

L'OPINIONE

STEFANO CIAMPI

***Heuristics and Biases:* giudizio in condizioni d'incertezza e secondo grado di giurisdizione nel merito**

La condizione del giudizio di appello è ancipite, contesa tra gli scopi di ricerca, verifica, controllo e correzione delle distorsioni cognitive che potrebbero avere inquinato il processo di primo grado e contaminato la decisione gravata, da un lato, e, dall'altro, il rischio di rivelarsi, esso stesso, fucina e potenziale incubatore di *bias* cognitivi. Muovendo da tale premessa, il contributo si sofferma su temi quali l'abolizione del gravame del pubblico ministero, la rinnovazione istruttoria in seconde cure, il diritto alla prova dell'appellante condannato in primo grado, la motivazione rafforzata e il ruolo della collegialità in appello, onde addivenire ad alcune considerazioni finali e di sintesi, elaborate alla luce dei portati, *in subiecta materia*, degli studi di psicologia cognitiva su euristiche e *bias*.

Heuristics and Biases: Judgment under Uncertainty and Appeal Trial.

The nature of the appeal proceeding is twofold: on the one hand, it aims to investigate, verify, monitor and correct the cognitive distortions that may have affected the appealed decision; on the other hand, there is a risk that the appeal process itself may become a breeding ground for biases. From this perspective, the paper focuses on appeal in criminal proceedings in the light of the most relevant findings of cognitive psychology studies on heuristics and biases.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La seduzione della conferma. - 3. Se la spinta è a ribaltare. - 4. Cumulo, anziché bilanciamento. - 5. Sull'appello contro la sentenza liberatoria e sull'*overturning* del proscioglimento in condanna: la rinnovazione istruttoria come strumento di *debiasing*? - 6. Sull'appello contro la sentenza di condanna e sulle insidie del "senno di poi": considerazioni sul diritto alla prova del condannato. - 7. Prolessi: le fallacie dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello. - 8. Riflessioni di sintesi e conclusive.

1. *Premessa.* In altra sede¹, abbiamo avuto modo di affermare:

- che la potestà di appellare del pubblico ministero dovrebbe essere abolita;
- che di tale ablazione – costituzionalmente e convenzionalmente ortodossa – si misurerebbero fisiologici effetti ad ampio spettro, potenzialmente capaci di retroagire sino ad ammantare le determinazioni del requirente in merito all'esercizio dell'azione penale, favorendo una più coerente applicazione del criterio legislativo della «ragionevole previsione di condanna»;
- che, in particolare, ricadute dirette e tangibili riguarderebbero la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, viceversa interessata, negli ultimi tre lustri, da un incessante dibattito giurisprudenziale

¹ Sia consentito rinviare al nostro *Eterogenesi dell'appello penale. Da una riforma mancata a una riforma possibile*, Torino, 2024, *passim*.

e accademico che smaschera le aporie di un sistema sotto scacco, cinto d'assedio dai principi che maggiormente lo caratterizzano, i quali, da un lato, non compatiscono l'*overturning* sfavorevole della sentenza gravata, se fondato, esclusivamente, sulla (ri)valutazione di materiale probatorio preformato; dall'altro, male si armonizzano con la reiterazione dell'assunzione in contraddittorio della medesima prova dichiarativa;

- che l'eliminazione della potestà di appellare del pubblico ministero non esigerebbe analoghe contromisure ai danni dell'imputato, perché è diversa la quotazione – costituzionale, convenzionale, pattizia – del potere d'impugnazione nel merito delle parti necessarie del processo penale;
- che, cionondimeno, il principio di parità, se correttamente inteso, imporrebbe modifiche riduttive sul versante difensivo. In particolare, la legittimazione all'appello dell'imputato dovrebbe contrarsi e circoscriversi alle sentenze di condanna che irroghino una pena detentiva, a quelle che applichino una misura di sicurezza personale e alle assoluzioni per vizio totale di mente;
- che, nelle ipotesi in discorso, il potere di appellare dovrebbe essere assistito da un compiuto riconoscimento del diritto alla prova in favore dell'imputato che insorge.

Lo sfondo, nonché le ascendenze culturali e dogmatiche dei rievocati approdi sono diverse da quelle della psicologia cognitiva; tuttavia, non è ozioso chiedersi se possa rintracciarsi una linea d'intersezione fra i due piani, in particolare ove si nutra il sospetto che i tratti caratterizzanti il giudizio di appello si prestino a farne, in assenza di contromisure consapevoli e adeguate, il terreno elettivo di coltura di *bias* e illusioni o distorsioni cognitive, anziché la sede processuale idonea al loro rintracciamento e alla loro emenda.

Infatti, nel *processus iudicii*² vi è una «ineliminabile nota di soggettività – e dunque anche di 'parzialità' o persino di arbitrarietà»³ che «[al giudice] muove la mente»⁴, pervadendo e accomunando tanto il momento d'individuazione della norma, quanto quelli della sua interpretazione e della sua applicazione al caso di specie, con l'effetto di emancipare il processo penale dalla fisiono-

² «L'antica formula», scrive SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, 24, «contrattasi poi, quasi per antonomasia, in *processo*».

³ MANES, *L'imparzialità del giudice nel turbine della "giustizia mediatica"*, Napoli, 2025, 14.

⁴ Per rievocare le accorate parole che Cesare Beccaria riserva all'*Interpretazione delle leggi*, nel paragrafo IV del suo *Dei delitti e delle pene*.

mia sillogistica del mero «apparato di trasmissione» dal comando astratto, impartito dalla legge, alla decisione del caso concreto da parte del giudice, in favore di una configurazione del processo quale «forma eminente di controllo sociale» e momento autonomo d'incidenza politica⁵.

Vero questo in termini generali, un *focus* sull'appello rivela alcune peculiarità dello stesso che, come anticipato, potrebbero enfatizzare, anziché ridimensionare, il tema dei rapporti fra processo penale e *bias* cognitivi. Invero, il giudice di seconde cure:

- si confronta, *ab initio*, con una sentenza già adottata e motivata da altri, rispetto alla quale potrebbe manifestarsi un potente “effetto ancoraggio”, totalmente estraneo all'esperienza cognitiva del giudice di primo grado;
- per decidere sulla *res iudicanda* disegnata dalla triangolazione capipunti-motivi d'impugnazione, utilizza materiale probatorio preformato, ereditato dal processo di prime cure e metabolizzato dalla sentenza gravata, che offre una valorizzazione teleologicamente orientata degli elementi di prova colà raccolti;
- adotta una sentenza capace di riformare quella appellata, ma, al contempo, suscettibile di sindacato a mezzo del solo ricorso per cassazione, i cui motivi, tassativamente predeterminati *ex lege*, non favoriscono, complice la loro natura, l'opera d'identificazione e rimozione di eventuali distorsioni cognitive che inficino la decisione di secondo grado;
- necessariamente occupa, percorrendo la dosale del tempo, un segmento che, rispetto al *dies commissi delicti*, è più lontano rispetto a quello su cui si posiziona il giudice di primo grado. E pur essendo, quella processuale, una “verità di attesa”⁶, non può, al contempo, negarsi che il sedimento temporale che s'interpone fra primo e secondo grado di giudizio attenta, in quest'ultimo, a una migliore ricostruzione dei fatti e delle responsabilità: «i processi sono macchine retrospettive»⁷ e il succedersi delle loro fasi si accompagna al progressivo allontanamento cronometrico della vicenda umana su cui s'impenna la *res iudicanda*.

La letteratura (anche internazionale) è avara di approfondimenti riser-

⁵ VOGLIOTTI, *Il risveglio della coscienza ermeneutica nella penalistica contemporanea*, in *Riv. fil. dir.*, 2015, 100.

⁶ MANES, *L'imparzialità del giudice nel turbine della “giustizia mediatica”*, cit., 26.

⁷ CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, 565.

vati, specificamente, ai rapporti fra *bias* e appello. Tuttavia, questi ultimi potrebbero rivelarsi stringenti⁸, se si considerano, da un lato, le caratteristiche appena evocate del giudizio in seconde cure e, dall'altro, la definizione di *bias* cognitivo, quale errore sistematico, che, per un verso, «ricorre in maniera prevedibile in particolari circostanze»⁹ e si traduce in una «*systematic tendency to take account of factors irrelevant to the task at hand or to ignore relevant factors*»¹⁰; per l'altro, avviene inconsapevolmente¹¹, sicché il giudice non si rende conto di esserne influenzato (*unknown unknown*)¹² e percepisce il proprio ragionamento come genuinamente razionale¹³, cadendo vittima di una «illusione cognitiva»¹⁴ che nemmeno lo sforzo della formale esplicitazione, tramite la motivazione, vale, di per sé, a dissipare¹⁵.

⁸ Per una perspicua introduzione alle relazioni fra *bias* cognitivi e procedimento penale, si legga, in luogo d'altri, C. VALENTINI, *La 'scoperta' dei bias cognitivi nel processo penale*, in *Arch. pen. web*, 2025, n. 3, *passim*.

⁹ KAHNEMAN-SIBONY-SUNSTEIN, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano*, Milano, 2021, 9.

¹⁰ EVANS, *Bias in Human Reasoning. Causes and Consequences*, London-Hillsdale, 1989, 9. Più in generale, cfr. GILOVICH-GRIFFIN-KAHNEMAN (edited by), *Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment*, Cambridge, 2002, *passim*.

¹¹ «*Errors of thinking*», scrive EVANS, *Bias in Human Reasoning*, cit., 111, «are an inevitable consequence of the way in which we think and a price to be paid for the extraordinary effectiveness with which we routinely deal with the massive information processing requirements of everyday life».

¹² Volendo ricorrere all'espressione utilizzata, nell'aprile 2015, dall'allora Presidente della Corte suprema del Regno Unito, Lord Neuberger of Abbotsbury, nell'ambito di una relazione rivolta alla *Criminal Justice Alliance*, si potrebbe parlare di «*unknown unknown*», per indicare il fatto che i *bias* cognitivi non si presentano come tali al giudice che li patisce, bensì si mimetizzano nelle pieghe del ragionamento razionale: «*the big problem, as it is everywhere, is with unconscious bias. I dare say that we all suffer from a degree of unconscious bias, and it can occur in all sorts of manifestations. It is almost by definition an unknown unknown, and therefore extraordinarily difficult to get rid of, or even to allow for*». Il testo integrale dell'intervento è rinvenibile all'indirizzo *web* della *Supreme Court of the United Kingdom*: https://supremecourt.uk/uploads/speech_150410_70f1b4c2e3.pdf. Sul fronte interno, si segnalano le considerazioni svolte, *in subiecta materia*, dal Primo presidente emerito della Corte di cassazione, CANZIO, *Alle radici dell'errore giudiziario: "Heuristics and Biases"*, in *L'errore giudiziario*, a cura di Luparia-Donati, Milano, 2021, 81.

¹³ Cfr., per tutti, KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2013, 145.

¹⁴ GULOTTA, *Innocenza e colpevolezza sul banco degli imputati. Commento alle linee guida psicoforensi per un processo sempre più giusto*, Milano, 2018, 34.

¹⁵ In un Paese, come il nostro, che si è appena lasciato alle spalle un acceso confronto politico sulla c.d. separazione delle carriere, può essere interessante notare come, oltreoceano, si discuta di *lawyer-judge bias*, dovuto al fatto che «*virtually all American judges are former lawyers*». BARTON, autore del volume *The Lawyer-Judge Bias in the American Legal System* (New York, 2011), prosegue così: «*these lawyer-judges instinctively favor the legal profession in their decisions and [...] this bias has far-reaching and deleterious effects on American law. There are many reasons for this bias, some obvious and some subtle. Fundamentally, it occurs because - regardless of political affiliation, race, or gender - all American judges share a single characteristic: a career as a lawyer. This shared background results in the lawyer-judge bias*».

Né merita di restare sotto traccia la suggestiva similitudine che intercorre fra i caratteri essenziali del giudizio di seconde cure e alcuni portati della *prospect theory*¹⁶, la cui geometria risulta riproposta dai primi: in particolare, è la c.d. avversione alla perdita (sulla quale subito torneremo) a delinearsi quale fattore cognitivo da non sottovalutare quando si discuta d'impugnazioni penali e, segnatamente, di secondo grado di giurisdizione nel merito.

