

CONVEGNI

FILIPPO GIUNCHEDI

Interferenze cognitive tra massime di esperienza, congetture e massime ufficiali*

L'autore, focalizzando un precedente giurisprudenziale che tanto ha fatto discutere, si sofferma sulle distorsioni cognitive che possono derivare da principi di diritto che coniano massime di esperienza.

Cognitive interference between experiential maxims, speculations and holdings of judgment

The author, focusing on a much-discussed case law, dwells on the cognitive distortions that can arise from legal principles that coin maxims of experience.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Massime di esperienza. - 3. Congetture. - 4. Principi di diritto. - 5. *Bias* cognitivi e distorsioni accertative. - 6. Conclusioni.

1. *Premessa.* Muro Lucano, provincia di Potenza, 11 luglio 1992.

La diciottenne P.R., durante una lezione di guida, con la finalità di recuperare altra allieva, viene fatta deviare dall'istruttore, Cristiano Carmine, in una strada della interpoderale, poco fuori dal centro abitato, ove viene fatta accostare e, all'ombra di un castagno, egli la sottopone a violenza carnale¹.

Ora, a prescindere dallo sviluppo dell'intera vicenda processuale che - per quanto è dato sapersi - si è articolata nell'assoluzione per il delitto di violenza sessuale in primo grado, nella riforma *in peius* in appello e nel successivo annullamento della condanna da parte della Suprema corte, quel che rileva ai nostri fini è il principio di diritto coniato dagli "Ermellini": «[p]er affermare la responsabilità per violenza sessuale di un imputato che protesti la propria innocenza sostenendo che la donna è stata consenziente occorre che il giudice di merito proceda a un rigoroso esame delle dichiarazioni accusatorie per affermarne l'attendibilità. (Nella specie la Corte di cassazione ha annullato per vizio di motivazione la sentenza di condanna rilevando, tra l'altro, che la donna

¹ Testo, corredata delle note essenziali, della relazione tenuta al Convegno «Sistema penale e bias. Un indispensabile approccio multidisciplinare», organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche e sociologiche dell'Università degli Studi "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara e dall'Ordine degli Avvocati di Chieti, tenutosi a Chieti il 14 e 15 gennaio 2026.

¹ La compiuta ricostruzione del fatto è effettuabile leggendo le sentenze emesse da App. Potenza, 19 marzo 1998, Cristiano, e Cass., Sez. III, 6 novembre 1998, Cristiano, entrambe pubblicate in *Cass. pen.*, 1999, 2194 ss. con nota di IACOVIELLO, *Toghe e jeans. Per una difesa (improbabile) di una sentenza indifendibile*.

indossava i jeans e che “è un dato di comune esperienza che è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans ad una persona senza la sua fattiva collaborazione, poiché trattasi di un’operazione che è già assai difficoltosa per chi li indossa”» [l’enfasi è nostra]².

L’aspetto che sarà oggetto di approfondimento è costituito dal fatto che in luogo di un principio di diritto (massima) la Cassazione ha coniato una massima di esperienza, nello specifico che una persona che indossa un pantalone di tipo blue-jeans deve necessariamente collaborare per sfilarlo. Ovvie le conseguenze a trarsi in ordine alla consumazione di un rapporto sessuale con persona che veste i jeans che, pertanto, può avvenire solo mediante il consenso di quest’ultima, manifestato con il proprio apporto nello spogliarsi.

Il tema, soprattutto in questo periodo storico caratterizzato dalle vibranti critiche alla legge sul femminicidio³, rischia di risultare fuorviante rispetto al contenuto di questo contributo, legato alle distorsioni cognitive che possono emergere quando il giudice nella risoluzione di un caso, coniando un principio di diritto, estende il suo *ius dicere* anche alla regolamentazione fenomenica di comportamenti umani, valevoli se non universalmente quantomeno in una serie rilevante di ipotesi. Ciò a maggior ragione in un periodo di grande fermento per gli apporti di discipline “altre” rispetto al diritto penale sostanziale e processuale, quali le neuroscienze e l’intelligenza artificiale⁴.

Procediamo con ordine.

