

INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione</i>	XXXIX
-----------------------------	-------

CAPITOLO 1

PERCHÉ NASCE LA CASSAZIONE. IL PROCESSO INVENTA IL SUO GIUDICE

1. La Cassazione: ovvero il sogno dell'illuminismo giuridico	1
2. I materiali della realtà: la scoperta della "legge"	3
3. Il potere terribile dei giudici e il suo antidoto: la divisione dei poteri	4
4. Un micidiale strumento logico: il sillogismo	6
5. Il silenzio che occulta il potere: la mancanza di motivazione delle sentenze	7
6. Teoria della prova e logica del giudizio nell'illuminismo: legalismo sul diritto, antilegalismo sul fatto	8
7. Le impugnazioni nella visione illuministica. <i>L'illogicità</i> dell'appello e la sua mal tollerata coesistenza con la <i>Cassation</i>	9
8. Nasce la <i>Cassation</i> . Ma il prototipo ha vizi strutturali	10
9. La rivoluzione silenziosa della Cassazione tra sogni impossibili e ritorni al passato. Dal divieto di interpretazione all'obbligo di interpretazione	14
10. Si approfondisce la funzione di nomofilachia: dall' <i>esistenza</i> al <i>significato</i> della legge	16
11. Dalla <i>fausse interpretation</i> alla <i>fausse application de la loi</i>	17
12. Dalla falsa applicazione della legge al vizio di motivazione: il c.d. <i>défaut de base légale</i> e la motivazione insufficiente o contraddittoria. Un confine non attraversabile: la motivazione illogica	18
13. Cinquant'anni di braccio di ferro tra giudice di merito e Cassazione	21
14. I moniti che ci vengono dall'evoluzione storica del "modello puro" di Cassazione. Gli <i>opposti</i> inseparabili: <i>jus constitutionis</i> e <i>jus litigatoris</i>	22
15. Cassazione e Terza Istanza: un dilemma storico e concettuale	24

CAPITOLO 2

LA NUOVA CASSAZIONE E LA STRUTTURA DEL RAGIONAMENTO GIURIDICO: DAL SILLOGISMO ALL'INDUZIONE. L'UTOPIA DELLA CERTEZZA È SOPPIANTATA DAL REALISMO DELLA PROBABILITÀ

SEZIONE I – *Mai più sillogismo. La Cassazione tradizionale e l'illusione della verità*

1. La sentenza come sillogismo	32
--	----

2.	Un atto di fede alla base della struttura sillogistica della sentenza: la distinzione tra fatto e diritto	33
3.	L'irresistibile fascino del sillogismo. Verità e certezza	34
4.	La struttura del sillogismo giudiziario	35
5.	La Cassazione: ovvero la logica senza morale	37
6.	Il dubbio nella mente e le confessioni silenziose. Come Calamandrei descrive le operazioni logiche del giudice	37
7.	Un autoinganno storico della giurisprudenza: il ragionamento giudiziale come razionalità dimostrativa	39
7.1.	Il sillogismo come metodo per scoprire la verità? Falso	39
7.2.	Il sillogismo come test di rilevanza dei fatti da accertare? Dubbio	40
7.3.	Il sillogismo come metodo per decidere? Improbabile	41
7.4.	Il sillogismo come metodo di giustificazione? Impossibile	42
7.5.	Il sillogismo come stile espositivo della sentenza? Incubo	45
8.	Il codice processuale prende congedo dal sillogismo giudiziario, perché il sillogismo è estraneo alla logica del contraddittorio	46

SEZIONE II – *Induzione e probabilità logica. Come cambia la Cassazione: da giudice di legittimità ad organo di giustizia*

9.	La fine del sillogismo: <i>après moi le deluge?</i>	47
10.	La stagione del disincanto: dalla <i>verità</i> alla <i>probabilità</i>	48
11.	La struttura del ragionamento giuridico: il ragionamento induttivo	51
12.	La probabilità logica	53
12.1.	La formula della probabilità logica va integrata, perché deve tener conto delle regole del processo. Norme processuali, norme sostanziali e norme logiche.	56
13.	L'ipotesi. Ovvero: il filo d'Arianna nel labirinto del processo penale	58
14.	Logica del processo e logica del giudizio. L'artificioso dualismo tra un processo senza logica e una sentenza senza tempo	60
15.	Senza contraddittorio il ragionamento induttivo non funziona. La razionalità argomentativa ha bisogno di un <i>giusto processo</i>	61
16.	Il ragionamento induttivo è un metodo per decidere	62
16.1.	Il ragionamento induttivo è un metodo di giustificazione	63
16.2.	Il ragionamento induttivo è un metodo di motivazione	64
17.	Essenziale al ragionamento induttivo è la fissazione di <i>standards</i> probatori	64
18.	Dalla Cassazione tradizionale alla Cassazione moderna. Un'abiura tacita: dal sillogismo all'induzione, dalla certezza alla probabilità, dal <i>puro</i> diritto all' <i>impuro</i> fatto. La <i>correttezza della motivazione</i> non è scindibile dalla <i>fondatezza della decisione</i> . Non c'è <i>legittimità</i> senza <i>giustizia</i>	65

CAPITOLO 3

LA NUOVA CASSAZIONE E LA VIOLAZIONE DEL DIRITTO.
INTERPRETAZIONE E APPLICAZIONE

SEZIONE I – *La realtà più forte del sogno: dal divieto di interpretazione alla necessità dell'interpretazione*

1.	I nemici inseparabili: legge e interpretazione	69
----	--	----

2.	Un male necessario: la giurisprudenza	71
3.	E la Cassazione? Cambia il clima ma la pianta resiste	72
4.	Al centro di una tempesta perfetta. Dalla <i>lex clara</i> alla <i>lex obscura</i>	73
5.	La Cassazione e la sua missione impossibile: l'“esatta osservanza” della legge	75