2. *La seduzione della conferma.* «È altra proprietà della mente umana» – si legge nella *Scienza nuova* di Giambattista Vico – «ch'ove gli uomini delle cose lontane e non conosciute non possono fare niuna idea, le stimano dalle cose loro conosciute e presenti»¹⁷.

Pocanzi, si è evocato il c.d. effetto ancoraggio¹⁸. Converrà, allora, subito precisare che, nella nostra materia, esso non si risolve nell'ovvia considerazione secondo cui il giudice di appello “muove” dalla sentenza impugnata, i cui capi e punti (le ancore) incorporano la materia del contendere (art. 597. co. 1 c.p.p.); esso polarizza l'attenzione sul fatto che la «mente umana», se chiamata a esprimere un giudizio in condizioni d'incertezza, tende a fare *eccessivo affidamento* sulle informazioni di partenza¹⁹.

“Eccessivo affidamento”, *id est*: impegnati a dirimere un tema incerto e controverso, si ascriverebbe un peso sproporzionato agli *input* iniziali (nel caso di specie, identificabili, anzitutto, nei contenuti dalla sentenza gravata), rispetto ai quali gli aggiustamenti successivi risulterebbero sistematicamente insufficienti²⁰, ove l'*anchoring bias* non venisse adeguatamente soppesato. Impresa ardua, quest'ultima, soprattutto per il decisore monocratico, perché, anche a essere consapevoli dell'ancora e a prestarvi attenzione, non sarebbe dato sapere «come essa guidi e limiti il nostro pensiero, perché non riusciamo a immaginare cosa avremmo pensato se l'ancora fosse stata diversa (o assente)»²¹.

¹⁶ Concepita da KAHNEMAN-TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, in *Econometrica*, 1979, vol. 47, n. 2, 263; trattasi, secondo lo stesso KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 14, di «uno dei fondamenti dell'economia comportamentale».

¹⁷ Ci si riferisce all'opera *Principi di Scienza nuova d'intorno alla comune natura delle nazioni*, pubblicata per la prima volta nel 1725; le parole citate nel testo aprono il secondo paragrafo del Libro Primo, intitolato *Dello stabilimento de' principi*.

¹⁸ *Ex plurimis*, TVERSKY-KAHNEMAN, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, in *Science*, 1974, 1128; più di recente, FORZA-RUMIATI, *L'errore invisibile. Dalle indagini alla sentenza*, Bologna, 2025, 74; GUTHRIE-RACHLINSKI-WISTRICH, *Inside the Judicial Mind*, in *Cornell Law Review*, 2001, 787; KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 159.

¹⁹ KAHNEMAN-SIBONY-SUNSTEIN, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano*, cit., 197.

²⁰ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 585.

²¹ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 171.

Le ricerche condotte dagli studiosi empirici del ragionamento²² dimostrerebbero, peraltro, che l'esperienza sul campo, maturata dai giudici professionali, lungi dal costituire, *ex se*, un antidoto efficace, si rivela spesso controproducente, perché i soggetti esperti manifestano la tendenza a sovrastimare la propria capacità di giudicare in modo autonomo e corretto, ottenendo, paradossalmente, il risultato opposto²³.

Di poi, non vanno sottovalutate (in particolare se si ragiona del giudizio di appello) le considerazioni secondo cui:

- «più il giudice è distante dalle evidenze del fatto [...] più lo stesso è condizionato dai suoi personali percorsi inferenziali»²⁴;
- per effetto della c.d. euristica della disponibilità²⁵ (ormai *apertis verbis* menzionata dalla stessa Corte di cassazione²⁶), «la generazione di

²² Anche per il corredo bibliografico, si vedano, tra i tanti, GUTHRIE-RACHLINSKI-WISTRICH, *Inside the Judicial Mind*, cit., 777; MUSSWEILER-ENGLISH, *Sentencing under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom*, in *Journal of Applied Social Psychology*, 2001, 1535. Nella letteratura italiana, si rinvia, quantomeno, a BONINI-DEL MISSIER-RUMIATI, *Decisione degli esperti e differenze individuali nella decisione*, in *Psicologia del giudizio e della decisione*, a cura degli stessi Aa., Bologna, 2008, 225; FORZA-MENEGON-RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017, 91; GULOTTA-EGNOLETTI-NICCOLAI-PAGANI, *Tendenze generali e personali ai bias cognitivi e la loro ricaduta in campo forense*, in *Sist. pen.*, 11 giugno 2021, 17.

²³ La ricerca psicologica insiste su un punto metodologicamente importante: la generica consapevolezza di essere soggetti a *bias* cognitivi è largamente insufficiente a neutralizzarli; la mera informazione produce, anzi, sovente, una sovrastima della propria capacità di correzione, con risultati talvolta peggiori rispetto all'assenza di qualsiasi consapevolezza. Ciò che, invece, produrrebbe effetti significativi di *debiasing* sarebbe la consapevolezza specifica e contestualizzata: sapere non soltanto che i *bias* esistono, ma anche come si manifestano nel proprio specifico contesto decisionale, con quali segnali si possano riconoscere e attraverso quali tecniche strutturate se ne possa attenuare l'incidenza.

²⁴ FORZA-MENEGON-RUMIATI, *Il giudice emotivo*, cit., 88.

²⁵ Cfr. EVANS, *Bias in Human Reasoning*, cit., 20; TVERSKY-KAHNEMAN, *Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability*, in *Cognitive Psychology*, 1973, n. 5, 207, *passim*; più di recente, FORZA-RUMIATI, *L'errore invisibile*, 62; KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 173 e 580.

²⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2024, dep. 11 marzo 2025, n. 9906, in *Cass. pen.*, 2025, 2697: «occorre [...] guardarsi dalle distorsioni (*biases*) che insidiano particolarmente il giudizio sulla colpa e che [...] costituiscono il frutto (avvelenato) del sistema di conoscenza fondato su c.d. 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 ed intuitivo, ma», chiosa la Suprema corte, «foriero di errori». Per un commento, BONZANO, *Processo e scienza al cospetto di disastri naturali: la Cassazione sulla "prevedibilità" della tragedia di Rigopiano*, in *Arch. pen. web*, 2025, n. 3; CONSULICH, *Disastri evitabili e forme della colpa nell'organizzazione pubblica*, in *Cass. pen.*, 2025, 2715; CASTRONUOVO, *Gestione "organizzata" del rischio di calamità. Colpa "distale" e "prossimale" alla luce della sentenza della Cassazione sul disastro di Rigopiano*, in *Arch. pen. web*, 2025, n. 3; QUARANTA, *Il problema non è la caduta (della valanga), ma l'atterraggio (del sistema di prevenzione): la Cassazione sul disastro di Rigopiano, tra gestione (anticipata) del rischio ed esigibilità della condotta doverosa*, in *Sist. pen.*, 2025, n. 5, 49.

uno scenario specifico potrebbe inibire l'insorgenza di altri scenari, in particolar modo quelli che conducono a risultati diversi»²⁷.

L'affresco finisce per restituire le sembianze del processo di seconde cure, ove il giudice²⁸:

- non affronta il caso da una posizione cognitiva vergine; al contrario, muove dalla sentenza di primo grado, che non è una fonte informativa neutra, bensì un provvedimento motivato, che ricostruisce i fatti in funzione di una specifica conclusione, enunciata nel dispositivo;
- dispone dell'intero fascicolo di prime cure e del materiale probatorio ivi compendiato, il cui *target* (il fatto contestato nell'atto imputativo) è un comportamento che, giorno dopo giorno, si allontana, cronologicamente, da chi è chiamato a giudicarne.

Si delineano, così, i connotati del *confirmation bias*²⁹, il quale, rappresentando «*perhaps the best known and most widely accepted notion of inferential error to have come out of the literature on human reasoning*»³⁰, si candida a distorcere la raccolta e la ponderazione delle informazioni funzionali alla decisione, poiché, «contrariamente alle regole dei filosofi della scienza, i quali consigliano di verificare un'ipotesi provando a confutarla, le persone (e molto spesso anche gli scienziati) cercano dati che siano compatibili con le loro credenze del momento»³¹. Con riferimento al giudizio di appello, queste ultime potrebbero derivare dalla sentenza gravata e, in particolare, dalla decisione sulla *res iudicanda*, espressa nel dispositivo e retoricamente supportata dalla motivazione, esercitando un effetto straniante sul giudice nei riguardi degli elementi probatori di segno contrario.

Su un versante contiguo, non va, poi, trascurato il c.d. *status quo bias*, locu-

²⁷ TVERSKY-KAHNEMAN, *La disponibilità: un'euristica per giudicare frequenza e probabilità* (1973), ora in KAHNEMAN-SLOVIC-TVERSKY, *Decidere nell'incertezza*, Milano, 2024, 242.

²⁸ Nel sistema italiano sempre professionale, fatte salve la componente popolare delle corti di assise d'appello e quella onoraria nella giurisdizione minorile.

²⁹ Cfr., *ex multis*, NICKERSON, *Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises*, in *Review of General Psychology*, 1998, vol. 2, n. 2, 175, *passim*, cui *adde* EVANS, *Bias in Human Reasoning*, cit., 41 ss. Con particolare riguardo al procedimento penale, tra i tanti, FORZA-RUMIATI, *L'errore invisibile*, 109; METERKO-COOPER, *Cognitive Biases in Criminal Case Evaluation: A Review of the Research*, in *Journal of Police and Criminal Psychology*, 2022, 101; OEERST-GOECKENJAN, *May a Witness Challenge the Conviction? (Some) Confirmation Bias in Legal Experts*, in *Forens Psychiatr Psychol Kriminol*, 2022, 293.

³⁰ Testualmente, EVANS, *Bias in Human Reasoning*, cit., 41.

³¹ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 109. Cfr. anche ROSS-ANDERSON, *Errori nel processo di attribuzione: origini e conservazione di valutazioni sociali errate*, in KAHNEMAN-SLOVIC-TVERSKY, *Decidere nell'incertezza*, cit., 203, secondo cui «le nostre convinzioni influenzano i processi attraverso i quali ricerchiamo, immagazziniamo e interpretiamo le informazioni rilevanti».

zione utilizzata per descrivere la tendenza a preferire, sistematicamente, il mantenimento dello stato di cose esistente, rispetto a qualsiasi cambiamento: «*most real decisions [...] have a status quo alternative*», vale a dire «*doing nothing or maintaining one's current or previous decision*». Quando ciò accade, «*a series of decision-making experiments shows that individuals disproportionately stick with the status quo*»³².

Nel contesto del giudizio di appello, anche tale inclinazione si traduce in una propensione - non necessariamente consapevole - a confermare la sentenza impugnata, indipendentemente dalla qualità degli argomenti che ne sostengano o ne avversino la correttezza e il fondamento³³.

Nella stessa direzione sembrano orientati anche i vettori della *prospect theory*. Invero, una correlazione diretta e stringente tra essa e il giudizio di appello penale discende dall'attitudine della sentenza di primo grado a rivestire il ruolo di "punto di riferimento", nell'accezione propria della teoria in discorso: la sentenza di primo grado è ciò che il sistema già "possiede"; dunque, confermarla equivale a conservare quel punto di riferimento, mentre riformarla comporta il discostarsi da esso, producendo una variazione che sarà percepita dal giudice come una perdita cognitiva³⁴, l'avversione verso la quale (*loss aversion*) determinerà una reazione di tipo oppositivo.

Ciò significa che la soglia cognitiva per decidere di riformare sarà sistematicamente più elevata di quella che sarebbe giustificata dalla sola valutazione razionale delle prove disponibili: la chiave di lettura della *prospect theory* suggerisce che, per addivenire a una certa decisione sul merito della controversia, passando attraverso la riforma della sentenza di primo grado, il giudice di appello necessita di un corredo di prove molto più solido e ampio di quello che sarebbe sufficiente per approdare al *medesimo* esito decisorio sulla *medesima* questione controversa ove il *medesimo* giudice la affrontasse in prime cure³⁵.

