tracce - offre un'interpretazione che potrebbe vincerlo: le risultanze di un precedente giudicato penale, acquisite come fatti notori ai sensi dell'art. 238 *bis* c.p.p., devono essere esaminati alla stregua della regola probatoria di cui all'art. 192, co. 3 c.p.p., vale a dire, quale elemento

di prova la cui valenza, per legge non autosufficiente, deve essere corroborata da altri elementi di prova che lo confermino³⁸.

La validità delle tracce dommatiche non si discute. Nel contempo, però, crediamo che il problema sia a monte; che attinga direttamente la procedura penale, riguardando la vivenza stessa della *species* del notorio giudiziario.

Si rifletta.

La legittimazione *soggettiva* della *notorietà* deve corrispondere a quella *oggettiva*: il fatto notorio è tale, in quanto appartiene alle comuni esperienze e conoscenze dell'uomo medio, quindi, al bagaglio di conoscenze delle parti e del giudice.

Ora, poiché il *fatto giudicato* è conosciuto dal giudice, ma è ignoto alle parti, non avendone partecipato all'accertamento, esso non è *notorio*; fa parte della scienza privata del giudice.

Si rifletta ancora.

Il brocardo *notoria non egent probatione* attribuisce al notorio natura di prova idonea, in concorso, a sorreggere, nel merito, la sentenza, pur non essendo dialettizzato. Infatti, non partecipa al procedimento probatorio, esprimendosi esclusivamente nell'ambito della discussione finale, dove si presenta come elemento di critica, di spiegazione, a opera delle parti, dei risultati di prova acquisiti nonché di illustrazione delle conseguenti conclusioni. Il giudice, dal canto suo, ne tiene conto per giustificare la propria scelta, secondo lo schema tracciato dagli artt. 192, co. 1; 546, lett. e); 606, co. 1, lett. e) c.p.p.

Nell'evenienza, definita impropriamente notorio giudiziario, al contrario, è l'impossibilità genetica di acquisire dialetticamente il fatto accertato in sentenza - non la sua superfluità - a consigliarne un apprezzamento guidato dalla garantista avvedutezza dell'art. 192, co. 3 c.p.p.; diversamente, se la dimensione narrativa della sentenza fosse stata generale, la sua idoneità probatoria ne avrebbe

³⁸ Cass., Sez. V, 8 aprile 2024, n. 18902; Id., Sez. I, 23 novembre 2023, n. 413; Id., Sez. II, 6 luglio 2022, n. 11918; Id., Sez. I, 16 settembre 2022, n. 11078; Id., Sez. II, 6 ottobre 2020, n. 37877; Id., Sez. V, 27 gennaio 2020, n. 25815.

comportato un accreditamento senza riserve, giustificato dalla natura assiomatica della notorietà e sarebbe stata condotta secondo lo statuto epistemologico ordinario (art. 192, co. 1 c.p.p.), non anche da quello qualificato (art. 192, co. 3 c.p.p.), prescritto in particolari situazioni probatorie.

Tanto, conforta l'idea che il notorio giudiziario è *species* giuridica non praticabile.

4. Igiene decisionale e umiltà del giudice. *Conclusioni*. Sui rischi di errori di percezione nei procedimenti induttivi condotti mediante il senso comune e sulle possibili soluzioni per rimediarli, quando non per prevenirli, si è detto ampiamente.

Cosicché, siccome la ricerca ha coperto tutti gli aspetti della traccia (compendiata nel titolo), potrebbe considerarsi ultimata.

Conclusione valida se si ignorasse che *il giudicare* riceve *legittimazione morale* dai valori di libertà e di uguaglianza – quindi, di giustizia e di solidarietà – dei quali si fa carico. Pertanto, lo studio non può sfuggire al piano culturale né può rinunciare a proporre conclusioni di carattere generale, congeniali a un tema che non si presta a catalogazioni assiomatiche, riguardando un *fenomeno* multiforme.