SEZIONE II – *Dalla libertà interpretativa al metodo legale di interpretazione*

6.	Dall'“esatta osservanza” all'“anarchia interpretativa”?	77
7.	La necessità di un <i>metodo legale di interpretazione</i>	78
8.	La meno applicata di tutte le norme: l'art. 12 preleggi. Eppure è una norma giuridica...	79
9.	L'art. 12 preleggi. Poche parole, tanti problemi, ma anche molte soluzioni	81
10.	Gli altri criteri ermeneutici legali che discendono dal principio costituzionale della <i>razionalità della legge</i>	84
11.	<i>Iura novit curia?</i> Il diritto — come il fatto — va provato	85
12.	I canoni interpretativi: <i>indizi</i> per provare il diritto	87
13.	L' <i>indizio</i> del <i>testo</i> , ovvero il criterio ermeneutico letterale. <i>Indizio grave</i> ma <i>non univoco</i>	88
14.	L' <i>indizio</i> della <i>volontà del legislatore</i> ovvero il criterio ermeneutico storico	90
14.1.	Una visione meno antropomorfa e più realistica della <i>intenzione</i> del legislatore	91
15.	L' <i>indizio</i> della <i>coerenza razionale</i> , ovvero il criterio dell'interpretazione logico-sistematica	92
16.	L' <i>indizio</i> della <i>razionalità degli effetti</i> della legge. La tecnica di bilanciamento dei valori	94
17.	Il metodo legale di controllo di una ipotesi interpretativa. <i>La probabilità logica</i> di una ipotesi interpretativa. Il conflitto degli indizi interpretativi. <i>In dubio pro reo</i> per il diritto?	97
18.	La <i>legge oscura</i> e il conflitto tra testo della legge e intenzione del legislatore	99
18.1.	In pratica, come interpretare la <i>legge incerta</i> ? Un protocollo logico	101
19.	Fare i conti con la realtà: dal <i>diritto certo</i> al <i>diritto probabile</i> . <i>La prevedibilità del diritto</i> e la <i>qualità</i> della legge	102
20.	Dall'“esatta osservanza” all'“interpretazione più convincente”. La Cassazione modifica il suo genoma culturale	104

CAPITOLO 4

LA VIOLAZIONE DELLA NORMA PROCESSUALE

SEZIONE I – *La dialettica potere-garanzie e la dialettica conoscenza-errore*

1.	Le situazioni soggettive nel processo penale. Se il diritto penale è la <i>Magna Charta del reo</i> , il processo penale è la <i>Magna Charta del potere</i>	110
1.1.	Le trame incrociate del processo: <i>garanzie di diritti</i> , ma anche <i>garanzie dall'errore</i>	112
2.	La nullità come <i>trappola</i> o come <i>terapia</i> ?	113

SEZIONE II – *Le nullità tradizionali e la funzione della Cassazione*

- 3. Le nullità tramandateci dal passato, ancora a noi tanto care. *Tassatività, formalismo e oggettività* 114
- 4. Le nullità *odiate* dal processo inquisitorio: le nullità assolute 115
- 5. Perché le nullità tradizionali piacciono così tanto alla difesa? 115

SEZIONE III – *Molto è cambiato. L'impatto sistematico dell'art. 111 della Costituzione e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

- 6. Le nullità nel braccio di ferro tra giusto processo e ragionevole durata . . 117
- 7. Quando un processo può dirsi giusto? *La teoria del nucleo minimo o la teoria dell'espansione illimitata?* 119
- 8. Nullità e ragionevole durata. Il processo funziona male proprio perché funziona bene il formalismo delle nullità 120
- 9. Il sistema delle nullità visto con gli occhi della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il processo come *diritto*. La *dignità* dell'imputato nel processo . . 122
- 10. Il processo cambia il suo *software*: dalla *nullità tradizionale* alla *nullità moderna* 123

SEZIONE IV – *Il principio di lesività delle nullità*

- 11. L'emersione del principio di lesività delle nullità. Due esempi. Un *protocollo logico* 125
- 12. Cosa si intende per lesività delle nullità? 127
- 13. Inoffensività e raggiungimento dello scopo. Non sono la stessa cosa . . . 129
- 14. I limiti del principio di lesività. La lesività *in re ipsa*. 130
 - 14.1. Le nullità assolute 130
 - 14.2. L'incompetenza 131
 - 14.3. Gli atti di impulso processuale 131
 - 14.4. Gli atti per i quali c'è già una intrinseca valutazione legislativa di lesività. Termini e avvisi. La nullità delle prove 132
- 15. L'area della nullità lesiva è principalmente quella degli atti processuali finalizzati ad informare o attribuire facoltà 133
 - 15.1. Inoffensività originaria e inoffensività sopravvenuta 133
- 16. La *nullità parziale* degli atti processuali complessi. *La teoria del firewall* . 134
- 17. La prova della lesività della nullità 135
- 18. Il principio di lesività è già nelle norme. L'art. 6 CEDU e la relativa giurisprudenza. 135
 - 18.1. L'invalidità derivata è basata sul principio di lesività 136
 - 18.2. La deducibilità delle nullità implica una valutazione del giudice sulla lesività in concreto della nullità 137
 - 18.3. Le sanatorie implicano valutazioni in ordine all'attuale lesività dell'atto invalido 138
- 19. Le obiezioni al principio di lesività delle nullità 138
 - 19.1. Prima obiezione: introducendo il criterio di lesività non si dà troppo potere al giudice, accrescendo (anziché diminuire) l'incertezza del processo? 139
 - 19.2. Seconda obiezione: la *lesività* delle nullità violerebbe il principio di tassatività delle nullità 140

SEZIONE V – *Oltre la tassatività: l'atto abnorme e l'abuso dell'atto processuale*

20. <i>L'abnormità</i> e la sua <i>abnorme</i> espansione. Abnormità <i>genetica, strutturale e funzionale</i>	142
21. Esistono atti processuali atipici e validi? La <i>realità sotto-processuale</i>	144
22. Il sistema delle invalidità richiede una nuova categoria: <i>l'abuso dell'atto processuale</i>	145
23. Una nozione processuale a contenuto indeterminato: <i>l'abuso del processo</i>	148
23.1. Un caso di abuso processuale: le nullità assolute occulte. Non rilevate perché non rilevabili dal giudice	149
24. Come sanzionare l'abuso dell'atto processuale?	150

SEZIONE VI – *L'infelicità delle norme: a proposito di deducibilità e sanatoria. L'interesse a dedurre la nullità*

25. Deducibilità e sanatoria. Non sono la stessa cosa?	151
26. Cosa significa <i>aver concorso a dar causa alla nullità</i> ?	153
27. L'interesse a dedurre la nullità. Cosa significa "persona interessata"?	155
27.1. E se non ci fosse nessuna parte interessata?	156
28. Le vicende dell'interesse ad eccepire la nullità. <i>C'è, scompare, riappare</i>	156
29. Interesse ad eccepire la nullità ed interesse ad impugnare. Non ogni nullità diventa automaticamente motivo di impugnazione	158
30. L'altra faccia della luna (quella che non si vede): l'art. 129 c.p.p. e le nullità	159
31. Nullità processuale e decisione giusta. È ammissibile l'eccezione di nullità della difesa quando l'accusa è fondata e prima o poi sarò condannato?	160
32. Il discorso cambia per le prove: non c'è interesse ad eccepire la nullità (o inutilizzabilità) di una prova se essa è irrilevante per la decisione finale	162
33. L'omessa motivazione su richieste infondate	164
34. La <i>prova omessa</i> e la <i>nullità virtuale</i> . Il caso dei verbali non trasmessi	165