³² SAMUELSON-ZECKHAUSER, *Status Quo Bias in Decision Making*, in *Journal of Risk and Uncertainty*, 1988, n. 1, 7.

³³ FORZA-MENEGON-RUMIATI, *Il giudice emotivo*, cit., 134, rievocando uno studio risalente alla metà degli anni Novanta del secolo scorso, osservano come esso «dimostr[asse] che le persone sono indotte a saltare immediatamente alle conclusioni, dopo aver sentito una sola spiegazione dei fatti, e che continuano a farlo anche quando hanno a disposizione informazioni aggiuntive che dovrebbero suggerire una conclusione differente». Più di recente, FORZA-RUMIATI, *L'errore invisibile*, 119. Cfr. anche KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 106, secondo cui «saltare alle conclusioni è [...] rischioso quando la situazione è ignota, la posta in gioco è alta e non c'è il tempo di raccogliere maggiori informazioni: queste sono le circostanze in cui sono probabili gli errori intuitivi».

³⁴ Da ultimo, KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 373 ss.

³⁵ Cfr., a proposito delle c.d. "opzioni miste", KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 382.

La teoria in parola descrive la propensione alla conferma della sentenza impugnata come il prodotto della struttura cognitiva umana, posta di fronte a una scelta tra il mantenimento di uno stato di cose esistente e la sua modificazione: il semplice assetto della situazione decisionale - esiste una sentenza da confermare o riformare - attiverebbe la *loss aversion*³⁶.

3. *Se la spinta è a ribaltare.* Parimenti distorsivo, sebbene orientato in senso opposto, sarebbe il fenomeno della c.d. “correzione eccessiva” (*over-correction*), riscontrabile in almeno una situazione, in epoca coeva tutt’altro che infrequente³⁷. Si vuol dire della giustizia mediatica³⁸: ove la sentenza gravata venisse percepita dall’opinione pubblica come ingiusta o scandalosa e il proskenio mediatico la esponesse a un fuoco di fila di censure e invettive, gli elementi e le tesi favorevoli al ribaltamento del verdetto, catalizzati dalla «forza di definizione narrativa» dei *mass media*³⁹, verrebbero dal giudice inconsciamente sovrappesati⁴⁰, complice la già evocata euristica della disponibilità, per effetto della quale, nel rendere un giudizio in condizioni d’incertezza, «veng[lo]no presi in considerazione soltanto gli scenari più semplici e maggiormente disponibili»⁴¹, nel caso di specie iperbolicamente enfatizzati dalle c.d. cascate di disponibilità⁴², ossia «caten[e] autoalimentat[e] di eventi», nelle quali «la reazione emozionale diventa una storia di per se stessa, inducendo ulteriore copertura mediatica, la quale a sua volta produce sempre maggiore preoccupazione e coinvolgimento»⁴³.

Superfluo precisare che, in astratto, nulla impedisce che le interferenze mediatiche depongano per il rigetto del gravame: trattasi, pur sempre, di «parole,

³⁶ «Il concetto di ‘avversione alla perdita’», scrive KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 403, «è sicuramente il contributo più significativo della psicologia all’economia comportamentale».

³⁷ Soprattutto in Italia, dove - lo ricorda MANES, *L’imparzialità del giudice nel turbine della “giustizia mediatica”*, cit., 10 - la cronaca giudiziaria occupa il 60% dei palinsesti (contro il 18% della Germania).

³⁸ Per tutti, basti qui evocare *Informazione e giustizia penale. Dalla cronaca giudiziaria al processo mediatico*, a cura di TRIGGIANI, Bari, 2022, *passim*; *Informazione e giustizia penale*, a cura di RUOTOLO, Napoli, 2019, *passim*; MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022, *passim*.

³⁹ MANES, *L’imparzialità del giudice nel turbine della “giustizia mediatica”*, cit., 7.

⁴⁰ «Un modo sicuro di indurre la gente a credere a cose false», scrive KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 83, «è la frequente ripetizione, perché la familiarità non si distingue facilmente dalla verità». E ancora: «le persone continuano a credere incrollabilmente in qualsiasi asserzione, per quanto assurda essa sia, quando godono del sostegno di una comunità di credenti che hanno la loro stessa mentalità» (*ivi*, 291).

⁴¹ TVERSKY-KAHNEMAN, *La disponibilità: un’euristica per giudicare frequenza e probabilità*, cit., 241.

⁴² KURAN-SUNSTEIN, *Availability Cascades and Risk Regulation*, in *Stanford Law Review*, 1999, 683.

⁴³ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 190.

[...] piene d'una deplorabile certezza, [...] [che passano] senza correzione dalla bocca del popolo in quella de' magistrati»⁴⁴; in tale ipotesi, però, esse non farebbero altro che alimentare la propensione alla conferma, di cui già si è detto.

Piuttosto, vale la pena di osservare come una spinta al ribaltamento, maggiormente fisiologica rispetto a quella di derivazione mediatica, venga da una corretta e puntuale articolazione dei motivi di gravame⁴⁵.

Com'è noto, un percorso a tappe inaugurato dal codice Rocco, proseguito dal codice Vassalli e implementato dalle riforme Orlando e Cartabia ha, progressivamente, valorizzato la specificità dei motivi di appello, alimentando un dissidio dogmatico fra chi condivide la *ratio* e la logica delle scelte compiute dal legislatore *in subiecta materia* e chi le critica, scorgendovi, soprattutto in tempi recenti, l'anticamera di nuove cause d'inammissibilità.

Resta il fatto che, adottando la visuale di queste pagine, i motivi di gravame rivestono un ruolo-chiave, in quanto potenzialmente in grado di ridurre l'ancoraggio alla sentenza di prime cure. Infatti, motivi d'impugnazione ben articolati sono in grado di richiamare, fin da subito, l'attenzione del giudice di seconde cure sulle debolezze e le contraddizioni insite nella decisione gravata; analogamente, nell'ottica della *prospect theory*, essi si candidano a “modificare” il *reference point*: anziché assumere, quale riferimento-principe, la sola sentenza (da confermare o riformare), il giudice muoverebbe da una valutazione preliminare che combinerebbe la decisione gravata e i motivi che la investono in chiave critica. Considerazione, questa, di particolare rilievo se si tiene conto della dovizia di dettagli che, secondo il codice di rito (art. 546, co. 1, lett. e) c.p.p.), dovrebbe concorrere al costruito motivazionale della sentenza di primo grado: se quest'ultimo si candida a potenziare gli “impulsi” alla conferma descritti nel paragrafo che precede, non è difficile intuire come un'articolazione simmetrica, per puntualità e specificità, dei motivi di gravame possa contrastare, *ab initio*, quella forza attrattiva.

4. *Cumulo, anziché bilanciamento*. Onde evitare equivoci ascrivibili alla numerosità e all'eterogeneità dei *bias* cognitivi, gioverà rimarcare come essi, qualora producano – si pensi alle ipotesi dianzi descritte – interferenze oppositive (*anchoring/status quo/confirmation vs over-correction*), non finiscano affatto per annichilirsi e compensarsi reciprocamente; al contrario, essi coesistono e

⁴⁴ Così Alessandro Manzoni introduce il lettore alla *Storia della colonna infame*.

⁴⁵ Per un'accurata sintesi, AIUTI, *Contributo allo studio dell'appello penale. Tra principio di immediatezza e doppio grado di giurisdizione*, Torino, 2023, 289.

si candidano, convivendo, a inficiare, ciascuno per proprio conto, la correttezza del giudizio.

Per dirla con Kahneman, Sibony e Sunstein, «gli errori non si compensano. Si sommano»⁴⁶: ciò significa che la loro potenziale compresenza non giustifica un fideistico affidamento a fenomeni di sistematica correzione reciproca, bensì richiede l'adozione di strategie differenziate, per contrastare ciascuno d'essi.

In questa sede, tuttavia, non s'intende affrontare il tema, altrove egregiamente scandagliato⁴⁷, delle distorsioni ascrivibili ai riverberi endoprocessuali della giustizia mediatica; si ritiene, invece, opportuno soffermare l'attenzione sugli istituti, afferenti alle dinamiche proprie del giudizio di appello, strutturalmente più esposti a fattori di distorsione cognitiva, onde interrogarsi su cautele e possibili rimedi.

5. Sull'appello contro la sentenza liberatoria e sull'overturning del proscioglimento in condanna: la rinnovazione istruttoria come strumento di debiasing? L'evocata *seduzione della conferma* suggerisce, anzitutto, di distinguere l'appello esperito avverso una sentenza di proscioglimento, da quello instaurato contro una condanna.

Con riguardo alla prima fattispecie, sono note, nel nostro ordinamento, le peripezie della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello⁴⁸ e

⁴⁶ KAHNEMAN-SIBONY-SUNSTEIN, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano*, cit., 37. Gli Autori osservano, a mero titolo d'esempio, che se due imputati, accusati di fatti ricostruiti in modo identico, puniti dalla norma incriminatrice con una pena edittale comminata dai tre ai sette anni, meritassero entrambi, in sede di commisurazione, la reclusione di cinque anni e, invece, venissero condannati, in un caso, a tre anni (per effetto di una distorsione operante *pro reo*), nell'altro, a sette (per effetto di distorsione operante *contra reum*), «non [si potrebbe] dire che, in media, sia stata fatta giustizia»; al contrario, si assisterebbe a una coppia di errori, prodotti da distorsioni cognitive opposte. «Le persone», lamentano KAHNEMAN-TVERSKY, *La probabilità soggettiva: un giudizio sulla rappresentatività*, in KAHNEMAN-SLOVIC-TVERSKY, *Decidere nell'incertezza*, cit., 64, «sono spesso disposte a prendere sul serio un risultato presentato in percentuali, senza alcuna preoccupazione per il numero di osservazioni, che potrebbe essere ridicolmente basso».

⁴⁷ Per tutti, GIOSTRA, *Riflessi della rappresentazione mediatica sulla giustizia "reale" e sulla giustizia "percepita"*, in *Informazione e giustizia penale*, a cura di RUOTOLO, cit., 90; ID., *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *MediaLaws*, 2018, n. 3, 4; *Informazione e giustizia penale. Dalla cronaca giudiziaria al processo mediatico*, cit., *passim* (in partic., 465); MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, cit., *passim* (in partic., 78).