Dunque, se l'*igiene decisionale* consente al giudice di prendere la migliore decisione, è indubbio che concentri l'attenzione dell'interprete sui temi politici della procedura penale, sui suoi valori di essenza, sui più o meno attuati legami tra principi e regole, sui rapporti con la dogmatica, sulla dinamica dei poteri, sulle conflittuali relazioni fra organizzazione giudiziaria e regole processuali, sui vizi di un garantismo *peioso* non realizzato, statico nella sua dimensione illuministica, non dinamico verso la tutela di diritti della persona e l'efficienza dello Stato.

In questa direzione, la ricostruzione della responsabilità penale è opera dell'accertamento, in cui si mescolano i profili soggettivi e oggettivi dell'imputazione, i compiti dei soggetti a essa delegati, i fatti e gli atti su cui cade l'opera di

decifrazione del giudice. E la risoluzione ottimale dipende dai mezzi attraverso cui si compie l'opera e dai tempi e modi del procedimento probatorio (artt. 111, co. 2; 112; 24, co. 2, 27, co. 2 Cost.)³⁹.

L'insieme delle vicende compone il giudizio nella sua duplice articolazione di strumento *per la conoscenza* e di valutazione *del conosciuto*. Situazioni che l'ordinamento presidia attraverso gli artt. 526, co. 1, 606, co. 1, lett. c) c.p.p.: poiché non è possibile recuperare la legalità del sistema con itinerari rimediaivi, il vizio nell'acquisizione dell'atto probatorio lo sottrae al bagaglio dei saperi spendibili per la decisione⁴⁰.

Epperò, se l'interpretazione segue anche un'ottica culturale, se non si limita alla concezione tecnica del processo come sviluppo progressivo e ordinato di procedure, ma comprende il modo di essere e di esplicarsi di tale attività, dando risalto (pure) alla componente spirituale, allora quella *qualità del discorso giudiziale* – pur conservando la funzione di premessa ordinante dei nessi tra utilizzazione del sapere e modelli di conoscenza – lo evoca come unione di *modi di agire* infarciti di ideologie, passioni, sensibilità, culture, preparazione scientifica, e, nel procedere di quel complesso umano, spesso disseminato di errori, tende a emancipare il giudice dalla tirannia dell'*intuizione*.

La traccia va approfondita.

Il cognitivismo è impegno articolato che fa appello allo spirito, in tutto il suo spessore, coinvolgendo il vissuto, culturale e umano, del soggetto delegato alla decisione: solo un'astrazione, legittima esclusivamente nell'ambito teorico, può ridurlo a mero procedimento logico.

Così stando le cose, il giudizio può essere descritto come una «misurazione il cui strumento è la mente umana»: «nella vista quotidiana come nella scienza, la misura consiste nell'impiego di uno strumento per assegnare un valore su una scala a un oggetto o un evento. Misuriamo la lunghezza di un tappeto in

³⁹ Conserva attualità, RICCIO, *Note su interpretazione della legge e accertamento della responsabilità*, in *Pol. Dir.*, 1, 1991, 119-120

⁴⁰ RICCIO, *La Procedura Penale*, cit., 285.

centimetri usando un metro a nastro e la temperatura in gradi Celsius o Fahrenheit mediante un termometro. La formulazione di un giudizio presuppone un'operazione simile: quando i giudici determinano il periodo di detenzione appropriato per un reato, assegnano un valore su una scala⁴¹ che non necessariamente è numerica, ma spesso si nutre dell'*interiorità* dell'interprete, nella irripetibilità della sua percezione.

Per questo motivo, malgrado l'obiettivo sia un epilogo accurato, il giudice incorre sempre in qualche *bias* nell'individuazione delle premesse decisionali: errori di ragionamento, di velocità, di qualsivoglia natura, ma pur sempre evenienze in cui egli, a fronte di una scelta, sbaglia a discapito della conclusione giusta. Prevenirli eleva il livello di garanzie della persona: «in questo processo abbiamo mantenuto una buona igiene decisionale; probabilmente avremo preso la migliore decisione possibile»⁴².