SEZIONE VII – *Un punto oscuro: la rilevabilità di ufficio delle nullità*

35. Hanno senso in un processo di parti le nullità generali non assolute (c.d. a regime intermedio)? La <i>teoria dell'aiuto caritatevole del giudice alla parte debole</i>	166
36. Rilevabilità di ufficio e deducibilità di parte: come coordinare questi due poteri? La regola del " <i>chi arriva prima</i> "?	168
37. La funzione obliqua delle nullità generali non assolute: da <i>aiuto caritatevole</i> del giudice alla parte debole a <i>ricatto</i> della parte debole sul processo	169
38. " <i>Rilevabilità di ufficio</i> ". Cosa significa? Un giudice <i>cane da guardia</i> o un giudice <i>cane da caccia</i> delle nullità?	170
39. Questioni rilevabili di ufficio e contraddittorio. Le suggestioni della <i>Drassich</i>	172
40. La rilevabilità di ufficio in cassazione. <i>Rilevare ed accertare</i> una nullità non sono la stessa cosa. Ricorso straordinario?	173
41. La Cassazione e la c.d. <i>perpetuatio nullitatis</i> . Vigè nel processo penale il principio che l'eccezione di nullità si converte in motivo di impugnazione?	175

41.1. Casi in cui la nullità non sia stata dedotta o rilevata nel giudizio di primo grado	175
41.2. Casi in cui la nullità sia stata dedotta o rilevata nel giudizio di primo o di secondo grado	176

SEZIONE VIII – *L'inutilizzabilità della prova*

42. La ricerca della verità tra nullità processuali e inutilizzabilità	177
43. Il trapianto della <i>inutilizzabilità</i> in un processo a verdetto motivato . . .	180
44. L'inutilizzabilità: territorio della legge o del giudice?	181
45. La nullità della prova si distingue dalla nullità di tutti gli altri atti processuali. In essa conta <i>l'utilizzabilità</i>	182
46. L'inutilizzabilità: divieto di acquisizione o divieto di uso probatorio? . .	183
47. I divieti probatori: come individuarli?	184
47.1. La prova incostituzionale. Ovvero: l'equivoco delle parole	186
47.2. La prova illecita. Ovvero l'intramontabile visione etica del processo penale	187
48. <i>La inutilizzabilità e le inutilizzabilità</i>	189
49. È ammessa una inutilizzabilità <i>contra reum</i> ? I guasti della rilevabilità di ufficio	189
50. Le <i>scelte senza ritorno</i> dell'inutilizzabilità: al fondo c'è sempre un conflitto di principi e di interessi	191
50.1. Dichiarare inutilizzabili le intercettazioni? Etica dei principi ed etica della responsabilità	192
51. È sanabile l'inutilizzabilità? <i>I due paradigmi</i> delle inutilizzabilità: casi in cui il consenso è rilevante e casi in cui è irrilevante	194
52. Inutilizzabilità e <i>ius superveniens</i> . La logica non ammette norme transitorie .	195
53. <i>L'inutilizzabilità derivata</i> . Come dire: inutilizzabilità sì, ma senza esagerazioni!	198
54. Dalla perquisizione al sequestro. Come la <i>teoria dei frutti dell'albero avvelenato</i> diventa la <i>teoria dei frutti dell'albero selvatico</i>	199
55. La <i>nullità derivata</i> dall'inutilizzabilità	202

SEZIONE IX – *Oneri delle parti nel sistema delle nullità. Protocolli processuali e codici deontologici*

56. Processo di parti e ragionevole durata: un congegno sofisticato	203
57. <i>Soft law</i> nel processo penale: i <i>protocolli processuali</i>	203
58. Dai protocolli processuali alle norme deontologiche	206
59. Esiste nel processo un dovere di collaborazione delle parti?	207
60. Puntare alla prescrizione? " <i>Fallo pure, se ci riesci.</i> "	208
61. Collaborare no, ma almeno essere leali!	209
62. Il dovere — o meglio, l'onere — di diligenza	210
63. Onere di diligenza, nullità e decadenze	212
64. Il <i>giusto</i> costo di un <i>giusto</i> processo. L' <i>effettività</i> della difesa	213

SEZIONE X – *La prova delle nullità. Onere probatorio e standards probatori*

65. La nullità tradizionale e la nullità moderna. L'erosione del <i>principio di constatazione</i> . Due esempi	215
66. Nel processo moderno muta il <i>fatto processuale</i> e conseguentemente si espande l' <i>obbligo di motivazione</i>	216
67. Cambiando la struttura delle norme processuali, nascono problemi nuovi . .	217
68. Le <i>carte processuali</i> non bastano più a provare il fatto processuale	218
69. Quando deve essere provato il fatto processuale? La <i>teoria del fatto processuale controverso</i> e la <i>teoria del giudice garante dell'ordine pubblico processuale</i>	219
70. Da chi deve essere provato il fatto processuale? Obbligo di controllo del giudice e onere della prova a carico della parte	221
71. “ <i>Chi deve provare cosa?</i> ”. Non è solo la legge, ma è anche il giudice a distribuire l'onere della prova dei fatti processuali	223
71.1. La prova degli atti del giudice. Non esiste una presunzione di legittimità degli atti del giudice	224
71.2. La prova della volontà degli atti processuali. La <i>teoria dell'agente razionale informato</i>	225
72. Come provare i fatti processuali? Il caso dell'ora mancante nei decreti di convalida	226
73. Lo standard probatorio del fatto processuale. Vale l' <i>in dubio pro reo</i> per il fatto processuale?	229

SEZIONE XI – *La Cassazione è ancora giudice del fatto processuale? Error in procedendo e vizio di motivazione*

74. <i>Errore di diritto</i> ed <i>errore di fatto</i> nella violazione di norme processuali .	232
75. Il principio “ <i>Cassazione giudice del fatto processuale</i> ” fa acqua da molte parti	233
76. La Cassazione è giudice del fatto di fronte ad un provvedimento motivato? .	234
77. Quando la Cassazione controlla il fatto processuale e quando si limita a controllare la motivazione del giudice sul fatto processuale?	235
78. Può la Cassazione annullare con rinvio per vizio di motivazione su un fatto processuale?	237
79. Intercettazioni e Cassazione. La Cassazione giudica i <i>decreti</i> o giudica i <i>fatti processuali</i> ?	239
79.1. I paradossi della <i>Cassazione giudice di fatto</i> in materia di intercettazioni	240
79.2. L'interpretazione vigente non viola il diritto di difesa?	241
79.3. Cambiare prospettiva: i decreti di intercettazione sono validi perché ci sono le condizioni per emetterli. Un <i>protocollo processuale</i> per la validità delle intercettazioni	242
79.4. Omessa motivazione dei decreti. Vizio insuperabile?	244
80. La motivazione come requisito di validità del provvedimento e la motivazione come indizio della validità del provvedimento	244