⁴⁸ Testimoniata anche dall'attenzione che *Arch. pen. web* ha dedicato al tema. Senza pretese si esauriviti, si ricordano BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*; CHINNICI, *Verso il "giusto processo" di appello: se non ora, quando? Dalla irriducibile staticità dello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel "diritto vivente" europeo*; CHINNICI-SCACCIAOCE, *Il legislatore scopre 'ancora una volta' il concordato sui motivi d'appello e 'per la prima volta' la prova orale*.

l'insostenibile leggerezza di un assetto regolatorio, quello compendiato *sub art.* 603 c.p.p., che, nel corso degli ultimi tre lustri, complici l'influenza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e l'iperattivismo delle Sezioni unite, ha sperimentato una radicale metamorfosi, da matrice di un canone di eccezionalità⁴⁹, a centro gravitazionale di una nebulosa di doveri istruttori⁵⁰: se è vero che «il governo della legge è, per lo meno nel nostro sistema costituzionale, il polo del dover essere», in questa materia «il polo dell'essere» è rappresentato dal «diritto giurisprudenziale, [...] nel senso che il diritto 'vivente', prodotto per l'appunto dalla giurisprudenza, ha di fatto espugnato il

nell'immediatezza; CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*; DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*; FIORUCCI, *La fatica della rinnovazione*; GAETA, *Quando l'assoluzione viene riformata in condanna: le regole minime europee su prove e regole di giudizio nelle impugnazioni penali*; GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d'appello*; ID., *Riformiamo le impugnazioni senza rinunciare al giusto processo*; ID., *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*; ID., *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*; GAITO-LA ROCCA, *Il diritto al controllo nel merito tra immediatezza e ragionevole dubbio*; GAITO-C. VALENTINI, *Stato senza diritto e difesa smaterializzata: la sostanziale inutilità del diritto alla prova*; GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive*; ID., *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevanza d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*; LA ROCCA, *Quale immediatezza, ora?*; MANGIARACINA, *"Dan v. Moldavia 2": la rinnovazione in appello tra itinerari sperimentati e cedimenti silenziosi*; MANI, *Resistenze giurisprudenziali al capolinea: la forza gravitica della sentenza di assoluzione e la necessaria riassunzione della prova dichiarativa anche nel giudizio d'appello da rito abbreviato*; MARANDOLA, *Ricostruzione "alternativa" del fatto e test di ragionevolezza del "dubbio" in appello*; MERLINO, *Prova potenzialmente decisiva e inammissibilità della richiesta di rinnovazione istruttoria in appello: esitazioni della giurisprudenza nella valorizzazione dei poteri officiosi del giudice*; MUSCELLA, *Rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in appello e giudizio abbreviato: prassi giudiziaria, imperativi europei e prospettive di riforma*; NULLO, *Il caso Tondo c. Italia: una nuova condanna europea per il mancato rispetto del principio di oralità in appello*; PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*; PULITO, *Overturning the acquittal e rinnovazione istruttoria: tra "vecchie" asimmetrie e "nuove" prospettive di riforma*; REDAELLI, *La condanna in appello dell'imputato assolto, fra autonomie di sistema, principi europei ed interpretazione costituzionalmente orientata*; SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*; SCACCIANOCCE, *Ancora in tema di rinnovazione della prova orale in appello*; SIAGURA, *Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello e riqualificazione giuridica del fatto: ancora un passo avanti nell'attuazione dei principi di oralità e di immediatezza*; TESORIERO, *Riforma della sentenza e riapertura dell'istruttoria in appello*; TRAPPELLA, *L'immediatezza in caduta libera: l'elusione (o elisione) del principio in una sentenza sulla rinnovazione dell'istruttoria in appello*; C. VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte e.d.u., cui adde, volendo, i nostri Anamorfosi della rinnovazione istruttoria in appello e La prova in appello*.

⁴⁹ In luogo d'altri, PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, *passim*.

⁵⁰ Anche per i riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, cfr. AIUTI, *Contributo allo studio dell'appello penale*, cit., 305, nonché, volendo, il nostro *Eterogenesi dell'appello penale*, cit., 129.

diritto ‘vigente’, espressione della legge»⁵¹.

In verità, gli sviluppi più recenti non devono eclissare certi affondi della migliore dottrina italiana che, già negli anni Novanta del secolo scorso, guardava all'ingegneria giuridica dell'allora nuovo codice, lamentando «l'incongruenza di uno schema procedimentale nel quale si ammett[eva] che alla decisione perfezionatasi nella fase ove il giudice [veniva] a contatto diretto con le fonti di prova po[tesse] subentrare, con requisiti di pari efficacia, la decisione adottata da un giudice il cui convincimento si fonda[sse] in gran parte su risultanze precostituite», per concludere che, «se la previsione di un doppio grado di merito esprime – ed anzi enfatizza – quell'esigenza di reiterato controllo sulla decisione che connota i sistemi fondati su schemi a contraddittorio differito, quella stessa articolazione del processo su duplice grado entra fatalmente in conflitto con i modelli che più ampio spazio serbano al principio di oralità-immediatezza»⁵².

Di poi, alla luce della L. costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, in un'ottica precipuamente intesa a valorizzare il riformato quadro metaprimario, la constatazione che l'art. 111, co. 3° Cost. declina «il diritto alla prova [...] come garanzia dell'imputato»⁵³ induceva ad affermare che, «se il giudice davanti a cui va garantito il diritto alla prova è il giudice investito del potere di condannare o assolvere, appare incongruo che una condanna possa essere inflitta in appello a seguito di un esame puramente cartolare, volto a una diversa valutazione delle prove dichiarative assunte oralmente in primo grado»⁵⁴. Più in generale, appariva «incontestabile» la «contraddizione di un sistema che compati[va] che quegli stessi elementi che il giudice di primo grado [aveva] dovuto conoscere nell'articolazione più garantita del contraddittorio per la prova, po[tessero] successivamente fondare, mercé il mero veicolo cartolare, epiloghi decisorii di segno opposto»⁵⁵.

⁵¹ Riprendiamo, qui, le icastiche affermazioni di FERRUA, *Governo della legge ed egemonia del potere giudiziario*, in *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, a cura di Negri-Zillett, Milano, 2020, 37.

⁵² Le citazioni testuali sono di PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 261. *Ex plurimis*, per cogliere i tratti caratterizzanti dei differenti approcci alla dicotomia tra appello come congegno di controllo del provvedimento impugnato (*revisio prioris instantiae*) e appello come *novum iudicium*, si rinvia, rispettivamente, a MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, *passim* (in partic., 220); CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 102.

⁵³ FERRUA, *Il 'giusto processo'*, 2° ed., Bologna, 2007, 236.

⁵⁴ Testualmente, FERRUA, *La prova nel processo penale. Struttura e procedimento*, 2° ed., Torino, 2017, 283. Cfr., altresì, DEGANELLO, *Ripensare il grado di appello nel processo penale: osservazioni a margine di recenti disegni di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 634; SCALFATI, *La procedura penale, la retroguardia autoritaria e la compulsione riformista*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 941.

⁵⁵ PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 725. Anche secondo LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, 15° ed., Torino, 2023, 794, «in un processo accusatorio [...] costituisce dal punto di vista logico una contraddizione un secondo giudizio di merito basato su-

Notazioni lungimiranti, che hanno saputo precorrere i tempi e delle quali non sembra azzardato rimarcare la sintonia con alcuni portati dell'approccio che caratterizza queste pagine.

Infatti, se, in appello, il principale referente dell'ancoraggio è la sentenza di primo grado, rispetto alla quale è tutt'altro che fantasioso teorizzare gli effetti del *confirmation* e dello *status quo bias*, allora il contatto diretto, in seconde cure, con i dichiaranti si rivela un fattore decisivo per ridurre la mediazione e consentire al giudice del gravame di compiere una valutazione avveduta, consapevole e maggiormente autonoma rispetto a quella che potrebbe scaturire dalla semplice lettura della sentenza e dei verbali delle prove acquisite in primo grado. Come scriveva Michele Massa, «il giudizio per essere rispondente alla verità del dato deve poter essere espresso sulla base di un rapporto percettivo diretto e immediato tra il soggetto e il dato. Ogni mediazione fra soggetto e dato finisce per definizione per alterare il giudizio»⁵⁶. Quando il pubblico ministero (o la parte civile⁵⁷) insorge contro una sentenza assolutoria, chiedendone il ribaltamento in condanna, il giudice di appello è chiamato a compiere un'operazione particolarmente onerosa, perché riformare *in malam partem* un'assoluzione significa, non solo sganciarsi dall'ancora della sentenza gravata e vincere la propensione alla conferma dello *status quo*, ma anche risalire l'impetuosa corrente della presunzione d'innocenza (che, nell'ipotesi di appello del requirente contro il proscioglimento, «torna ad agire direttamente»⁵⁸) e affrontare le insidie e le fatiche della motivazione rafforzata, la quale conosce, nel caso specie, «la sua classica applicazione»⁵⁹.

gli atti del processo e, quindi, su prove già formate».

⁵⁶ MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, 260.

⁵⁷ Giusta Cass., Sez. un., 28 gennaio 2021, dep. 4 giugno 2021, n. 22065, Cremonini, Rv., n. 281228, il discorso vale, infatti, anche per l'appello esperito dalla sola parte civile. Com'è noto, il Consesso allargato, riprendendo la trama intessuta, *ante* riforma Orlando, nei casi Dasgupta e Patalano (che all'appello del danneggiato facevano esplicito riferimento), ha rimarcato come siano i canoni del giusto processo e dell'oltre ogni ragionevole dubbio a guidare l'interpretazione *in subiecta materia*. Ciò significa che «i meccanismi e le regole sulla formazione della prova [...] [devono operare] anche nel caso in cui la riforma della pronuncia assolutoria di primo grado sia sollecitata nella prospettiva degli interessi civili, a seguito di impugnazione della sola parte civile». A ragionare diversamente, si darebbe vita a «una disparità di trattamento così marcata tra le garanzie delle quali godrebbe l'imputato» in caso di appello del pubblico ministero e quelle apprestate nell'ipotesi di gravame del solo danneggiato «da travalicare senza dubbio la ragionevolezza legislativa».

⁵⁸ ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 160.

⁵⁹ Così, CECCHI, *La motivazione rafforzata del provvedimento. Un nuovo modello logico-argomentativo di stilus curiae*, Milano, 2021, 522, il quale condivisibilmente osserva che «è in tale istituto che il sistema ripone la garanzia ultima della propria razionalità. Nella parte motiva del provvedimento - specchio delle ragioni e degli argomenti - tutte le altre garanzie sono destinate a confluire, perché di tali garanzie la motivazione offre, o dovrebbe offrire, trasparente testimonianza e, soprattutto, di tali garanzie con-

Ciò significa che il giudice del gravame si trova nella condizione cognitiva strutturalmente più esposta agli effetti del *confirmation bias*, dello *status quo bias* e della *loss aversion*: il proscioglimento incarna la tipologia di sentenza che la “struttura cognitiva” del giudice è più fortemente orientata a preservare⁶⁰.

Ora, è ben vero che, nell’assiologia di un sistema garantista, siffatta conclusione, piuttosto che preoccupare, rassicura. Tuttavia, un ordinamento che riconosca al magistrato requirente e alla parte civile la potestà di appellare le sentenze liberatorie dovrebbe, coerentemente, soffermarsi sull’apprestamento di condizioni intese a contrastare il manifestarsi, anche in tale ipotesi, di *bias* e distorsioni cognitive, poiché quello dell’*igiene decisionale*⁶¹ è un obiettivo trasversale, che involge qualsiasi forma di giudizio in condizioni d’incertezza.

È in siffatta prospettiva che l’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sugli obblighi di rinnovazione istruttoria (anche *ex officio*) si accredita quale vero e proprio strumento di *debiasing* in seconde cure, sperimentando, così, una sorta di eterogenesi dei fini: affermata quale garanzia a tutela del proscioglimento in prime cure, si rivela, al contempo, una fondamentale strategia di contrasto alla propensione cognitiva del giudice di appello a confermare la sentenza liberatoria gravata.

Una duplice declinazione funzionale che suggerisce di soffermarsi su un recente intervento manipolativo, compiuto dalla riforma Cartabia *sub* art. 603 c.p.p.

Si vuol dire della nuova veste del comma 3-*bis*, i cui toni manichei intendono contrastare le dinamiche espansionistiche della rinnovazione, comprimendo l’area di pertinenza delle fattispecie obbligatorie. Com’è risaputo, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha contraddetto gli approdi delle Sezioni unite⁶² relativi alle prove assunte in incidente probatorio e al giudizio abbreviato celebrato senza integrazione istruttoria: così facendo, la riforma Cartabia ha adottato un criterio di simmetria istruttoria e ha ricondotto ai paradigmi dell’eccezionalità, a men-

densa il risultato finale» (*ivi*, 523).

⁶⁰ I dati statistici sui tassi di riforma in appello delle sentenze assolutorie ne danno conferma: i procedimenti di appello introdotti avverso sentenze di proscioglimento si concludono con una riforma in percentuale significativamente inferiore rispetto agli appelli proposti avverso sentenze di condanna. Si vedano GIALUZ-DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L’inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 162.

⁶¹ L’espressione è mutuata da KAHNEMAN-SIBONY-SUNSTEIN, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano*, cit., 280.

⁶² Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, dep. 6 luglio 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Cass. pen.*, 2016, 3203; Cass., Sez. un., 19 gennaio 2017, dep. 14 aprile 2017, n. 18620, Patalano, *ivi*, 2017, 2666.

te dei co. 1 e 3 dell'art. 603 c.p.p., l'assunzione di prove dichiarative in seconde cure quando già il primo giudice si sia avvalso di verbali.