² La decisione non è stata oggetto di massimazione da parte dell’Ufficio del Massimario, ma è stata sottoposta ad una molteplicità di commenti che, tanto sul piano del diritto penale sostanziale che di quello processuale, hanno aspramente criticato la soluzione adottata dai giudici di legittimità. Oltre alla già citata nota di IACOVIELLO, *Toghe e jeans. Per una difesa (improbabile) di una sentenza indifendibile*, cit., 2204; v., tra le tante, BERTOLINO, *Libertà sessuale e blue-jeans*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 694; FIANDACA, *Violenza su donna «in jeans» e pregiudizi nell’accertamento giudiziario*, in *Foro it.*, 1999, II, 163; RENON, *Ancora in tema di sindacato sulla logicità della motivazione (a proposito del caso dei “blue-jeans” di fronte alla Corte di cassazione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1497.

³ L. 2 dicembre 2025, n. 181, recante «Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime».

⁴ Un’ortodossa impostazione del rapporto tra questi prorompenti *idola* e l’accertamento in sede penale, esposta alle possibili distorsioni cognitive che possono comprometterne l’affidabilità, è tracciata da TRAPELLA, *Introduzione ad una ricerca su indagini preliminari, intelligenza artificiale e bias del ragionamento*, in *Arch. pen. web*, 2025, n. 3, e C. VALENTINI, *La ‘scoperta’ dei bias cognitivi nel processo penale*, *Ibidem*.

2. *Massime di esperienza.* Il giudice nell'accertare una determinata proposizione, costituita nel processo penale dall'imputazione - ma anche dalla contropotesi della difesa, volta a dimostrare l'estranità dell'accusato al fatto addebitatogli o la sussistenza di una scriminante -, effettua un giudizio in fatto - precluso alla Cassazione - e uno in diritto. Il primo è di tipo storico in quanto deputato ad accertare l'esistenza di un determinato accadimento nello spazio e nel tempo; il secondo, di tipo critico, inteso come ricerca ermeneutica del significato da attribuire ad una proposizione normativa, controllabile in relazione al sistema dei precedenti.

Più specificamente, il giudice per ricostruire il fatto acquisisce gli elementi rilevanti al fine di verificare la sussistenza o meno del *thema probandum* mediante elementi direttamente riconducibili alla ricostruzione (ad esempio - per rimanere in tema con l'*incipit* -, la videoripresa che immortalala l'istruttore di guida costringere l'allieva a subire il rapporto sessuale)⁵ o, come più frequentemente avviene, secondo massime di esperienza, costituite da regole logico-argomentative (indizi) tratte dalla realtà empirica e comunemente accettate, in base alle quali, supposto un fatto certo, se ne può dare per ragionevolmente dimostrato un altro, altrimenti non conoscibile. Coerentemente con l'esempio utilizzato, deporrebbero in tal senso testimonianze relative alla disponibilità mostrata dalla ritenuta vittima in occasione di esplicite *avances* verbali dell'imputato.

Giudizio in fatto e giudizio in diritto sono imprescindibili per pervenire alla verità processuale.

Accertato il fatto, occorre verificare se questo sia sussumibile in una determinata norma che vieta un comportamento (fermo l'esempio iniziale, l'abusare sessualmente di una persona contro la sua volontà).

Il giudizio in diritto si avvale del sillogismo, c.d. ragionamento giudiziario: premessa maggiore, premessa minore e relativa soluzione. Compito apparentemente semplice se non fosse che, molto spesso, il giudizio in diritto è composto da una molteplicità di sillogismi che muovono da giudizi in fatto e, lo vedremo, è quanto verificatosi nel precedente giurisprudenziale in esame.

È inevitabile che, in questa attività di ermeneutica giudiziaria, il giudice rischi di incorrere in "trappole decisionali" di tipo cognitivo, emozionale, etico ed

⁵ In questo caso il giudice dovrà verificare che la prova risponda a criteri legali, nel caso del processo penale quelli di cui all'art. 190, co. 1, c.p.p.

anche giuridiche⁶ che portano ad una ricostruzione che non è certo quella nella sua reale prospettiva storica, ma in quella rigenerata ed enunciata dal giudice in un certo contesto gnoseologico⁷ anche alla luce delle sue percezioni, talvolta distorte dai *bias cognitivi*.