81.	Declino silente di una distinzione antica: la distinzione tra <i>error in procedendo</i> ed <i>error in iudicando</i>	246
81.1.	Si è accorciata la distanza tra <i>error in procedendo</i> ed <i>error in iudicando</i> . Validità del processo e giustizia della decisione	247
82.	La conversione della nullità in vizio di motivazione. <i>La teoria della seconda chance</i>	249
83.	I limiti della conversione della nullità in vizio di motivazione	250
84.	Le nuove coordinate del sistema: ordine pubblico processuale, principio di lesività delle nullità non assolute, prova e motivazione del fatto processuale. Dal <i>principio di tipicità</i> al <i>principio di proporzionalità</i>	250

CAPITOLO 5

UNA CATEGORIA ANTICA DAL GRANDE FUTURO: LA PRECLUSIONE

1.	Dal cielo della metafisica giuridica al traffico infernale dei processi penali	253
1.1.	L'incomunicabilità tra procedimento incidentale e procedimento principale provoca distorsioni in quest'ultimo. Il <i>principio di minima interferenza</i>	255
2.	Un altro mondo processuale possibile	255
3.	La metamorfosi dei procedimenti incidentali: è rimasto lo stesso nome, ma la sostanza è cambiata	257
4.	Un equivoco: la cognizione <i>sommara</i> nel processo incidentale e <i>piena</i> nel processo principale	259
5.	Il processo penale postmoderno. La sfida della sua complessità crescente	260
5.1.	Gli ottimi, ma insufficienti, servigi resi al processo dal <i>principio di assorbimento</i> e dal c.d. <i>giudicato cautelare</i>	261
6.	Sulle orme di una entità misteriosa: l' <i>incidentalità</i>	262
7.	La faticosa emersione del principio di preclusione dalle acque profonde del processo penale	263
8.	Il principio di preclusione tra <i>giusto processo</i> e sua <i>ragionevole durata</i>	266
8.1.	Il principio di preclusione giova alla prevedibilità delle sentenze	269
9.	I limiti operativi della preclusione del procedimento incidentale sul procedimento principale	270
10.	<i>De quaestionibus</i> . Alcune obiezioni al principio di preclusione da procedimento incidentale a procedimento principale	271
10.1.	Prima <i>quaestio</i> : perché la preclusione dovrebbe scattare a seguito della sequenza <i>ordinanza-impugnazione-decisione della Cassazione</i> ? Non basta l'ordinanza irrevocabile, in quanto non impugnata?	272
10.2.	Seconda <i>quaestio</i> : la preclusione che cade su un'eccezione di nullità assoluta o di inutilizzabilità non infrangerebbe la regola della rilevabilità in ogni stato e grado del procedimento?	272
10.3.	Terza <i>quaestio</i> : chi deve provare la preclusione?	274
11.	La regola nascosta del codice: <i>preclusione</i> e <i>principio di razionalità processuale</i>	275
12.	La preclusione all'interno dei procedimenti incidentali. L'evoluzione del giudicato cautelare: da categoria <i>pro reo</i> a categoria <i>contra reum</i>	276
13.	Quando si realizza il giudicato cautelare?	277

14. Quale è l'ampiezza dell'effetto preclusivo: il <i>dedotto</i> o anche il <i>deducibile</i> ? La <i>teoria del vuotare il sacco</i>	278
15. La <i>preclusione logica</i> . Può la preclusione logica rendere vincolante il precedente?	282

CAPITOLO 6

LIBERO CONVINCIMENTO DEL GIUDICE
E STRUTTURA LEGALE DELLA MOTIVAZIONE

SEZIONE I – *Il giudizio: tra ipotesi e prove*

1. Come giudici razionali giungono a conclusioni opposte. È la <i>verità</i> che ci dà garanzie, non la <i>certezza</i>	286
2. La legittimazione del giudice. Ovvero: <i>il processo al giudice</i>	288
3. Due modi di giudicare: processo inquisitorio e processo accusatorio . . .	289
4. Conoscere e decidere nel sistema a verdetto motivato di giudici professionali .	289
5. Il libero convincimento nel sistema a verdetto motivato. Libero convincimento come certezza interiore? Libertà di autoconvincersi e obbligo di convincere	292
6. Legge e logica nella valutazione della prova. La <i>teoria del giardino proibito</i> non convince. Il codice invece accoglie la <i>teoria del libero convincimento legale</i> : il giudice — nel decidere — non è libero dalla legge, ma è libero nei limiti della legge	295
7. Il metodo legale di prova: <i>a)</i> regole di valutazione probatoria; <i>b)</i> regole di decisione; <i>c)</i> struttura legale della motivazione	297
7.1. Prova legale e regole di valutazione probatoria. Il <i>riscontro</i> alla chiamata di correo	298
7.2. Le regole del decidere: dalla gerarchia dei mezzi di prova agli <i>standards</i> probatori	300
7.3. Le regole legali dell'argomentazione. Il giudice non può motivare come gli pare	301
8. La struttura normativa della motivazione. <i>Ipotesi e prove</i>	302
9. La struttura dialettica e reticolare della motivazione. <i>Macrostruttura delle ipotesi e microstruttura delle prove</i>	305
9.1. Economie argomentative. Le sentenze non devono dire né troppo, né troppo poco: devono dire l'essenziale	307

SEZIONE II – *Le vie invisibili dell'argomentazione: i criteri di inferenza*

10. Cosa significa <i>valutare una prova</i> ?	309
11. Cosa si intende per criterio di inferenza (le vecchie care <i>massime di esperienza</i>)?	310
12. I criteri del senso comune. Quanto è <i>comune</i> il senso comune?	312
13. Perché i criteri di senso comune hanno tante eccezioni? Dalla <i>generalità</i> del criterio alla sua <i>genericità</i>	313