Se, dal punto di vista tecnico-giuridico, potrebbe lamentarsi che la riforma soprassiede sulle opzioni valoriali del massimo organo nomofilattico in tema di rapporti fra canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio e *overturning* del proscioglimento in condanna⁶³, l'osservatorio adottato in queste pagine registra e segnala almeno una vulnerabilità di natura cognitiva, insita nella soluzione legislativa in discorso.

È, infatti, lecito dubitare che il giudice di appello sia davvero equiparabile al giudice di primo grado quando si ragiona dell'utilizzo di materiali formati *ante iudicium*, come tipicamente avviene nell'abbreviato "semplice" o qualora si valorizzino, in dibattimento, i verbali dell'incidente probatorio. Infatti, in seconde cure, la valutazione risente di plurimi fattori d'intermediazione, quali la motivazione della sentenza gravata e i motivi addotti a fondamento dell'atto di appello, che, unitamente all'oggetto dell'impugnativa, circoscritto ai capi e ai punti attinti dal gravame, condizionano i poteri cognitivi e decisorii del giudice adito, il quale «non parte dalla massa aggrovigliata dei fatti su cui verte la prima investigazione, ma *criticamente muove da quel primo risultato*»⁶⁴ che è la sentenza impugnata.

Dunque, l'asserita simmetria cognitiva fra primo e secondo grado, con entrambi i giudizi celebrati facendo leva su prove preformate (in quanto acquisite nel corso delle indagini preliminari), potrebbe rivelarsi, da un punto di vista prettamente cognitivo, più apparente che reale, con l'effetto di riaccendere il dibattito sulla legittimazione del giudice di appello (giudice che «non può giudicare», scrive Michele Massa⁶⁵) a condannare l'imputato proscioltosi in prime

⁶³ Le Sezioni unite, infatti, non sono pervenute alle note conclusioni in materia mercé un'interpretazione fedelmente legata al tessuto codicistico allora vigente (interpretazione suscettibile – ove invece così fosse stata – di modificarsi e riassetarsi, pedissequamente, all'esito di una novella codicistica), bensì, facendo leva su principi fondamentali della materia, quali la presunzione d'innocenza e il canone del contraddittorio nella formazione della prova.

⁶⁴ Sono parole di ALLORIO, *Sul doppio grado del processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 333.

⁶⁵ MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, cit., 263: «ma il fatto è che il giudice di secondo grado non può giudicare. Non può farlo perché egli non si trova di fronte ai dati originari che soli possono determinare il giudizio, bensì di fronte ai 'risultati' di un giudizio già espresso [...]. L'impossibilità di giudicare allo stesso modo in cui si giudica in primo grado non dipende dal fatto che la mediazione, e cioè l'intervento del giudice di primo grado, si è concretizzata in una decisione e che è essa che forma oggetto del giudizio di appello». L'impossibilità sussiste «per il solo fatto che il giudizio del giudice di appello non si è formato sulla base di un rapporto diretto col dato, ma attraverso la valutazione di un dato che, per essere già stato percepito e valutato da altri, non è più quello originario, per il solo fatto cioè che c'è stata una mediazione tra il soggetto e il dato».

cure, senza procedere alla previa assunzione delle prove dichiarative decisive per l'*overturning*.

6. *Sull'appello contro la sentenza di condanna e sulle insidie del "senno di poi": considerazioni sul diritto alla prova del condannato.* Se, in appello, è teorizzabile una generalizzata *seduzione della conferma* della sentenza gravata, merita, allora, particolare cura l'iniziativa assunta dall'imputato contro la condanna, inflittagli in primo grado.

Com'è risaputo, le Sezioni unite⁶⁶ hanno escluso, nel caso *de quo*, obblighi generalizzati di rinnovazione⁶⁷, riconsegnando la casistica in discorso alla disciplina recata dai primi tre commi dell'art. 603 c.p.p. Tale responso del Consesso allargato si espone a un duplice giudizio:

- adesivo quando depone *pro reo*, cioè quando, a fronte di una condanna in primo grado, consente la riforma *in bonam partem* (segnatamente, il proscioglimento) anche in assenza di rinnovazione istruttoria. Così facendo, la Cassazione rimuove un potenziale "ostacolo tecnico" (la rinnovazione obbligatoria) dall'itinerario che congiunge la condanna gravata alla sua riforma in chiave liberatoria;
- dissenziente quando ridonda *contra reum*, cioè quando consegna alla logica di eccezionalità che caratterizza il regime dei co. 1 e 3 dell'art. 603 c.p.p. l'eventuale interesse del condannato appellante all'assunzione di prove in suo favore⁶⁸. Non sembra, infatti, che il

⁶⁶ Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, dep. 3 aprile 2018, n. 14800, Troise, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 893.

⁶⁷ Quanto ai rapporti fra riforma della condanna e motivazione rafforzata, cfr., *ex multis*, CECCHI, *La motivazione rafforzata del provvedimento. Un nuovo modello logico-argomentativo di stilus curiae*, cit., 530; DANIELE, *Rinnovazione orale delle prove dichiarative e motivazione rafforzata: un binomio epistemico*, in *Discrimen*, 3 febbraio 2021.

⁶⁸ Come osserva AIUTI, *Contributo allo studio dell'appello penale*, cit., 147, «se [...] è l'imputato ad impugnare la condanna per motivi attinenti alla valutazione delle prove dichiarative acquisite in primo grado, il giudice è senz'altro in grado di proscioglierlo 'allo stato degli atti', ma non è chiaro a quali condizioni sia in grado altresì di confermare la condanna in appello sulle carte o di riformarla in seguito a una nuova istruttoria». Da diversa angolatura prospettica, l'A. rimarca come, «nell'ideale delle Sezioni Unite Dasgupta e Troise [...] in caso di ribaltamento della condanna [...] una motivazione deve essere rafforzata *malgrado* non segua ad una nuova istruttoria», ma – di nuovo – «non è chiaro se, nel caso in cui la rinnovazione sia stata disposta, tale onere permanga» (*ivi*, 156). Dello stesso A. è lo spunto secondo cui «se l'imputato impugna la condanna, la rinnovazione sembrerebbe concessa in tutti i casi in cui la prospettiva del proscioglimento non emerge *ictu oculi* dall'atto di appello, ma a condizioni del tutto discrezionali, per non dire arbitrarie» (*ivi*, 310); semmonché, «essendo la rinnovazione indissolubilmente collegata anche secondo la Corte Europea all'iniziativa di parte, non c'è alcuna ragione per riconoscerla con maggiore automaticità (o ampiezza) in caso di appello del pubblico ministero e con minore automaticità (o ampiezza) in caso di appello dell'imputato: nella prospettiva coltivata in sede convenzionale, la rinnovazione è uno strumento epistemico al servizio delle critiche degli appellanti, i quali – nei confronti della sentenza di primo grado – si pongono in condizioni di parità» (*ivi*, 352).

diritto alla prova, presidiato dagli artt. 24, co. 2° e 111, co. 3° Cost., nonché dall'art. 6, par. 3, lett. d) C.E.D.U., dall'art. 2 Protocollo 7 C.E.D.U. e dall'art. 14, par. 3 e 5 P.i.d.c.p.⁶⁹, sia efficacemente tutelato da un sistema legislativo che declini la rinnovazione istruttoria in termini di eccezionalità anche al cospetto di una sentenza di condanna che, con l'appello, l'imputato chieda di ribaltare⁷⁰.

Se si deve convenire con il massimo organo nomofilattico sul fatto che imporre, acriticamente, la rinnovazione istruttoria anche ai fini del proscioglimento «trasformerebbe [...] l'appello in una innaturale replica del giudizio di primo grado»⁷¹, viene, tuttavia, fatto di notare che tra obbligo di rinnovazione (art. 603, co. 3-*bis* c.p.p.) ed eccezionalità della stessa (art. 603, co. 1 e 3 c.p.p.), *tertium datur* e consiste nel «diritto a difendersi provando», declinato secondo l'accezione dell'art. 190, co. 1 c.p.p.⁷²: le istanze istruttorie, formalizzate dal condannato che si difende appellando, dovrebbero essere trattate e decise a' sensi di quest'ultima norma⁷³, con lo scrutinio della non manifesta superfluità o irrilevanza calibrato (anche) sui contenuti della

⁶⁹ Per tutti, DINACCI, *L'effettività dei controlli sulla decisione tra vincoli europei e Carta dei valori*, in *Cass. pen.*, 2016, 3509; GAITO-C. VALENTINI, *Stato senza diritto e difesa smaterializzata*, cit.; MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen. web*, 2022, n. 2, 15.

⁷⁰ «Proprio nel caso più delicato, quello dell'appello dell'imputato contro la sentenza di condanna», osserva AIUTI, *Contributo allo studio dell'appello penale*, cit., 161, «torniamo alla sfuggente esegesi dei criteri della 'non decidibilità allo stato degli atti' e dell'«assoluta necessità», [...] col rischio di risultare - in caso di doppia conforme di condanna in assenza di rinnovazione - inadempienti anche in sede europea».

⁷¹ Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit.

⁷² Cfr. anche DANIELE, in DANIELE-FERRUA-NEGRI-LORUSSO, *L'avvenire del processo penale. Tre voci a confronto*, in *Leg. pen.*, 2021, 488: l'A., prospettando un itinerario di riforma che contempra «un più stringente vaglio di ammissibilità» del gravame, afferma che, «qualora un appello [dell'imputato] contro una condanna fosse dichiarato ammissibile, la riassunzione orale delle prove dichiarative dovrebbe operare in modo incondizionato».

⁷³ Spunti in questo senso si rinvencono, già all'indomani della riforma costituzionale del giusto processo, in PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, cit., 713. Segnatamente, rispetto all'ipotesi di rinnovazione di prove già assunte in prime cure, ma mediante lettura, qualora, in appello, si delinei la praticabilità del contraddittorio contestuale, viene acutamente rimarcato come, «alla luce dei nuovi principi costituzionali, la nozione di decidibilità allo stato degli atti dovrebbe poter approdare ad applicazioni assai più duttili di quelle [sovente] praticate in giurisprudenza». Quanto sulle prove *noviter productae* in appello, perché ritenute non rilevanti dal giudice di primo grado, si segnala come, venendo qui in gioco un dato sostanzialmente inedito, sia lecito dubitare «che la decidibilità allo stato degli atti possa ancora essere intesa in chiave di eccezionalità dell'accesso di simili conoscenze al giudizio d'appello». Più di recente, cfr. DINACCI, *L'effettività dei controlli sulla decisione tra vincoli europei e Carta dei valori*, cit., 3511; GAITO, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura dello stesso A., Torino, 2006, 87, cui *adde* BERARDI, *La rinnovazione della prova orale in appello: tra antiche questioni e nuovi orizzonti*, in *qArch. pen. web*, 2014, n. 3, 6; CARDINALE-DAVICO-OCCHIPINTI, *I poteri istruttori del giudice*, Pisa, 2021, 254.

sentenza di condanna⁷⁴.

Un tema, questo, che – a nostro modesto avviso – le Sezioni unite non hanno saputo cogliere adeguatamente e che le riforme Orlando e Cartabia hanno trascurato *in toto*, ma le cui ascendenze metaprimarie⁷⁵ imporrebbero di ripensare, tanto più alla sinistra luce della «dimensione universale dell'errore giudiziario»⁷⁶ e, dunque, del problema, di carneltuttiana memoria, dei «condannati che non sono delinquenti»⁷⁷.

Gli apporti della psicologia cognitiva depongono, *in subiecta materia*, nel medesimo senso, poiché mettono in guardia contro i potenti effetti dei *bias* di ancoraggio, conferma, *status quo* e rappresentatività⁷⁸, i quali destano particolare allarme, in un sistema che intenda professarsi autenticamente garantista, quando il primo grado di giudizio si sia concluso con una condanna⁷⁹.