Dunque, rimozione delle distorsioni cognitive e igiene decisionale è relazione irresistibile.

L'analisi condotta finora non ha negato validità al *pensiero veloce* nella compenetrazione tra regole e libero convincimento e ha individuato nel predominio del valore inferenziale delle prove – su quello dei saperi acquisiti tramite il senso comune (nell'accezione generale) – il rimedio per gestirne le deviazioni, riducendo l'impatto invalidante sulla decisione.

Ora che la prospettiva è culturale, il binomio va affrontato con approccio proattivo: «poniamo che sappiate che la vostra bilancia aggiunge, in media, duecento grammi al vostro peso: è tarata male (è affetta da *bias*), ma non per questo è inutilizzabile. Potete seguire due strade per risolvere il problema: correggere ogni lettura scorretta del peso, sottraendo duecento grammi, anche se rischia di diventare noioso (e potreste dimenticarvi di farlo), oppure regolare lo strumento e migliorarne l'accuratezza una volta per tutte»⁴³.

⁴¹ KAHEMAN, SIBONY, SUNSTEIN, *Rumore*, cit., 49.

⁴² KAHEMAN, SIBONY, SUNSTEIN, *Rumore*, cit., 281.

⁴³ KAHEMAN, SIBONY, SUNSTEIN, *Rumore*, cit., 272.

È necessario, di conseguenza, individuare strategie *ex ante, di e per l'igiene decisionale*, agendo prima che il giudice assuma – o renda pubbliche – le proprie determinazioni, di qualunque natura siano. *Euristiche* e *bias*, difatti, non riguardano soltanto le disamine sulla responsabilità, ma tutte le occasioni in cui egli sia chiamato a fare una scelta tra più opzioni disponibili.

Ora, poiché si tratta di meccanismi inconsci e considerato che quelli maggiormente ricorrenti nelle intuizioni del giudice (*bias* della disponibilità, della rappresentatività, di ancoraggio, di conferma, del senno di poi) dipendono dalle sue *precomprensioni*, ovvero, da preconcetti, pregiudizi, esperienza o emozioni, il primo passo è rafforzare la consapevolezza del problema. È necessario, cioè, che egli li conosca per riconoscerli e correggerli: la consapevolezza della tendenza naturale a esserne influenzati, può aiutare a mitigarne l'impatto.

Ebbene, eliminarli *ex ante* presuppone che il giudice, accanto alla valorizzazione degli esiti epistemologici, pratichi l'abnegazione di sé, che sappia prescindere da sé.

L'idea non sminuisce il ruolo della soggettività del decidente, volendo soltanto liberarlo dagli schemi mentali ostacolanti – gli *idola* di Bacon⁴⁴ e gli «impedimenti al retto esito interpretativo» di Betti⁴⁵ –, compromettenti un'effettiva apertura mentale e disponibilità, necessarie per scegliere tra le varie ricostruzioni possibili del fatto, pervenendo, in tal modo, a una verità processualmente coincidente con quella storica.

Insomma, se il giudice voglia comprendere i risultati probatori offerti dalle parti, egli deve essere pronto a lasciarsi comunicare qualcosa da essi, manifestando un atteggiamento che non suppone un'obiettiva neutralità e nemmeno un'astrazione da sé, semmai implica la precisa presa di coscienza delle proprie congetture e dei propri pregiudizi⁴⁶. Solo così, la provvista conoscitiva si mostra nella

⁴⁴ BACON, *Novum Organum*, I, 1620, XXXVIII-XXXIX, XLI-XLIV.
Cfr., la versione curata da De Mas, Bari, 1968, *passim*.

⁴⁵ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, I, Milano, 1955, 282 ss. (§ 14).

⁴⁶ GADAMER, *Verità e metodo* (trad. a cura di Vattimo), Firenze, 1983, 316 ss.

sua alterità e ha la possibilità di far valere il suo contenuto di verità nei confronti delle presupposizioni di chi è chiamato a valutarla.