Il rischio anzidetto si addensa con maggior frequenza nel ragionamento probatorio, proprio quando si fa ricorso a quelle premesse maggiori costituite dalle massime di esperienza – non a caso definite come una zona grigia, intermedia tra il fatto ed il diritto⁸ – le quali, fondandosi sull’esperienza passata in ragione dell’*id quod plerumque accidit* – e, quindi, regole di esperienza utilizzate come regole di giudizio – consentono di controllare determinati fenomeni⁹ – seppur con un grado di certezza non assoluto¹⁰ – spesso soggette all’angolo prospettico e alle esperienze del giudice, tanto che il legislatore per controllare (anche) il ricorso alle massime di esperienza nell’accertamento richiede che il primo in motivazione dia conto dei criteri adottati nella valutazione della prova (arg. *ex art. 192, co. 1, c.p.p.*). D’altro canto, come è stato opportunamente sottolineato, le massime di esperienza servono per disciplinare casi futuri in un’ottica – utilizzando un lessico oggi di grande attualità – predittiva¹¹.

3. *Congettura*. Se la prova logica muove le sue premesse da un dato riconosciuto come riscontrabile se non in termini assoluti quantomeno con un’importante frequenza statistica (massima di esperienza), altrettanto non lo è per il sospetto – o congettura – che, stando alla costante interpretazione offerta dalla

⁶ TARDINO, *Giudizio penale tra fatto e valore giuridico*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, III, Torino, 2008, 19 s., spiega che il giudice «[d]eve, cioè, convincersi e convincere da tutto un guazzabuglio d’informazioni, di testimonianze, di documenti, esperimenti, perizie e relazioni tecniche, che una certa persona ha davvero commesso un certo fatto in violazione di legge; giustificando con la motivazione gli argomenti del suo assunto e facendo emergere in una sorta di *restauro storiografico*, un quadro rappresentativo logicamente verosimile e funzionale ai fini di una credibile ricomposizione di un fatto passato».

⁷ Utile in tal senso la lettura di MAZZA, *Verità reale e verità processuale*, in *Digesto disc. pen.*, VIII, *Aggiornamento*, Torino, 2014, 713.

⁸ NOBILI, *Nuove polemiche sulle c.d. massime d’esperienza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 143 ss.

⁹ UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, 34 ss.

¹⁰ Aspetto questo non completamente allineato con il concetto originario di massima risalente alla logica medioevale. Tanto che Severino Boezio parlava di *maxima propositio* in relazione a ciò che risultava evidente.

¹¹ GIRONI, *La prova indiziaria*, in *La prova penale*, III, cit., 126.

giurisprudenza di legittimità¹², costituisce una solipsistica intuizione non riferibile a nessuna massima di esperienza e, pertanto, non sottoponibile al controllo di logicità del ragionamento probatorio a cui è chiamato qualsiasi giudice, Cassazione *in primis* (arg. *ex art.* 606, co. 1, lett. *e*, c.p.p.)¹³.

Utilizzare la congettura nel sillogismo significherebbe, infatti, affidarsi ad un dato gnoseologico privo della certezza in patente contrasto con le regole della logica che richiedono di escludere intuizioni o calcoli probabilistici i quali, benché possano suggerire e giustificare ipotesi investigative da percorrere durante le indagini, non possono supportare il tessuto argomentativo di una decisione. Non può ritenersi condivisibile, pertanto, la seppur autorevole impostazione che fonda la distinzione tra indizio e sospetto su una dimensione meramente quantitativa¹⁴, dovendosi avere riguardo all'aspetto qualitativo, consistente nel grado di certezza derivante dal passaggio dalla premessa maggiore a quella minore.

4. *Principi di diritto.* Ad una latitudine differente rispetto alle massime di esperienza si pongono le massime giurisprudenziali, ovvero quei principi legati alla disamina e alla risoluzione di questioni giuridiche che tendono a rendere sempre più decisivo il ruolo del precedente, il quale, se adeguatamente espresso nei principi di diritto, consente di trovare uniformità, rispettando l'uguaglianza¹⁵, posto che la certezza del diritto esige il medesimo trattamento per casi uguali che, a sua volta, trova conferma nella funzione nomofilattica, ruolo assegnato alla Corte di cassazione dall'art. 65 ord. giud.

¹² Cass., Sez. V, 24 maggio 2019, P.M. in c. Devona, Rv. 277312-01, secondo cui «[l]e massime di esperienza sono giudizi ipotetici a contenuto generale, indipendenti dal caso concreto, fondati su ripetute esperienze ma autonomi da esse, e valevoli per nuovi casi, e vanno distinti dalle congetture, cioè ipotesi non fondate sull'“id quod plerumque accidit” e, quindi, insusceptibili di verifica empirica».