14.	La determinazione della base empirica del criterio di senso comune . . .	314
14.1.	La formazione del criterio di senso comune e la sua formulazione .	316
15.	I criteri di senso comune creati dalla giurisprudenza. Un nuovo sistema di <i>prove legali giurisprudenziali</i> ?	318
16.	Il malessere del giudice. La “ <i>sindrome da vuoto di criteri di inferenza</i> ” e la “ <i>sindrome da sovraffollamento di criteri di inferenza</i> ”	319
17.	Quando il criterio di inferenza diventa così specifico da diventare il criterio applicabile solo al caso concreto	320
18.	I criteri di senso comune: i pericoli processuali	322
19.	Criteri di inferenza e <i>fatto notorio</i> . Quando il <i>notorio</i> non è <i>noto</i>	323
20.	Criteri di inferenza e multiculturalismo	324
21.	La patologia dell’argomentazione probatoria e l’ <i>indeterminatezza della prova</i>	325
22.	Il conflitto tra criteri di inferenza. Come risolverlo?	328
23.	Dalla <i>imputazione</i> alla <i>storia del caso</i> e alla <i>teoria del caso</i>	329

CAPITOLO 7

LA CASSAZIONE E L’ACCERTAMENTO DEL FATTO.
IL VIZIO DI MOTIVAZIONE E LA CRISI DEL MODELLO
DI GIUDICE DI LEGITTIMITÀ

SEZIONE I – *I falsi problemi e i veri problemi del vizio di motivazione*

1.	La fedeltà al passato e il tradimento del presente	336
2.	Modelli storici e sfide dei tempi. Come progressivamente si espande il controllo della Cassazione sulla motivazione	338

SEZIONE II – *Dispositivo e motivazione*

3.	In genere, convivono felicemente. A volte sono separati in casa	340
3.1.	Omessa decisione e omessa motivazione. Perché è importante distinguere?	341
3.2.	Omessa decisione o omessa motivazione sulle richieste di parte	342
4.	Il <i>principio di completezza del dispositivo</i> . Il dispositivo dice molto più di quello che è scritto	344
5.	Omessa decisione o decisione implicita? Gli esempi della sospensione condizionale della pena, della recidiva, della continuazione	344
6.	I rimedi in cassazione contro l’omessa pronuncia. Il destino delle richieste non decise, ma giuridicamente infondate	347
7.	Andare oltre le richieste di parte. L’ultrapetizione del giudice	348

SEZIONE III – *La mancanza di motivazione e i suoi antidoti*

8.	Mancanza di motivazione e illogicità della motivazione non sono la stessa cosa. Le zone critiche: <i>mancanza parziale della motivazione</i> ed <i>errore di fatto</i>	349
9.	Perché è importante distinguere la <i>mancanza</i> dalla <i>illogicità</i> della motivazione? Il rischio è la <i>specificità</i> del motivo di ricorso	351

10. È sempre necessaria la motivazione? Spiragli per una motivazione facoltativa	352
11. Mancanza di motivazione e <i>onere di confutazione</i> del ricorrente: il giudice deve motivare solo sui <i>punti controversi necessari</i> per la decisione	353
12. Come rendere innocua la mancanza di motivazione: trasformare la questione di fatto in questione di diritto	355
13. Il guscio vuoto: la <i>motivazione apparente</i> e le sue forme (<i>apodittica, generica, carente</i>).	356
14. Il ricorso in cassazione per sola “violazione di legge”. Attraverso la <i>motivazione apparente</i> il vizio di motivazione entra nella “violazione di legge”	358
15. Come il giudice scrive i suoi testi: dalla motivazione <i>per relationem</i> alla motivazione “ <i>copia e incolla</i> ”	359
16. La motivazione <i>per relationem</i> e la commedia degli equivoci tra giudice di merito e Cassazione. La teoria etica del “ <i>copiare con moderazione</i> ”	360
17. La motivazione <i>per relationem</i> non è mai un vizio autonomo ma rientra — semmai — nel vizio di motivazione	362
18. Elogio della motivazione <i>per relationem</i> . È una necessità virtuosa in un sistema a verdetto motivato	363
19. I preconcetti di una <i>giustizia come forma</i> . Ordinanza cautelare e ordinanza del tribunale del riesame. È ammessa l’integrazione, ma non la motivazione <i>per relationem</i> : perché?	365
20. È ammessa la motivazione <i>per relationem</i> ad un atto di parte? Perché l’ordinanza cautelare non è motivabile <i>per relationem</i> e invece i decreti di intercettazione sì?	368
21. A volte la <i>relatio</i> non è neppure necessaria. I casi della <i>doppia conforme</i> e dell’ordinanza di riesame confermativa di quella cautelare. Una nuova categoria giuridica: la <i>validità derivata</i>	369
22. <i>L’esprit de géométrie</i> della motivazione: la <i>motivazione implicita</i>	371
23. La <i>motivazione estensibile</i> , cioè la motivazione implicita delle questioni comuni. È questione comune l’attendibilità del pentito?	373
24. È possibile la <i>motivazione implicita</i> nella valutazione delle ipotesi e delle prove?	373
25. La <i>motivazione derivata</i> . Può un reato essere la prova di un altro reato? .	375
26. Può la motivazione su un elemento del reato essere motivazione implicita di altro elemento dello stesso reato? Come il processo penale semplifica il diritto penale	377
27. La motivazione implicita perché ovvia. Sull’ovvio non si motiva. La <i>teoria del giudice razionale</i>	380

SEZIONE IV – *La motivazione: informazione probatoria e argomentazione logica. I due vizi della motivazione: vizio di informazione e vizio di argomentazione*

28. I vizi della motivazione	382
29. Vizio di <i>informazione</i> e vizio di <i>argomentazione</i>	382
30. La sentenza è un’argomentazione informata. Se è viziata l’informazione è viziata la motivazione	384

30.1. Vizio di informazione o vizio di argomentazione? La gran parte dei problemi è dovuta ad una carenza di informazioni non ad una carenza di logicità	385
31. <i>L'errore nelle informazioni e l'illogicità degli argomenti.</i>	386