Quid iuris per *educare* il giudice a superare i propri schemi di pensiero distorti? Una strategia potrebbe prevedere un programma di formazione.

In particolare, un *boosting* immaginabile potrebbe essere quello di integrare il tirocinio teorico-pratico degli uditori giudiziari con elementi di neuroscienze e di statistica⁴⁷.

Esemplificative dell'efficacia generale della strategia sono due sperimentazioni realizzate, rispettivamente, presso la Boston University e la New York University: in uno studio condotto da Carey Morewedge (psicologo e professore di marketing) e altri studiosi, sono stati impiegati video informativi e *Serious Games* per insegnare ai partecipanti a riconoscere le distorsioni causati dal *bias* di conferma, dall'ancoraggio e da altri *distorsioni psicologiche*. Dopo ogni gioco, ciascuno ha ricevuto un riscontro sugli sbagli commessi e ha imparato a non ripeterli. I *games* e, in misura minore i video, hanno ridotto il numero di errori in un test svolto subito dopo e poi a distanza di otto settimane con domande simili⁴⁸.

In una diversa ricerca, Anne-Laure Sellier e i suoi colleghi hanno verificato che gli studenti di Business Administration coinvolti in un videogioco informativo per imparare a superare il *bias* di conferma, lo hanno applicato in un altro corso per risolvere un caso aziendale, nonostante non fossero stati informati che i due esercizi erano collegati⁴⁹.

Da altro verso. Affidarsi all'intelligenza artificiale - rispondiamo alla domanda non risolta in premessa - non rappresenterebbe una soluzione tranquillizzante:

⁴⁷ HERTWING, GRUNE-YANOFF, *Nudging and Boosting: Steering or Empowering Good Decisions*, in *Cognitive Psychology*, 18, 1986, 3, 253-292.

⁴⁸ MOREWEDGE ET AL., *Debiasing Decisions: Improved Decision Making with a Single Training Intervention*, in *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, 2, 2015, 1, 129-140.

⁴⁹ SELLIER ET AL., *Debiasing Training Transfers to Improve Decision Making in the Field*, in *Psychological Science*, 30, 2019, 9, 1371-1379.

un rischio legato al suo utilizzo è l'insorgenza di *bias algoritmici*, di situazioni in cui le procedure di analisi dei dati, basati sui sistemi di *Machine Learning*, mostrano atteggiamenti discriminatori nei confronti di determinati gruppi di persone, solitamente riflettendo opinioni e preconcetti socialmente diffusi come, ad esempio, quelli su razza, genere, sesso biologico, età e cultura. Le *distorsioni cognitive* possono insinuarsi negli algoritmi in diversi modi: innanzitutto, preconcetti, opinioni, aspettative culturali, sociali e istituzionali preesistenti in coloro che ideano e progettano il sistema possono essere comunicati indirettamente alla tecnologia stessa. Ancora. Possono diffondersi per via tecnica, ossia a causa dei limiti nel *design* sistemico, o sorgere nel caso in cui una certa applicazione di intelligenza artificiale si utilizzi in contesti imprevisi o da un pubblico non osservato nella progettazione iniziale del *software*. Infine. Si aggiungano i *bias di incertezza* che falsano i processi algoritmici verso risultati che riproducono maggiormente i campioni più grandi di popolazioni, ignorando i dati riguardanti quelle sottorappresentate nel *dataset*⁵⁰.

In questa logica non sia retorico il richiamo all'*umiltà* del giudice - vuoi quanto al convincimento, vuoi al modo di essere (discrezionalità) e di esplicitarsi (giustificazione) - come *metodo* di sicuro effetto per consentire la *connessione* tra *oggettività* del ragionamento - quel che deve essere - e l'*approccio personale* - quel che è -, risolvendone l' (apparente) ossimoro.

⁵⁰ NUMERICO, *Intelligenza artificiale, pratiche di resistenza contro bias epistemici e segregazioni classificatorie. Riflessioni sulle risposte*, in *Rass. It. Soc.*, 2, 2025, 415-425.