¹³ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. VI, 28 maggio 2014, Schembri, Rv. 260813, per la quale «[è] affetta dal vizio di illogicità e di carenza della motivazione la decisione del giudice di merito che, in luogo di fondare la sua decisione su massime di esperienza – che sono caratterizzate da generalizzazioni tratte con procedimento induttivo dalla esperienza comune, conformemente agli orientamenti diffusi nella cultura e nel contesto spazio-temporale in cui matura la decisione – utilizzi semplici congetture, cioè ipotesi fondate su mere possibilità, non verificate in base all'“id quod plerumque accidit” ed insuscettibili, quindi, di verifica empirica».

¹⁴ UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, 48.

¹⁵ NAZZICONE, *Tecniche di massimazione delle sentenze*, Roma, 2017, 6.

Quindi, mediante il consolidarsi di una “rete di pronunce concrete” che esprimono i valori di una comunità, e specificamente le enunciazioni sulle questioni rilevanti e necessarie ai fini della decisione in grado - in quanto astraibili ed universalizzabili - di guidare la giurisprudenza futura nel giudicare e risolvere un caso analogo¹⁶, vengono generati i principi di diritto.

Questa attività avviene mediante la massimazione ufficiale delle sentenze e delle ordinanze emesse dalla Corte di cassazione, compito affidato, ai sensi dell’art. 68 ord. giud., all’Ufficio del massimario e del ruolo. Funzione estremamente delicata¹⁷, consistente nell’«analisi sistematica della giurisprudenza di legittimità allo scopo di creare le condizioni di un’utile e diffusa informazione (interna ed esterna alla Corte di cassazione), necessaria per il miglior esercizio della funzione nomofilattica della stessa Corte»¹⁸.

Se, in linea di principio, la massima dovrebbe astrarsi dal caso specifico in relazione al quale opera, si riscontrano, però, ipotesi di “massime con fattispecie” e di “massime di specie”¹⁹.

Nelle prime, il principio di diritto è applicabile ad un’area più ampia di quella in cui si colloca la vicenda decisa, con la conseguenza che risulta necessario descrivere gli elementi tipici di quest’ultima in modo che sia chiaro il limite di operatività riconosciuto in concreto a quel principio così da evidenziare i confini di applicabilità del principio di diritto enunciato²⁰.

Nelle “massime di specie”, invece, il principio di diritto è da circoscrivere al singolo caso processuale, tanto che principio e richiami essenziali al fatto costituiscono un *unicum* non distinguibile essendo la massima di specie costruita direttamente su questi ultimi.

¹⁶ Costituisce un prezioso lavoro ricostruttivo dell’attività di massimazione e delle relative tecniche il saggio di DAMOSSO, *La massima come fonte nel sistema del precedente*, in *Cass. pen.*, 2020, 1708.

¹⁷ GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in *Foro it.*, 1964, V, 84, spiega come «[n]on sono cose da principianti, ma esigono giuristi provetti, i quali sono da formare mediante una apposita educazione e mediante l’addestramento che è il risultato dell’esperienza».

¹⁸ Definizione dei “compiti dell’Ufficio” rinvenibile nella sezione “Massimario” del sito www.cortedicasazione.it.

¹⁹ Ampia ed esaustiva è la spiegazione di questi due fenomeni offerta da DAMOSSO, *La massima come fonte nel sistema del precedente*, cit., 1746.

²⁰ NAZZICONE, *Tecniche di massimazione delle sentenze*, cit., 29, sottolinea l’utilizzo di frasi del tipo “(nella specie...)”, “(in applicazione di tale principio...)” *et similia*.

Inevitabilmente, le massime possono essere foriere di errori conseguenze di errori nella tecnica di redazione²¹ i quali, anziché orientare l'interprete, lo “ammaliano” con dei falsi principi non risolutivi della questione specifica, ma tali da fuorviarlo.

5. *Bias cognitivi e distorsioni accertative.* Queste premesse fattuali e giuridiche ci consentono di entrare *in medias res*.

Nell'*incipit* si è fatto riferimento al non più demandabile apporto dell'intelligenza artificiale e delle neuroscienze all'accertamento penale. Si tratta di contributi che possono risultare proficui nella misura in cui vengano utilizzati correttamente, ma, soprattutto, che i dati immessi – ai quali queste discipline dovranno attingere – non risentano di distorsioni cognitive²². Questo può avvenire tanto nella progettazione di un programma informatico, di una banca dati, etc.; in altri termini, i risultati sono inevitabilmente condizionati dalla preparazione e dall'etica del programmatore²³.