A questo specifico proposito, converrà richiamare l'attenzione (a integrazione degli spunti relativi ai *bias* appena rievocati) sul c.d. *hindsight bias*⁸⁰, o *bias* del

⁷⁴ Non si avvererebbe, dunque, la profezia della trasformazione dell'«appello in una innaturale replica del giudizio di primo grado»: uscendo dall'angusto perimetro dell'eccezionalità che caratterizza la disciplina *ex art.* 603, co. 1 e 3 c.p.p., per convergere sulla tutela del diritto a difendersi provando, a mente dell'art. 190, co. 1 c.p.p., la netta differenza fra prime e seconde cure si misurerebbe sui fronti della manifesta superfluità o irrilevanza, i cui scrutini, in appello, si distinguerebbero dai loro omologhi in primo grado, poiché risentirebbero sia dei contenuti (motivazione e dispositivo) della sentenza, sia delle parti di quest'ultima specificamente gravate (i punti e i capi, da esplicitarsi *ex art.* 581, co. 1, lett. a) c.p.p.), sia dei correlati limiti alla cognizione del giudice di seconde cure a mente dell'art. 597 c.p.p., sia delle interferenze *in parte qua* dei motivi e delle richieste che sorreggono l'atto di appello. Per tacere del fatto che il processo di seconde cure «sta e cade» con l'interesse dell'impugnante, il quale può porre fine alla propria iniziativa, mercé un potere di rinuncia del tutto estraneo al corredo genetico del processo di primo grado.

⁷⁵ Si veda, a questo riguardo, Corte EDU, Sez. III, 10 gennaio 2023, Caliskan c. Olanda, annotata da NOVANI, *I giudici europei e il principio di presunzione di rilevanza nella rinnovazione istruttoria*, in *Cass. pen.*, 2023, 2983.

⁷⁶ LUPÁRIA DONATI, *Un viaggio al termine della giustizia. Alla ricerca di anticorpi per la condanna dell'innocente*, in *L'errore giudiziario*, a cura dello stesso A., cit., XXIV.

⁷⁷ CARNELUTTI, *Il problema carcerario*, in *Jus*, 1956, 79.

⁷⁸ Ragionando dell'appello dell'imputato contro la condanna, risultano suggestive le parole di TVERSKY-KAHNEMAN, *I giudizi sulla base della rappresentatività*, in KAHNEMAN-SLOVIC-TVERSKY, *Decidere nell'incertezza*, cit., 133, secondo cui «con l'aumentare dei dettagli in uno scenario, la sua probabilità non può che diminuire costantemente, ma la sua rappresentatività e dunque la sua apparente probabilità potrebbero aumentare». Gli Aa. osservano come «l'affidamento alla rappresentatività sia la ragione primaria del fascino ingiustificato degli scenari dettagliati e dell'illusorio senso di comprensione che tali costruzioni spesso forniscono»: spunto interessante se riferito alla sentenza di condanna motivata in modo dettagliato e articolato.

⁷⁹ «La sicurezza soggettiva», ammonisce KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 356, «è determinata dalla coerenza della storia elaborata, non dalla qualità e quantità delle informazioni che la sostengono».

⁸⁰ FISCHHOFF, *For Those Condemned to Study the Past: Reflections on Historical Judgment (1980)*, ora in KAHNEMAN-SLOVIC-TVERSKY, *Decidere nell'incertezza*, cit., 460; ID., *Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment under Uncertainty*, in *Journal of Experimental Psychology*:

“senno di poi”, fucina di una «certezza illusoria»⁸¹ dovuta a un «limite generale della mente umana», consistente nell’«imperfetta capacità di ricostruire stati passati di conoscenza»⁸²: vittime del senno di poi, le persone, osservando *a posteriori* un avvenimento concretamente realizzatosi e interrogandosi sulla sua eziologia, tenderebbero a enfaticizzare e sovrastimare le possibilità, in capo ad altri, di prevederlo *ex ante*⁸³. Trattasi di fenomenologia diffusa, radicata e difficile da estirpare: «*the psychological research demonstrates that the hindsight bias is an extremely robust phenomenon. It influences judgments made in many different settings by many different types of people. The bias is also large enough to have an important impact on the legal system and has been shown to affect the two kinds of decisionmakers upon which the legal system relies: groups (juries) and experienced decisionmakers (judges)*»⁸⁴.

Non stupisce, allora, che la stessa Corte di cassazione vi faccia, ormai, espresso riferimento, rimproverando ai giudici di merito di «sovrappo[rre] al piano dell’accertamento della sussistenza di una condotta non cautelare», *id est* tacciabile di colpa in senso tecnico-giuridico, «quello dell’accertamento del nesso causale»⁸⁵.

Apertis verbis, la Suprema corte afferma 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 (c.d. *hindsight bias*); e, inoltre, a considerare tanto più evitabile l’evento infausto quanto più questo è grave (c.d. *outcome bias*)». Ne consegue, per il giudice, il dovere di «guard[arsi] dal rischio di concludere che la prevedibilità dell’evento [fosse] agevole all’imputato per effetto della distorsione cognitiva indotta dalla conoscenza della reale verifica dell’evento infausto»⁸⁶. Se commesso, si tratterebbe di un errore «lampante: la

Human Perception and Performance, 1975, 288; GUTHRIE-RACHLINSKI-WISTRICH, *Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases*, in *Cornell Law Review*, 2007, 24; ID., *Inside the Judicial Mind*, cit., 799. Per un tentativo di sistematizzazione dei rimedi di *debiasing* in sede giudiziaria, con particolare riguardo al c.d. *hindsight bias*, v. RACHLINSKI, *A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight*, in *University of Chicago Law Review*, 1998, 602; cfr. anche FORZA-RUMIATI, *L’errore invisibile*, 166.

⁸¹ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 19.

⁸² KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 269.

⁸³ Cfr., quantomeno, FISCHHOFF, *For Those Condemned to Study the Past*, 451; FORZA-MENEGON-RUMIATI, *Il giudice emotivo*, cit., 159; KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 269; PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e software predittivi. Limiti e possibilità del ricorso alla “giustizia digitale integrata” in sede di accertamento della colpa*, Torino, 2021, 47; RACHLINSKI, *A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight*, cit., 572.

⁸⁴ RACHLINSKI, *A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight*, cit., 587.

⁸⁵ Cass., Sez. IV, 29 marzo 2018, dep. 6 settembre 2018, n. 40050, in Rv., n. 273870.

⁸⁶ Cass., Sez. IV, 11 febbraio 2020, dep. 18 maggio 2020, n. 15258, in Rv. 279242. In tema, GROSSO, *Il giudizio di prevedibilità dell’evento e l’incidenza dell’hindsight e outcome bias sul giudizio di responsa-*

creazione *ex post* della regola cautelare comporterebbe la prevedibilità di gran parte degli eventi dannosi, per cui la colpa sarebbe (quasi) sempre configurabile, camuffando sotto il velo della colpa situazioni di vera e propria responsabilità oggettiva»⁸⁷.

La «distorsione (*bias*) cognitiva del ‘senno di poi’ (*hindsight bias*)» rischia, cioè, di «render[e] colposo qualsiasi comportamento umano causativo di danno, poiché è (quasi) sempre possibile, dopo l’evento, ipotizzare un comportamento alternativo corretto e idoneo a impedirlo. Invece, [...] la regola cautelare che si assume violata deve essere preesistente al fatto, nel senso che il comportamento doveroso [...] deve essere desunto in concreto ed *ex ante*, giammai *ex post* [...]. In altri termini», continua il Supremo consesso, «il giudizio sulla colpa da fatto illecito [...] non deve essere condizionato da ciò che è successo, ma deve essere formulato sulla scorta di una attenta analisi della situazione antecedente il verificarsi dell’evento»⁸⁸. In caso contrario, il «ragionamento giudiziario», in quanto «affetto da distorsioni cognitive (*hindsight bias* o *bias* del ‘senno del poi’», presenterà difetti «riverbera[ntisi] sulla logica della motivazione»⁸⁹.

Inoltre, è stata rimarcata, in dottrina, la propensione umana «a esagerare la congruenza e la coerenza» dei fenomeni osservati, mostrando una «predilezione per il pensiero causale», capace di esporre «a gravi errori di valutazione circa l’accidentalità di eventi» che, in realtà, sono casuali⁹⁰: trattasi, in altre parole, di una «irresistibile tendenza a percepire le sequenze di eventi in termini di relazioni causali»⁹¹. Suggerimenti che finiscono, anch’esse, per trovare riscontro nella giurisprudenza di legittimità, la quale teorizza errori cognitivi riconducibili al «brocardo *post hoc ergo propter hoc*: errore dal quale anche le Sezioni unite hanno «messo in guardia, segnalando ‘il pericolo che il giudice prima definisca le prescrizioni o l’area di rischio consentito e poi ne riscontri la possibile violazione, con una innaturale sovrapposizione di ruoli che non è sufficientemente controbilanciata dalla terzietà’. Ben diversamente il giudice è

bilità colposa, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 583; PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e software predittivi*, cit., 52.

⁸⁷ Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2025, dep. 24 novembre 2025, n. 37972, in *Giur. it.*, 2026, 1186.

⁸⁸ Cass., Sez. IV, 13 giugno 2024, dep. 12 settembre 2024, n. 34383, in *OneLegale*.

⁸⁹ Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2024, n. 9906, cit., 2698, la quale, oltre a richiamare ampi stralci di Cass., Sez. IV, 13 giugno 2024, n. 34383, cit., si segnala anche per evocare, *apertis verbis*, il concetto di “rumore”, cui è intitolato l’omonimo volume di Kahneman, Sibony e Sunstein.

⁹⁰ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 153.

⁹¹ TVERSKY-KAHNEMAN, *Gli schemi causali nei giudizi in condizioni di incertezza*, in KAHNEMAN-SLOVIC-TVERSKY, *Decidere nell’incertezza*, cit., 159.

consumatore e non produttore di leggi scientifiche e di prescrizioni cautelari; egli rinviene ‘la fonte precostituita alla stregua della quale gli sia poi possibile articolare il giudizio senza surrettizie valutazioni *a posteriori*’ nella scienza e nella tecnologia»⁹².

Ancora, la Cassazione ha osservato come, «non raramente [...] i giudici tend[al]no – operando un errore cognitivo, noto in letteratura come visione a *tunnel* – ad abbassare il livello della difficoltà di valutare il magmatico compendio probatorio riducendolo nell’alveo di una unica ipotesi; partendo dalla premessa che un evento sia successo, trattano gli elementi che la mettono in discussione come se fossero inconsistenti o meri ‘rompicapo’ e non come controfatti idonei a confutare e falsificare l’ipotesi»⁹³.

In sintesi, se, da un lato, i vettori orientati alla conferma della sentenza impugnata, per effetto dei *bias* evocati in apertura (*anchoring*, *status quo*, *confirmation*), identificano nel diritto alla prova dell’imputato uno strumento potenzialmente decisivo per “rimuovere l’ancora”, invertire la rotta e orientare il giudice verso la riforma del provvedimento gravato; dall’altro, le possibili manifestazioni dell’*hindsight bias* e della *tunnel vision* risultano particolarmente suggestive se riferite al giudizio di appello, inteso quale *sedes* idonea a identificare ed eliminare, mediante *overturning* della condanna in proscioglimento, l’«imperfetta capacità di ricostruire stati passati di conoscenza»⁹⁴, in particolare appiattendolo le dinamiche di accertamento della colpa (in accezione *stricto sensu* penale) su quelle «dell’accertamento del nesso causale»⁹⁵, sacrificando alcuni portati del principio di colpevolezza sull’altare di una velata forma di revanscismo punitivo.

Tenuto conto che simili *errores* presuppongono «la creazione *ex post* della

⁹² Cass., Sez. IV, 13 giugno 2024, n. 34383, cit., alla quale si rinvia per i precedenti giurisprudenziali menzionati, *in primis* quello del Consesso allargato.

⁹³ Cass., Sez. III, 2 luglio 2014, dep. 18 settembre 2014, n. 38271, in *OneLegale*. A proposito della *tunnel vision*, cfr., anche per una bibliografia essenziale, FORZA-MENEGON-RUMIATI, *Il giudice emotivo*, cit., 146; FORZA-RUMIATI, *L’errore invisibile*, 134; GULOTTA-EGNOLETTI-NICCOLAI-PAGANI, *Tendenze generali e personali ai bias cognitivi*, cit., *passim*.