SEZIONE V – *Il vizio di informazione*

32. Il limite rimosso: il testo del provvedimento impugnato. È importante che la sentenza dica cose <i>logiche</i> o è anche importante che dica cose <i>vere</i> ?	388
33. Il vizio di informazione: il <i>fatto</i> penetra nella <i>motivazione</i>	389
34. Omessa valutazione di una prova decisiva. Quando la prova può dirsi decisiva?	390
35. Che ragionamento fa la Cassazione per stabilire se la prova è decisiva? Conclusività e attendibilità della prova omessa	392
36. Il ramo secco dell'art. 606 c.p.p.: la mancata assunzione di controprova decisiva	394
37. La mancata assunzione di prova decisiva	396
38. Il problematico caso di una prova a difesa non acquisita e non più acquisibile. Abuso dell'atto processuale?	397
39. Lo strano argomento della <i>perizia come prova neutra</i> e pertanto non decisiva	399
40. La mancata acquisizione della <i>prova migliore</i> . Perché non fare la prova del DNA?	400
41. Mancata acquisizione di prova decisiva e nullità della sentenza	402
42. È ammissibile il motivo di ricorso che prospetta la necessità di acquisire una <i>nuova prova</i> ? Il dilemma della Cassazione: <i>certificare un probabile errore giudiziario o prevenire l'errore</i>	403
43. La contraddittorietà delle informazioni. Il <i>contrasto con gli atti processuali</i>	405
44. <i>La contraddittorietà processuale</i> altro non è che il <i>travisamento della prova</i>	406
45. I rischi del travisamento della prova. È l'ago per iniettare il <i>fatto</i> in cassazione? Distinguere il <i>travisamento della prova</i> dal <i>contrasto tra prove</i>	407
46. Travisamento del fatto e travisamento della prova	409
47. L'informazione nascosta: il <i>fatto notorio</i> . Quanto deve essere noto il <i>notorio</i> ?	411
48. Il notorio giudiziario e il buon senso	412
49. La Cassazione sommersa dal fatto?	413

SEZIONE VI – *Il vizio di argomentazione: la contraddittorietà logica*

50. “ <i>Datemi sei righe scritte dal più onesto degli uomini, e vi troverò una qualche cosa sufficiente a farlo impiccare</i> ”. Ovvero, il terribile potere manipolatorio della logica	414
51. La <i>contraddittorietà</i> della motivazione e la sua distinzione dall' <i>illogicità</i>	415
52. Contraddittorietà della prova e contraddittorietà logica	417
53. Contraddittorietà <i>patente</i> e contraddittorietà <i>latente</i>	417
54. La contraddittorietà <i>irrilevante</i> e la contraddittorietà <i>apparente</i>	418
55. Come rilevare la contraddittorietà. La <i>struttura logica</i> della sentenza	419

SEZIONE VII – *Il vizio di argomentazione: l'illogicità della motivazione. Il punto di vista della Cassazione tradizionale*

56. L'equazione formidabile: come conciliare giudizio di legittimità e controllo sulla motivazione?	420
57. La <i>logicità compressa</i> . Ad essere illogico qui è il legislatore	422
58. Il <i>fiore di plastica</i> del codice: l'art. 547 e la motivazione <i>insufficiente</i> . Può la Cassazione integrare la motivazione <i>insufficiente</i> ?	424

SEZIONE VIII – *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in cassazione*

59. Controllo diretto sulla fondatezza del dubbio o controllo indiretto sulla logicità della motivazione?	426
60. Presunzione di innocenza e ragionevole dubbio	427
61. Il principio dell'al di là del ragionevole dubbio: una rivoluzione copernicana nella logica del giudizio?	429
62. L'al di là di ogni ragionevole dubbio come <i>standard probatorio</i> (cioè come misura del peso della prova) o come <i>metodo probatorio</i> (cioè come procedura logica di valutazione delle prove e delle ipotesi)?	432
63. Logica del giudizio e ragionevole dubbio. Il <i>dovere del dubbio</i>	435
64. L' <i>illogicità manifesta</i> è compatibile con il <i>ragionevole dubbio</i> ?	437
65. Implicazioni operative della <i>critica del ragionevole dubbio</i> : dalla manifesta infondatezza alle ipotesi alternative	438

SEZIONE IX – *L'illogicità della motivazione e la distinzione tra legittimità e merito*

66. Un dialogo surreale in un'austera aula di cassazione..	441
67. Un dogma (con molti dubbi e pochi credenti) del processo penale: la distinzione tra <i>legittimità</i> e <i>merito</i>	442
68. Il controllo della Cassazione sulla logicità dell'ipotesi. Il "ragionevole dubbio" non è <i>merito</i> ?	444
69. Il controllo della Cassazione sulla logicità delle prove. Il non senso di una formula celebre: " <i>la valutazione delle prove è apprezzamento di fatto, insindacabile in cassazione, se congruamente motivato</i> "	446
70. La <i>manifesta illogicità</i> , ovvero il fascino di una formula barocca: la " <i>plausibile opinabilità di apprezzamento</i> "	449
71. Gli equivoci di una formula: " <i>la rivalutazione del fatto è preclusa in sede di legittimità</i> ". Può la Cassazione costruire ipotesi?	453
72. L'ossessione di un giudice di legittimità: il <i>fatto</i> è <i>merito</i> . Quando il <i>fatto</i> diventa <i>logica</i> e quando il <i>fatto</i> rimane <i>fatto</i>	454
73. L'unico territorio in cui il giudice di <i>merito</i> è (quasi) sovrano: la comminazione della pena	455

SEZIONE X – *Il vizio di argomentazione: l'illogicità della motivazione secondo la nuova Cassazione*

74. Illogicità della motivazione derivante dalla illogicità dei criteri di inferenza adottati	457
---	-----

75. Il dubbio sui criteri di inferenza. Il ragionevole dubbio va applicato alla singola prova o all'intero fatto?	459
76. Illogicità della motivazione per <i>insufficienza</i> o <i>incoerenza</i> dell'ipotesi ricostruttiva del fatto	460
77. <i>Verità e verosimiglianza</i> nella ricostruzione del fatto. Arrendersi al dubbio? .	461
78. Costruire storie verosimili. La duplice funzione della <i>verosimiglianza</i> nel processo	463
79. Fino a che punto è corretto l'argomento " <i>il verosimile può essere falso e l'inverosimile può essere vero</i> "?	464
80. Illogicità della motivazione per mancata valutazione delle ipotesi alternative	466
80.1. Le ipotesi alternative prospettate dal pm per neutralizzare la difesa .	467
80.2. Buchi neri e ipotesi antagoniste	468
80.3. E se la difesa non avanza ipotesi antagoniste?	469
81. La controversa logicità di alcuni argomenti usati nei processi	470
81.1. La prova <i>multiuso</i> . Il caso dell'associazione mafiosa e dell'associazione per il traffico degli stupefacenti	470
81.2. L'illogicità per comparazione: " <i>perché a lui sì e a me no?</i> "	472
81.3. L'argomento della possibilità (" <i>...non può escludersi che...</i> ")	472
81.4. L'argomento della compatibilità (" <i>...è compatibile con...</i> "). A proposito del c.d. <i>riscontro logico</i>	474
81.5. La <i>prova mancata</i> (gli esempi della perquisizione negativa e delle intercettazioni irrilevanti). La <i>teoria del colpevole fortunato</i>	477
81.6. La <i>wilfull blindness</i> : il voler non conoscere ciò che è conoscibile .	480
81.7. L'argomento del <i>non potevi non volere</i> . La probabilità dell'evento e il dolo diretto	481
81.8. Come salvare l'argomento " <i>non poteva non sapere</i> "	482
81.9. La <i>prova difensiva mancata</i> : quella che solo la difesa ha e non produce. L' <i>alibi mancato</i> e l' <i>alibi falso</i>	483
82. Il silenzio come prova. Il <i>diritto di difendersi provando</i> e il <i>diritto di difendersi tacendo</i>	484
83. L'imputato che si sottrae alla prova del DNA: irrilevanza o grave indizio? La <i>teoria dell'agente razionale</i>	486