Gli errori, però, possono riguardare anche l'intelligenza umana: quelli che compie l'uomo nella lettura dei fenomeni naturali²⁴.

Ma le interferenze cognitive possono anche essere la conseguenza di errori valutativi dettati dall'applicazione del diritto. Lo abbiamo visto nella distinzione tra massima di esperienza, che può validamente essere immessa nel sillogismo giudiziario, e congettura la quale, risultando incontrollabile poiché costituisce una solipsistica intuizione, non risponde a comportamenti rinvenibili

²¹ DAMOSSO, *La massima come fonte nel sistema del precedente*, cit., 1759, ne individua quattro, costituiti da «(i) rappresentazione di un *obiter dictum*, anziché di quella parte di *ratio decidendi* che coincide col principio di diritto enunciato; (ii) inclusione di alcuni elementi considerati costitutivi di una fattispecie, che in realtà tali non sono; (iii) eccessiva astrattezza o imprecisione, con l'effetto di far ritenere erroneamente operante il principio enunciato anche nei confronti di fattispecie che invece esulerebbero dal suo ambito di applicazione; (iv) errore ‘puro’».

²² Fotografa nitidamente il problema TRAPELLA, *Introduzione ad una ricerca su indagini preliminari, intelligenza artificiale e bias del ragionamento*, cit., 10: «prima di interrogarsi sui *bias* di un ipotetico – e, ad oggi, improbabile – giudice o investigatore digitale, è opportuno soffermarsi sulle distorsioni cognitive degli operatori umani e su come queste incidano sui nodi più critici del sistema, in rapporto ai suoi principi fondamentali».

²³ Si pone in questa prospettiva pure SIGNORATO, *Giustizia penale e intelligenza artificiale. Considerazioni in tema di algoritmo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 614.

²⁴ Ne offrono un'ampia disamina, catalogando la tipologia di errori e la causa, i contributi di KAHNEMAN, SLOVIC, TVERSKY, *Decidere nell'incertezza*, trad. it., Milano, 2024, *passim*.

nell'esperienza fenomenica. In ciò possono contribuire le fonti "ufficiali" come le massime di diritto, legittimando i successivi interpreti in decisioni errate in quanto fondate su un precedente sbagliato, creando delle sequenze che, se non autorevolmente infrante - come, ad esempio, avviene con l'intervento delle Sezioni unite -, agiscono come un virus idoneo a "contaminare" sentenze future, legittimate dal precedente²⁵.

L'aspetto è stato oggetto di indagine da parte di una brillante studiosa che ha prefigurato i rischi legati ad un addestramento dell'intelligenza artificiale che non consideri anche i precedenti giurisprudenziali disallineati rispetto al *drafting* dominante²⁶. Fenomeno questo verificabile soprattutto per quei principi non regolati dall'intervento compositivo del contrasto da parte delle Sezioni unite.

La premessa di tutto ciò muove necessariamente dai *bias* cognitivi e dalla loro manifestazione nel processo penale. Evitando di tornare su concetti compiutamente illustrati da altri processualpenalisti²⁷, in estrema sintesi, la suddivisione

²⁵ Aspetto questo che, oggiorno, deve essere inquadrato anche nell'ottica dell'addestramento delle *machines learning*. «In ambito penale, questo significa rischio concreto di errori sistematici replicati e amplificati senza meccanismi intrinseci di controllo: il fatto che una decisione sia stata presa in modo sbagliato in passato diventa un problema per l'apprendimento delle macchine, che possono imitare *pattern* decisionali potenzialmente pericolosi, senza la capacità di rivalutarli in maniera logica» (C. VALENTINI, *La 'scoperta' dei bias cognitivi nel processo penale*, cit., 4).