⁹⁴ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 269.

⁹⁵ Cass., Sez. IV, 29 marzo 2018, n. 40050, cit. Cfr. anche PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e software predittivi*, cit., 59: «gli effetti distorsivi del ragionamento ‘dell’ora per allora’ comportano il rischio di sopravvalutare le capacità previsionali e impeditive dell’agente e le sue reali possibilità di prefigurare *ex ante* un determinato sviluppo eziologico della condotta, con il rischio di un’imputazione a titolo oggettivo, basata sul solo nesso causale. Per effetto delle trappole cognitive, il giudice potrebbe essere indotto ad enfatizzare il profilo obiettivo della violazione della regola cautelare, imputando l’evento al di fuori di qualsiasi coefficiente di rimproverabilità».

regola cautelare»⁹⁶, è agevole desumerne l'infungibilità del diritto alla prova in appello, onde consentire all'imputato condannato di reagire efficacemente a quell'indebita ontogenesi che, essendo avvenuta in sentenza⁹⁷, dunque alla fine del giudizio di primo grado, potrebbe risultare, fatalmente, estranea allo spettro operativo del diritto alla prova in prime cure.

7. Prolessi: le fallacie dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello. Parrebbe, insomma, che la prova in appello sia destinata ad assurgere a panacea dei mali cognitivi, contrastando *bias* e distorsioni sia in caso di gravame del pubblico ministero (o della parte civile) contro il proscioglimento, sia nell'ipotesi di appello dell'imputato contro la condanna.

Del resto, il fenomeno dell'integrazione probatoria si candida, almeno in astratto, a depotenziare gli effetti di quella fucina di *bias* cognitivi che viene identificata dagli studiosi del pensiero intuitivo con la «brutta sigla WYSIATI»⁹⁸ (acronimo di *what you see is all there is*) e, in tal modo, a ricordare che «l'effetto delle informazioni condizionanti non è circoscritto alle [sole] conclusioni degli esaminatori [...], ma incide [anche] su ciò che percepiscono»⁹⁹: «il WYSIATI facilita la realizzazione della coerenza e della fluidità cognitiva che ci induce ad accettare un'affermazione come vera. Spiega perché siamo in grado di pensare in fretta e in che modo riusciamo a trarre un significato da informazioni parziali in un mondo complesso»¹⁰⁰.

Tuttavia, prima di sposare incondizionatamente tale ottimistica conclusione sulle virtù epistemologiche della prova in appello, converrà affinare lo sguar-

⁹⁶ Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2025, n. 37972, cit.

⁹⁷ Con riferimento all'indebita riforma, in seconde cure, di un proscioglimento in condanna, cfr. Cass., Sez. IV, 24 maggio 2022, dep. 21 settembre 2022, n. 34944, in *Dir. e prat. lav.*, 2022, 2594, ove si legge: «le argomentazioni adottate dalla Corte territoriale per affermare, al di là di quanto stabilito dalle regole cautelari previste per legge, la sussistenza di una colpa generica del prevenuto, presentano – sulla scorta delle superiori considerazioni – vizi logico-giuridici evidenti, derivanti essenzialmente da una elaborazione 'creativa' (e non ricognitiva) dell'addebito colposo, ed in quanto tali non consentono di superare il giudizio assolutorio formulato in primo grado dal tribunale». Se, ordinariamente, «in tema di colpa generica, la regola cautelare applicabile al caso concreto deve essere preesistente al fatto e desumibile sulla base di un processo ricognitivo, che tenga conto dei tratti tipici caratterizzanti l'evento e del sapere scientifico, tecnico o esperienziale esistente in quel dato momento storico», nel caso di specie «la corte territoriale, invece, si è limitata a muovere a ritroso dalla situazione di fatto così come si è verificata, chiedendosi cosa avrebbe impedito il suo dipanarsi, in tal modo 'creando' la regola cautelare dell'evento singolare e non una regola astratta, oggettivamente desumibile dai tratti tipici caratterizzanti l'evento e idonea a prevenire eventi del genere di quello effettivamente occorso».

⁹⁸ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 116, cui si rimanda per un'icastica descrizione del fenomeno.

⁹⁹ KAHNEMAN-SIBONY-SUNSTEIN, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano*, cit., 22.

¹⁰⁰ KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, cit., 117.

do e chiedersi se non sia, invece, lecito affermare che, in un sistema ispirato al principio del contraddittorio nella formazione della prova, la riedizione dell'esperimento istruttorio sia impraticabile in modo autentico. Sussistono, infatti, almeno tre controindicazioni di ordine generale di cui tenere conto:

- a) la prima attiene alle conseguenze nefaste che lo scorrere del tempo produce sulla prova costituenda. Il patrimonio mnemonico è deteriorabile e l'appello esaspera, rispetto al giudizio di primo grado, ora la distanza cronologica fra *tempus commissi delicti* e attività istruttoria¹⁰¹, ora l'intercapedine temporale che si crea fra l'espletamento di determinate attività procedurali¹⁰² e la correlata *performance* dichiarativa a valle del processo di primo grado;
- b) la seconda fa leva sull'interferenza negativa che l'originaria assunzione della prova dichiarativa ingenera sulla riedizione dell'esperimento. Invero, «dopo la prima, ogni 'testimonianza' rischia di fondarsi sul ricordo non già dei fatti, ma della testimonianza precedente»¹⁰³, tanto più in un sistema che elevi a regola la riproduzione audiovisiva delle prove dichiarative, come accade, mercé la riforma Cartabia, per effetto dell'interpolazione del co. 2-*bis* nell'art. 510 c.p.p.: la cristallizzazione di suoni e immagini, affiancata al verbale, aumenta la vischiosità delle precedenti dichiarazioni per il soggetto chiamato a esprimersi nuovamente sui medesimi fatti, sia esso gravato dall'obbligo, penalmente sanzionato, di dire la verità, sia esso una parte;
- c) la terza scaturisce dal fatto che il giudice di appello muove dalla sentenza di primo grado e dal relativo fascicolo processuale, che conosce nel dettaglio prima di procedere all'esame dei dichiaranti. La rinnovazione, pertanto, è inidonea ad azzerare l'effetto *framing*¹⁰⁴ prodotto dalla sentenza impugnata e, in particolare, dalla sua motivazione. Al contempo, l'accesso incondizionato al fascicolo di prime cure vanifica il «significato più pieno [dell']oralità-immediatezza», il quale «implica [...] che il giudice apprenda i fatti dalla viva voce del testimone

¹⁰¹ Il problema concerne, prettamente, i testimoni.

¹⁰² Si pensi alle operazioni peritali, compiute in incidente probatorio ex art. 392, co. 2 c.p.p.

¹⁰³ GIOSTRA, *Appunto per una giustizia non solo più efficiente, ma anche più giusta*, in *Pol. dir.*, 2021, n. 4, 621.

¹⁰⁴ TVERSKY-KAHNEMAN, *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, in *Science*, 1981, 453, ricorrono all'espressione "effetto *framing*" per riferirsi alle influenze ingiustificate che la formulazione di un enunciato esercita su scelte e preferenze.

con un contatto in cui la percezione della comunicazione non sia interamente condizionata [...] e neanche soltanto influenzata [...] da un risultato probatorio già in precedenza acquisito»¹⁰⁵.

Un trittico che contribuisce a revocare in discussione l'utilità, la genuinità e la qualità della rinnovazione istruttoria in appello¹⁰⁶, e che induce a concludere che la logica della progressività nella formazione del giudicato, frutto dell'intervento in sequenza di più organi giurisdizionali, anziché favorire un innalzamento dello *standard* qualitativo della decisione, innesca, quantomeno ove il punto di partenza sia il contraddittorio nella formazione della prova in prime cure, una spirale involutiva¹⁰⁷: rinnovando l'assunzione della prova dichiarativa ad anni di distanza dall'originaria escussione, si rischia d'immettere in circolazione elementi probatori spuri, adulterati dai fattori di corruzione dianzi evocati¹⁰⁸.

Vigente il codice Rocco, Michele Massa¹⁰⁹, riprendendo il pensiero di Francesco Carnelutti, scriveva che, allora, «il giudice del dibattimento si trova[va] in una posizione, rispetto alle risultanze istruttorie, molto simile a quella di un giudice di secondo grado», in quanto «il dibattimento [era] sempre un 'seguito' della istruttoria, e tutto quello che vi si fa[ceva] lo si fa[ceva] sempre in funzione di ciò che risulta[va] dall'istruttoria, per confermare o per negare non importa». Facendo nostra tale sottile intuizione e ribaltandone i fattori,

¹⁰⁵ MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, cit., 283, il quale prosegue: «l'analisi del giudizio giuridico [...] ci mostra ad un tempo l'impossibilità di un giudizio di primo grado che non sia orale [...] e l'impossibilità di un giudizio orale quando esso segue ad una fase istruttoria che lo condiziona» (ivi, 304).

¹⁰⁶ «Obiezione, in linea di principio, invincibile», scrive AIUTI, *Contributo allo studio dell'appello penale*, cit., 427, il quale, tuttavia, addivene a diverse considerazioni finali.

¹⁰⁷ Sono, ormai, passati venticinque anni da quando PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, cit., 722, nella cornice della riforma costituzionale del giusto processo, rimarcava la necessità di stabilire «quale spazio attribuire all'appello nell'innovata architettura del contraddittorio».

¹⁰⁸ Cfr. anche NEGRI, in DANIELE-FERRUA-NEGRI-LORUSSO, *L'avvenire del processo penale*, cit., 489: «nulla [...] autorizza ad attribuire maggiore fiducia ai risultati probatori ottenuti in appello rispetto al giudizio di primo grado, anzi, la maggiore distanza dai fatti e la ripetuta escussione del dichiarante inclinano a conferire una qualità inferiore all'accertamento di seconda istanza. Su di esso non è dunque prudente fondare una condanna, a quel punto, insuscettibile di riesame nel merito. Motivi di ragionevolezza depongono nel senso dell'amputazione dell'appello *contra reum*». «Il vero antidoto contro l'errore», ammonisce BELLUTA, *Le impugnazioni ordinarie come anticorpi contro l'errore: prospettive e limiti*, in *L'errore giudiziario*, a cura di LUPÁRIA DONATI, cit., 516, «non sono le impugnazioni, ma la (qualità della) conoscenza che con il processo si mira a produrre: il classico binomio prova-verità orienta l'esame sul metodo, prima che sul controllo». Efficacemente, l'A. descrive un «paventato rischio: credere che la verità sia un edificio a più piani, che si costruisce un po' per volta e si completa solo con il passaggio in giudicato della sentenza».

¹⁰⁹ MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, cit., 296.

potremmo dire che, oggi, “il giudice di appello si trova in una posizione, rispetto alle risultanze istruttorie, molto simile a quella del giudice di primo grado nell’abrogato assetto codicistico”: consapevoli dei gravi difetti di quel modello e della rivoluzione assiologica che *medio tempore* il nostro sistema processuale ha sperimentato, dovremmo coerentemente trarne le debite conclusioni.

Per tentare di farlo in questa sede, risulta, a nostro avviso, opportuno distinguere i due versanti in precedenza esplorati.

In caso di appello dell’imputato contro la condanna inflitta in primo grado, il diritto alla prova conserva pregnanza e centralità, poiché, nell’ipotesi in esame, le prove (ri)assunte non sono chiamate, per fondare razionalmente l’*overturning* favorevole, a integrare lo *standard* dell’oltre ogni ragionevole dubbio, bensì a inficiarlo, instillando, nel giudice di seconde cure, *almeno* un ragionevole dubbio: obiettivo plausibile anche per una prova rinnovata che presenti le suesposte debolezze e vulnerabilità.