SEZIONE XI – *Violazione di legge e vizio di motivazione. Come si distinguono e come si influenzano?*

84. La motivazione in fatto è sempre meno <i>fatto</i> e sempre più <i>diritto</i>	487
85. Violazione di legge e vizio di motivazione. Quali connessioni intercorrono tra questi due vizi?	488
85.1. Violazione di legge e motivazione in fatto	489
85.2. Quando la violazione di legge è sanata dalla motivazione e quando il vizio di motivazione è sanato da una diversa interpretazione del diritto	490
86. Quando le cose si complicano e diventa difficile distinguere tra violazione di legge e vizio di motivazione: la <i>selezione delle informazioni</i> è vizio di motivazione o violazione di legge?	491

87. Lo <i>standard</i> probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio va applicato anche alla qualificazione giuridica del fatto?	495
88. L' <i>error iuris</i> nel diritto sostanziale (art. 47 c.p.) e nel processo. Ovvero quando l'imputato viene sballottato tra errore di diritto e vizio di motivazione	496
89. Quando il fatto è aggrovigliato con il diritto: nozioni vaghe e <i>standards</i> culturali	496

SEZIONE XII – *Il doppio grado di giudizio di merito e i suoi problemi. Doppia conforme e doppia difforme*

90. Vizio di motivazione e <i>doppia conforme</i> . E se fosse un doppio errore? . .	498
90.1. La doppia conforme di condanna	501
90.2. La doppia conforme di assoluzione	503
90.3. Doppia conforme e motivazione semplificata	504
91. La doppia conforme <i>apparente</i>	505
92. La <i>doppia difforme</i> . La <i>legale ingiustizia</i> di una condanna per la prima volta in appello. Il nostro <i>giusto</i> processo prevede l' <i>assoluzione provvisoria!</i> . .	507

SEZIONE XIII – *La Cassazione giudice della motivazione*

93. La Cassazione e l'etica di Ponzio Pilato: <i>curiosità</i> per la motivazione e <i>indifferenza</i> per la giustizia della decisione	510
94. Se crolla la diga <i>legittimità-merito</i> sarà la Cassazione travolta dall'alluvione del fatto?	512
95. Il vizio di motivazione tra Cassazione e Terza istanza? No, la vera alternativa è tra Cassazione <i>giudice di legittimità</i> e Cassazione <i>giudice di annullamento</i>	514

CAPITOLO 8

IL CONTROLLO DELLA CASSAZIONE SULLE PROVE

SEZIONE I – *Alcune questioni generali*

1. La Cassazione non valuta le prove? Il dogma è forte. La realtà è ancora più forte	521
2. Catturare la verità o essere catturati dall'errore? Il fascino perverso del <i>principio di verità materiale</i>	523
2.1. Un'invenzione nostalgica: il <i>principio di non dispersione delle prove</i>	524
3. Legalità della prova. Anche l'assassino ha diritto di essere assolto, se non ci sono prove legittime contro di lui	525
4. La razionalità della prova e la <i>precomprensione</i> del giudice	526
5. Il principio di indeterminatezza della prova	527
6. L'inesistenza di una gerarchia legale dei mezzi di prova	528
6.1. Ma ci sono delle eccezioni. Le prove non raccolte nel contraddittorio	529
7. Una gerarchia di prove introdotte per via giurisprudenziale? A proposito di indagini difensive	530

8.	Le prove che hanno bisogno di riscontri. Prove legali minori?	531
9.	Tutto ha bisogno di riscontro. L'insufficienza della prova unica e la <i>teoria della smoking gun</i>	534
10.	La connessione tra le prove. In particolare, la prova indiretta e le catene di inferenze	535
11.	Il contrasto tra <i>prove</i> e <i>controprove</i>	537
	11.1. Metafore sulla prova. Dalla <i>catena</i> al <i>puzzle</i> al <i>web</i>	538
12.	La rilevanza della prova. Come il principio di ragionevole durata incide sul concetto tradizionale di rilevanza	539
13.	A proposito di presunzioni. Le <i>presunzioni</i> della legge e gli <i>argomenti</i> del giudice	542
14.	Le inferenze logiche del giudice: il <i>principio di normalità</i> e il <i>principio di razionalità</i> . Come si prova il dolo.	543
15.	Come dai criteri di inferenza della <i>normalità-razionalità</i> nasce una storica categoria processuale: <i>l'onere di allegazione</i>	544
	15.1. Come è facile trasformare l'onere di allegazione in occulto onere di prova. <i>L'onere di allegare l'ignoto</i> : l'esempio della continuazione in sede esecutiva	546

SEZIONE II – *La prova dichiarativa*

16.	La prova dichiarativa e la sua naturale fallibilità	548
17.	Lo spostamento del centro di gravità della prova dichiarativa: dal <i>dichiarante</i> alla <i>dichiarazione</i>	550
18.	Prova dichiarativa e oralità. Ha ancora valore l'oralità in un sistema a verdetto motivato?	553
19.	La chiamata di correo: il processo tra etica e verità. Ovvero il <i>vantaggio di essere un criminale</i>	556
20.	La tela del ragno: come la chiamata di correo trasforma la Cassazione in giudizio di secondo appello	557
21.	Cosa si è fatto per porre un freno ai ricorsi	560
22.	Il metodo a tre tempi	561
	22.1. Il primo tempo: la <i>credibilità del dichiarante</i>	561
	22.2. Il secondo tempo: <i>l'attendibilità intrinseca della dichiarazione</i>	563
	22.3. Infine, i <i>riscontri estrinseci</i>	564
23.	Qualcosa non funziona nel metodo a tre tempi	566
24.	Ritornare al codice come rimedio all' <i>inefficienza</i> del ricorso per cassazione	568
25.	In particolare il test di specificità. Dalla <i>teoria dell'illogicità diffusa</i> alla <i>teoria dell'illogicità-frattura</i>	569
26.	La valutazione della chiamata di correo. Il metodo delle ipotesi e il dilemma del ricorrente: <i>il pentito mente o si sbaglia?</i>	569
27.	Chiamata <i>de relato</i> e chiamate non indipendenti. Condizioni di inutilizzabilità della dichiarazione?	573
28.	Quando il teste diventa giudice: il testimone oculare e le sue <i>ricognizioni</i>	574
29.	Una prova moderna di grande successo: le intercettazioni telefoniche. Sono davvero insindacabili in cassazione?	579