²⁶ C. VALENTINI, *La 'scoperta' dei bias cognitivi nel processo penale*, cit., 10 s., spiega come «l'avvento dell'IA nel nostro universo di pensiero ci consente, ancora, e anzi a dire il vero ci costringe - proprio nella prospettiva dianzi indicata, ovvero la necessità di addestrare l'IA all'uso dei dati indispensabili al ragionamento giuridico - a riflettere su quello che abbiamo indicato come uno dei grandi problemi che ostano all'uso dell'intelligenza artificiale in ambito decisionale giuridico, ovvero i *bias* nei dati adoperabili in addestramento, tra cui rientrano, senza meno, i precedenti giurisprudenziali. La vera preoccupazione che deve nutrire le nostre riflessioni sull'IA è in effetti proprio questa: l'IA si nutre di dati storici, proprio come un cervello umano, con l'evidente conseguenza che i *bias* cognitivi contenuti nei dati di addestramento andranno ad inquinare la decisione dell'IA già in partenza. Riflettiamo, per cominciare, sulle innumerevoli decisioni foriere di esegesi delle norme codistiche irrelate rispetto ai principi, come alle innumerevoli violazioni della legalità processuale che costellano la giurisprudenza di merito e di legittimità, come pure, al contempo, sul fatto che l'addestramento dell'IA costituisce per definizione il regno dei grandi numeri; sembra agevole immaginare la sorte di un addestramento che si svolga su materiale della qualità di quello che allo stato conosciamo; l'esito prevedibile sarebbe la replicazione *ad infinitum* dell'errore umano, per di più legittimato - come sopra si notava - dalla saldezza della matematica algoritmica».

²⁷ C. VALENTINI, *La 'scoperta' dei bias cognitivi nel processo penale*, cit., 14: «[i]i *bias* cognitivi nascono proprio dai genetici difetti di un sistema 1 sempre impegnato a reagire con velocità, tramite le scorciatoie cognitive che ne costituiscono ineliminabile caratteristica, provocando il meno possibile l'attivazione

tra sistemi forgiati per fornire risposte veloci e quelli che richiedono meditazione e riflessione anche in virtù dell'utilizzo di tutte le informazioni disponibili, spesso risultato dell'attività di ricerca²⁸, costituisce il fulcro per disvelare il diverso approccio psicologico ad un determinato fenomeno, valevole anche nel campo dell'accertamento penale.

Talvolta ciò avviene per la professionalità di parti e giudice che non si limitano ad adagiarsi su una soluzione apparentemente plausibile volta, però, ad assecondare una risposta di giustizia immediata, ma che, con tutta probabilità, lascia irrisolti molteplici quesiti; in altri casi è la giurisprudenza stessa che impone completezza, come ebbe a statuire la Corte costituzionale in relazione alle indagini preliminari onde evitare possibili disattivazioni dell'azione penale²⁹; allo stesso modo, è il legislatore ad imporre una ricostruzione che non trascuri tutti i dati gnoseologici disponibili ed in particolare quelli antitetici ad una determinata impostazione. È il caso dell'istanza di applicazione di una misura cautelare personale: il p.m. deve presentare al giudice che procede «tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate» (art. 291, co. 1 c.p.p.), così da consentirgli una visione il più possibile completa.

Queste considerazioni ci consentono di riprendere il caso inizialmente illustrato, noto come la “sentenza dei blue-jeans”.

Le conseguenze a trarsi sono essenzialmente due.

La prima, legata necessariamente all'utilizzo della soluzione più rapida (pensiero veloce), costituita dal concentrarsi sull'affidabilità della persona offesa, facendo prevalere un elemento, ovvero la tipologia dell'indumento indossato ritenuto impossibile da sfilare senza la collaborazione di chi lo indossa, ravvedendo in ciò il consenso al rapporto sessuale, trascurando, però, una serie di ulteriori dati i quali, secondo una maggiore riflessione (pensiero lento), avrebbero diluito l'elemento ritenuto dirimente nel primo caso. Due approcci

dell'oneroso sistema 2, in una inarrestabile compulsione a comprendere (credere di comprendere), scegliere, decidere e agire; il sistema 1 - si scrive, suscitando echi che dovrebbero colpire il processualpenalista - non è affatto incline al dubbio, tende anzi, piuttosto, a reprimere ogni ambiguità, lottando per mantenere la coerenza con la prima idea che ha ricevuto al momento del contatto con la situazione».

²⁸ Irrinunciabile la lettura delle riflessioni in merito di KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2012, 50.

²⁹ Corte cost., n. 88 del 1991.

ARCHIVIO PENALE 2026, n. 1

differenti che, in chiave processuale, rilasciano una sentenza infedele al processo, nel senso che si presenta incompleta nella valutazione del quadro probatorio³⁰.