Queste ultime, invece, ricadono pesantemente sul fronte dell’appello del pubblico ministero contro il proscioglimento, quando l’obiettivo del magistrato requirente sia la riforma in condanna e lo *standard* da integrare sia quello dell’oltre ogni ragionevole dubbio. Da qui, le aporie evocate in *Premessa*, proprie di un sistema che, da un lato, non compatisce l’*overturning* sfavorevole della sentenza gravata, se fondato, esclusivamente, su materiale probatorio preformato; dall’altro, scredita la reiterazione dell’assunzione in contraddittorio della prova dichiarativa, ove quest’ultima debba supportare, in appello, la condanna dell’imputato prosciolti in primo grado.

Esistono antinomie che nessun compromesso può comporre. Adottando lo scorcio prospettico appena descritto, la soluzione più ortodossa che si profila all’orizzonte è, allora, quella dell’abolizione dell’appello del pubblico ministero e della parte civile¹¹⁰: in un sistema processuale che condivida i nostri principi e valori metaprimari, le cedevolezze della rinnovazione istruttoria in appello e le sue irrisolte e, probabilmente, irrisolvibili contraddizioni e criticità finiscono, in ultima analisi, per trovare composizione proprio in quel disegno riformatore¹¹¹.

¹¹⁰ Per maggiori approfondimenti, sia consentito rinviare al nostro *Eterogenesi dell’appello penale*, cit., *passim*.

¹¹¹ Spunti in questo senso anche in NEGRI, in DANIELE-FERRUA-NEGRI-LORUSSO, *L’avvenire del processo penale*, cit., 489: «l’interesse obiettivo dello Stato a che il processo pervenga alla giusta decisione in fatto è assicurato dalla necessaria verifica probatoria sul tema dell’imputazione con il metodo più affidabile del contraddittorio, davanti al giudice imparziale, dopo aver concesso al pubblico ministero ampi e penetranti poteri di raccolta degli elementi a sostegno dell’accusa durante le indagini preliminari. Se

In sintesi, citando Ulpiano, «*neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est*»: il rischio che, decidendo in seconde cure, il giudice emetta una sentenza “deteriore” rispetto a quella impugnata può essere corso, in un sistema processuale governato da principi a spiccata vocazione garantista, solo se si muova da una condanna e si approdi a un proscioglimento; non viceversa.

8. *Riflessioni di sintesi e conclusive*. «Non è azzardato ritenere oggi per verificata la profezia di chi temeva – da Voltaire a Robespierre, da Romagnosi a Carmignani – che il criterio dell’“intima convinzione” potesse tramutarsi, da ‘massima di saviezza’, in principio ‘arbitrario e capriccioso’»¹¹²: da oltre cinquant’anni, il monito delle parole di Massimo Nobili invita a non sottovalutare le insidie dell’intimo convincimento e dei suoi corollari.

Se, *illo tempore*, non erano gli studi sui *bias* cognitivi a vascolarizzare quelle preoccupazioni, in epoca coeva la consapevolezza che sta progressivamente maturando su questo specifico versante della conoscenza finisce per ricongiungersi, idealmente, a tale orizzonte di pensiero, evocando non tanto giudizi «arbitrar[i] e capriccios[i]», quanto inficiati da errori sistematici e inconsapevoli, indipendenti dall’esercizio della razionalità, che la stessa motivazione potrebbe non essere in grado di svelare.

In simile contesto, la condizione del giudizio di appello si rivela ancipite, contesa tra gli scopi di ricerca, verifica, controllo e correzione delle distorsioni cognitive che potrebbero avere inquinato il processo di primo grado e contaminato la decisione gravata, da un lato, e, dall’altro, il rischio di rivelarsi, esso stesso, fucina e potenziale incubatore di *bias* e illusioni cognitive, suscettibili di contraddire la stessa *ratio essendi* del giudizio di seconde cure: basti dire, a quest’ultimo riguardo, della “seduzione della conferma”, la quale incarna, complice la sua ontologica propensione conservatrice, una forma di negazione della funzione dei mezzi d’impugnazione nell’ecosistema del processo penale.

Sembra, allora, che il decalogo enunciato in *Premessa*, compendio di ragionamenti condotti in omaggio ai principi fondamentali della materia processuale, finisca per trovare conforto nei portati, in questa materia, della psicolo-

nonostante ciò non riesce a dimostrare la colpevolezza dell’imputato al di là del ragionevole dubbio, l’ordinamento può permettersi di considerare attendibile l’accertamento alla base della decisione assolutoria rinunciando al giudizio di secondo grado e limitando il controllo della pronuncia ai vizi di legittimità».

¹¹² NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 3.

gia cognitiva incentrati su euristiche e *bias*.

In quest'ottica, fermo il ruolo nevralgico dei motivi d'impugnazione, del diritto alla prova in capo all'imputato condannato in prime cure e dell'abolizione della potestà di appellare del pubblico ministero, di cui si è detto, acquisisco, a nostro avviso, particolare centralità la motivazione rafforzata della sentenza di appello, la collegialità e l'assetto partecipato del rito in seconde cure.

Quanto alla motivazione rafforzata, si converrà che, all'interno di una riflessione dedicata alla «vigilanza cognitiva»¹¹³, essa, operando sul piano della esternalizzazione del ragionamento, guadagna non poco credito: obbligando il giudice a mettere per iscritto le ragioni che sorreggono il dispositivo, lo costringe a un pensiero "lento" e controllabile, dato che l'intenso sforzo di giustificazione razionale impone di verificare ed esplicitare minutamente la tenuta delle proprie intuizioni.

Anche in questo caso, tuttavia, non sfugge come, insieme all'evocata virtù, il rimedio presenti, almeno in potenza, una vulnerabilità e una potenziale controindicazione.

Il punto debole, nell'ottica cognitiva, consiste nel fenomeno della razionalizzazione *post hoc*: la ricerca sul campo¹¹⁴, infatti, dimostra (ove mai ve ne fosse bisogno) che l'obbligo di motivazione può rivelarsi incapace d'incidere sul processo decisionale, perché il giudice può costruire *ex post* una motivazione analitica e razionale di una conclusione presa intuitivamente, soddisfacendo formalmente il requisito, senza, però, che essa abbia effettivamente contribuito all'ontogenesi della decisione.

Si delinea, invece, una possibile controindicazione alla luce della sua tradizionale asimmetria operativa, posto che la motivazione rafforzata afferisce, in particolare, alla decisione di riforma, assurgendo a vera e propria epifania della stessa. Sennonché, il costo cognitivo asimmetrico tra conferma e riforma rischia di alimentare lo *status quo bias* e la *loss aversion*, rendendo la conferma aprioristicamente preferibile, in quanto meno onerosa della riforma, in ragione del differente impegno retorico-argomentativo richiesto al giudice.

In siffatta prospettiva, un rimedio potrebbe consistere nella generalizzazione dello *stilus curiae*¹¹⁵ in parola, riferendolo a tutte le decisioni che chiudano il secondo grado di giudizio, «tanto in caso di conferma, quanto in caso di ri-

¹¹³ GULOTTA, *Innocenza e colpevolezza sul banco degli imputati*, cit., 361.

¹¹⁴ Si vedano, in particolare, GUTHRIE-RACHLINSKI-WISTRICH, *Inside the Judicial Mind*, cit., 777.

¹¹⁵ Per riprendere la formula presente nel titolo del volume di CECCHI, *La motivazione rafforzata del provvedimento. Un nuovo modello logico-argomentativo di stilus curiae*, cit.

forma, tanto che la rinnovazione venga disposta, quanto che venga omessa»¹¹⁶. Tale soluzione si raccorderebbe alle caratteristiche proprie dei rimedi esperibili avverso la sentenza di seconde cure, i quali, nella cerchia dei mezzi d'impugnazione ordinaria, convergono sul ricorso per cassazione. Vero che i casi contemplati dall'art. 606 c.p.p. rischiano di rivelarsi inadeguati *in parte qua*, dato che i *bias* cognitivi non si traducono, necessariamente, in motivazioni incoerenti, illogiche o contraddittorie: in particolare, il *bias* non genera vizi apparenti quando, operando *ex ante*, determini una selezione sistematica delle informazioni e delle prove, suscettibile di tradursi, poi, in una motivazione strutturalmente ineccepibile. Vero anche, però, che la motivazione rafforzata si candida, almeno in astratto, a contrastare i rischi in discorso, in forza del maggiore impegno argomentativo richiesto al giudice meritale e della conseguente aumentata pervasività del controllo di legittimità.

Rispetto alla collegialità in appello, si dirà che il binomio *heuristics and biases* si rivela tanto più insidioso e pernicioso quanto più il soggetto chiamato a decidere in condizioni d'incertezza sia lasciato solo con se stesso.

La garanzia della collegialità, tuttavia, non si esaurisce nel mero apprestamento di un organo giudicante a più teste.

Infatti, un problema delle prassi collegiali, ove la deliberazione avvenga immediatamente dopo la discussione, si rinviene nel rischio che il componente più autorevole o più "preparato" (si pensi all'estensore *in pectore* del provvedimento) orienti il pensiero degli altri, senza che questi ultimi abbiano avuto il tempo di elaborare un giudizio autonomo, dando vita a un "effetto cascata" che rischia di amplificare, anziché di contrastare e correggere i *bias* del soggetto "dominante". Non dovrebbe, allora, dimenticarsi che, nel perimetro della decisione collegiale, il confronto tra posizioni autonome produce, sì, un effetto di *debiasing*, ma a condizione che le determinazioni dei singoli si formino, almeno *in nuce* e *ab origine*, in modo indipendente, prima del confronto diretto fra i soggetti che compongono il collegio¹¹⁷.

In parte qua, un accorgimento di natura operativa, praticabile anche *de lege lata* come protocollo di buone prassi degli uffici giudiziari di seconde cure,

¹¹⁶ Così, AIUTI, *Contributo allo studio dell'appello penale*, cit., 427.

¹¹⁷ *Ex multis*, KAHNEMAN-SIBONY-SUNSTEIN, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano*, cit., 257 (secondo i quali «una delle più importanti strategie di riduzione del rumore [consiste nell']aggregazione di giudizi multipli indipendenti»), 314 («l'aggregazione può ridurre il rumore solo se i giudizi sono davvero indipendenti»); SUNSTEIN-SCHKADE-ELLMAN-SAWICKI, *Are Judges Political? An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*, Washington, 2006, *passim*, che analizzano la composizione dei collegi come variabile predittiva degli esiti.

potrebbe consistere nell'introduzione di un breve intervallo di tempo, istituzionale e strutturato, tra la chiusura della discussione e la deliberazione della sentenza, durante il quale ciascun componente del collegio sia tenuto a documentare ufficialmente (sia pure provvisoriamente) la propria posizione individuale sulle principali questioni da dirimere, prima dell'avvio del confronto con i colleghi in camera di consiglio.

Ancora, la ricerca sulle dinamiche della deliberazione collettiva¹¹⁸ segnala come la diversità di *background* e anzianità professionale all'interno del collegio riduca la polarizzazione e aumenti significativamente la qualità del ragionamento complessivo, in termini di considerazione delle ipotesi alternative e di resistenza ai *bias* di ancoraggio e conferma.

Le riflessioni dedicate alla collegialità proiettano, infine, un cono d'ombra sulla scelta, imputabile alla riforma Cartabia, di scommettere su un rito di seconde cure celebrato, *par défaut*, senza la presenza delle parti, forgiando un archetipo processuale meramente cartolare, nel quale – se non maturano le condizioni per il coinvolgimento delle parti – la solitudine della camera di consiglio si espande e pervade, a ritroso, l'intero processo di appello: adottando la visuale prospettica della psicologia cognitiva, tale opzione risulta quella meno raccomandabile, poiché isola la giustizia bendata dal confronto diretto con gli interessati e aumenta il rischio che essa cada facile preda delle distorsioni tratteggiate nelle pagine che precedono.

¹¹⁸ Cfr., tra gli altri, BINDLER-HJALMARSSON, *Path-Dependency in Jury Decision Making*, in *Journal of the European Economic Association*, 2019, 1971, ove si riassumono gli esiti di uno studio relativo a «more than 27.000 verdicts adjudicated sequentially by over 900 juries for high-stake criminal cases at London's Old Bailey Criminal Court in the 18th and 19th centuries».