La seconda, ancor più allarmante poiché meno facilmente corregibile, è che nel coniare il principio di diritto, nel caso in esame inquadrabile come “massima di specie”, si immette nel sistema giurisprudenziale una massima di esperienza³¹ riconducibile, per l'appunto, al ritenuto consenso della vittima di violenza sessuale qualora questa indossi un indumento attillato.

³⁰ Spiega icasticamente le due diverse ricostruzioni conseguenti all'utilizzo delle differenti cifre di *materia-lia iudicii* IACOVELLO, *Toghe e jeans. Per una difesa (improbabile) di una sentenza indifendibile*, cit., 2208 s.: «sulla base delle sentenze di appello e di cassazione, la vicenda può essere costruita con due trame diverse: a) prima storia (quella della sentenza di appello): un uomo di una certa età, né bello né prestante, si invaghisce di una ragazzina che fa scuola guida; con una scusa la porta in aperta campagna e la violenta provocando alla ragazza una notevole perdita di sangue; poi si mette alla guida, giunge nel centro abitato e solo a questo punto per non destare sospetti, fa mettere al volante l'allieva; la quale torna a casa in evidente stato di agitazione, ma sulle prime non dice niente ai genitori perché in preda ad un comprensibile tumulto di sentimenti; il padre però si accorge che qualcosa non va e (particolare inconfondibile, evidenziato nella sentenza di appello, ma tacito da quella di cassazione) decide di accompagnare la figlia il pomeriggio alla scuola guida e in questa circostanza chiede spiegazione all'istruttore dell'agitazione della figlia; in serata la ragazza rivela tutto, decidendosi così ad affrontare il cinico costo del processo penale e del processo dell'opinione pubblica. Questa storia, la Cassazione non la ritiene convincente. Invece, ritiene convincente quest'altra storia, liberamente tratta dal racconto dell'imputato. b) una ragazzina vede un uomo di 27 anni più grande di lei, né bello né prestante e - senza alcun segno premonitore - viene presa da un *raptus* di voglia sessuale (se non siamo alla *vis cui resisti non potest*, poco ci manca); per dar sfogo alla propria libidine si apparta con il suo istruttore e ha un rapporto sessuale con lui talmente passionale ed impetuoso da lasciarle una ecchimosi sulla coscia e procurarle un'abbondante perdita di sangue vaginale; poi, attenuatosi ma non placatosi il demone sessuale (l'imputato dichiara che durante il tragitto di ritorno la ragazza continuava a dargli baci e carezze), si dirigono verso la casa di lei; qui giunti, la ragazza chiede al maturo signore se vuole pranzare con lei e con i suoi genitori; ma l'istruttore dice di no e questo fa inferocire la ragazza che sbatte la portiera dell'auto (particolare inconfondibile) e sale in casa; il turbamento della ragazza che tanto preoccupa i suoi genitori è, dunque, dovuto, all'inopinato rifiuto di un invito a pranzo; questo rifiuto innesca un desiderio di vendetta che, gonfiandosi a poco a poco - come un palloncino - nel corso delle ore, finalmente esplode nella calunnia. Questa è la versione dell'imputato. Questa è la versione che - evidentemente - la Cassazione trova convincente...».

³¹ A conclusioni analoghe perviene FALATO, *Il giudice come utente euristico nel ragionamento induttivo basato sul senso comune. Soluzioni di debiasing per assicurare l'igiene decisionale*, in *Arch. pen. web*, 2025, n. 2, 14 s.: «per soppesare il grado di plausibilità razionale della giustificazione probatoria e il ragionamento argomentato nella motivazione, la Cassazione, anziché limitarsi al controllo sull'affidabilità e sull'attendibilità delle generalizzazioni utilizzate nel giudizio di merito, crea un complesso eterogeneo e vasto di criteri di verità, facendolo assurgere a canone metodologico generale dell'opinione del giudice».

Trattasi, inevitabilmente, di un precedente idoneo a condizionare futuri accertamenti penali creando una distorsione cognitiva “qualificata” in quanto accreditata dall’organo nomofilattico per eccellenza.

6. *Conclusioni.* La preoccupante conclusione alla quale si è pervenuti nella disamina della sentenza dei blue-jeans, ove nel coniare il principio di diritto il giudice – nel caso di specie la Cassazione – crea una massima di esperienza, impone ulteriori, seppur brevi, riflessioni.

È assodato che molte decisioni si basano sulla probabilità della verificazione di eventi incerti. Ciò vale nei più disparati contesti della vita quotidiana, ma anche in ambienti ove le ripercussioni di queste decisioni sono più significative: è il caso del processo, e del processo penale in particolare.

Le decisioni si fondano sulla ritenuta affidabilità di principi euristici che, se limitati, tendono a semplificarle. In taluni contesti questa facilità decisionale risulta assai utile, ma in altri genera errori gravi e sistematici³². Ci si affida, infatti, alla soluzione più facilmente raggiungibile e meglio visibile, il che impedisce di sondarne altre e ciò conduce a comuni *bias*³³.

Nel caso in esame, per di più, l’opzione da parte della Cassazione per la soluzione più nitida ha portato ad un’ulteriore distorsione materializzatasi con il conio di un principio di diritto auto-accreditatosi ponendo a base un elemento fenomenico del tutto opinabile, ovvero quell’assurdo principio secondo cui «è un dato di comune esperienza che è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans ad una persona senza la sua fattiva collaborazione, poiché trattasi di un’operazione che è già assai difficoltosa per chi li indossa», che non considera aspetti fattuali che lo renderebbero inoperante, come la possibile minaccia

³² TVERSKY, KAHNEMAN, *Il giudizio in condizioni di incertezza: euristiche e bias*, in KAHNEMAN, SLOVIC, TVERSKY, *Decidere nell’incertezza*, cit., 9.

³³ TVERSKY, KAHNEMAN, *Il giudizio in condizioni di incertezza: euristiche e bias*, cit., 9 s., spiegano come «[l]a valutazione soggettiva della probabilità ricorda la valutazione soggettiva di quantità fisiche come la distanza e le dimensioni. Questi giudizi si basano tutti su dati di limitata validità, che sono elaborati secondo regole euristiche. Per esempio, la distanza apparente di un oggetto è in parte determinata dalla nitidezza con cui la distinguiamo. Più i contorni sono nitidi, più vicino esso appare. Questa regola ha una certa validità, perché in qualsiasi scenario gli oggetti più distanti appaiono meno chiari degli oggetti più vicini. Tuttavia, facendo assegnamento su questa regola finiamo per commettere errori sistematici nella stima della distanza».

ARCHIVIO PENALE 2026, n. 1

dell'aggressore che imponga alla vittima di spogliarsi o le evoluzioni della moda³⁴.

Insomma, pensieri veloci che rischiano di trasformare il sistema penale in una giustizia *prêt-à-porter* inidonea a risolvere casi in cui si rende necessaria una nitidezza dell'intero quadro probatorio sul quale meditare³⁵, lentamente, però...

³⁴ RENON, *Ancora in tema di sindacato sulla logicità della motivazione (a proposito del caso dei "blue-jeans" di fronte alla Corte di cassazione)*, cit., 1505 s. sottolinea che «[è] sin troppo facile osservare come ai giudici di legittimità siano sfuggite le ultime evoluzioni della moda, dal momento che oggi con il termine *jeans* si può intendere una variegata tipologia di tessuti, fogge e modelli, con caratteristiche molto diverse (in particolare, con gamba sia stretta sia larga). Sicché nulla ci dice che nel caso in esame la ragazza non indossasse un tipo di pantaloni facilmente sfilabili».

³⁵ Una possibile ortodossa chiave di lettura è suggerita da FALATO, *Il giudice come utente euristico nel ragionamento induttivo basato sul senso comune. Soluzioni di debiasing per assicurare l'igiene decisionale*, cit., 17: «[a] fronte di contesti fattuali sovrapponibili, quindi, se il precedente e il fatto da valutare hanno premesse comuni, allora il giudice può acquisire saperi dall'ambito delle massime di esperienza pretorie, producendo soluzioni valide: nel caso, il pensiero intuitivo e il pensiero analitico si corroborano a vicenda. Nel senso che, egli, avvalendosi di una situazione sperimentata, cioè di una massima empiricamente verificata, dibattuta e, infine, accettata, può essere sollevato dall'onere di procedere ad analisi attuali. In tal caso, infatti, il precedente esperienziale assurge al ruolo di indirizzo delle scelte deliberative successive. Al contrario, qualora si prefigurino argomenti che ne svalutino l'efficacia, il criterio dell'*id quod plerunque accidit* non può essere più efficacemente applicato; e la verifica dell'evento - solo apparentemente riconducibile a quella effettuata in giudizi altri - deve seguire le regole ordinarie stabilite dagli artt. 192 e 526, co. 1 *bis* c.p.p.».