SEZIONE III – *L'indizio e il processo indiziario*

30. Sospetto, indizio e prova. Le oscure suggestioni di parole ambigue	584
31. Le qualità dell'indizio: <i>certezza, gravità, precisione e concordanza</i>	587
32. Il processo indiziario	590
33. Come affrontare il processo indiziario? Un protocollo logico. Primo passaggio: suddividere l'imputazione in sotto-ipotesi. Tanti <i>dubbi irragionevoli</i> formano un <i>ragionevole dubbio</i> ?	592
34. Secondo passaggio: l'analisi dei singoli indizi. La tecnica difensiva: l'eliminazione dell'indizio. È utilizzabile l'indizio privo di gravità e precisione? .	593
34.1. L'indizio equivoco e il <i>favor rei</i>	596
35. Terzo passaggio: ricostruire i pezzi mancanti attraverso i criteri di normalità e di razionalità. L' <i>obiezione dell'autore massimamente razionale</i>	596
36. Quarto passaggio: assicurare la <i>quantità minima di informazioni</i> . La prova come <i>traccia materiale del reato</i> e la prova come <i>prova logica</i> . La <i>logica</i> non è una <i>prova</i>	598
37. Quinto passaggio: la valutazione globale degli indizi. Tante probabilità fanno una certezza. Le tecniche della difesa: <i>a) disarticolazione degli indizi; b) contrapposizione globale degli indizi e dei controindizi</i>	601
38. Sesto passaggio: la ricerca di ipotesi alternative. Il punto debole della difesa: non saper dare una spiegazione ragionevole di ciò che è successo .	602
38.1. Nel processo indiziario è sempre necessario trovare il movente? .	605
39. E se l'imputato fosse innocente? Come dalla presunzione di innocenza nasce una regola logica: <i>l'innocenza non ha bisogno di prove</i>	606
40. La <i>prova confutante</i> : il dettaglio che non quadra. Esiste il delitto perfetto? .	607
41. La prova negativa che fa implodere l'accusa. La probabilità logica della prova	609
42. Un micidiale argomento retorico: " <i>chi altri se non lui?</i> ".	610
43. Terribili domande: <i>a) "omicidio volontario o preterintenzionale (o addirittura colposo)?"</i> Il dubbio sulla qualificazione giuridica del fatto. <i>b) "uno di loro due è stato. Ma chi dei due?"</i> . Il rapporto tra il <i>favor rei</i> e il <i>ragionevole dubbio</i>	611
43.1. Terribile domanda: processo indiziario e intelligenza artificiale. . .	613
44. La Cassazione alle prese con il processo indiziario. Si annulla una <i>doppia conforme</i> ?	614

SEZIONE IV – *L'incubo rimosso del processo penale: la prova scientifica. Il DNA e le prove del futuro*

45. Come cambia la prova nel processo: dalla prova dichiarativa alla prova scientifica	616
46. Dalla vecchia prova scientifica alla <i>new scientific evidence</i>	620
47. L'impatto della nuova prova scientifica sul diritto e sul processo penale .	622
47.1. Un processo senza fine: la revisione	626
48. La fallibilità della <i>buona scienza</i>	626
49. Quali sono i criteri di valutazione della conoscenza scientifica? <i>Scienza ufficiale, dissenso scientifico e errore scientifico</i>	628

50. Inevitabilmente cambia il ruolo del giudice. Il giudice non è solo il <i>portavoce</i> della scienza ufficiale. All'interno del processo può ammettersi la <i>novel science</i> e il dissenso scientifico	631
51. I criteri della <i>Daubert</i> sono applicabili anche da noi? Da noi la prova scientifica pone un doppio problema: un problema di <i>inammissibilità</i> e un problema di <i>valutazione</i>	632
52. Inammissibilità della prova scientifica. Inammissibile è solo la <i>prova non scientifica</i>	635
53. Prova scientifica e questioni processuali	636
53.1. Può una <i>prova scientifica controversa</i> essere <i>ammissibile</i> nei procedimenti incidentali e <i>inammissibile</i> nel processo principale? O essere ammissibile solo come prova di innocenza e non come prova di colpevolezza?	637
53.2. Una opinione scientifica che ha superato il filtro della ammissibilità può essere ritenuta inaffidabile in sede di decisione?	637
53.3. L'indizio equivoco e la <i>conoscenza non scientifica</i> . Non è necessaria la <i>confutazione</i> se manca la <i>verificazione</i>	638
53.4. La confutazione della teoria e la trasparenza dei dati	638
53.5. Il complicato rapporto tra <i>conoscenza</i> e <i>indipendenza</i> del testimone esperto	639
53.6. L' <i>error rate</i> di un metodo scientifico	640
53.7. E se il dubbio sorge non sul metodo ma sulla sua applicazione nel caso concreto?	642
54. Un <i>protocollo logico</i> per la valutazione della prova scientifica	642
55. Il controllo della Cassazione sulla prova scientifica. La distinzione tra <i>prova scientifica</i> e <i>legge scientifica</i>	645
56. Il problema reale: le nuove leggi scientifiche e il loro ingresso nel sapere giuridico	648
57. <i>Nuove conoscenze scientifiche</i> e <i>nomofilachia</i> . Il <i>fatto</i> diventa <i>diritto</i> e la pronuncia nomofilattica diventa una <i>fattispecie a formazione progressiva</i>	649
58. Motivi di ricorso contro la prova scientifica e la legge scientifica. Paradossi e problemi	650
59. Perché non ammettere nel nostro processo tecniche per accertare la falsità delle dichiarazioni (<i>lie detection</i>)?	652
60. Quale è il rischio peggiore: lo <i>scienziato-giudice</i> o il <i>giudice-scienziato</i> ?	654
61. Una prova scientifica sconosciuta nelle aule di giustizia: la <i>prova statistica</i>	655
61.1. Il caso <i>People v Collins</i> . Cosa succederebbe da noi? La prova statistica come <i>indizio</i>	656
62. Utilità e rischi della prova statistica. I paradossi della <i>product rule</i>	658
63. Il rischio di maneggiare le statistiche: la <i>prosecutor's fallacy</i> e la <i>defence attorney's fallacy</i>	660

SEZIONE V – I saperi epistemologici della giurisprudenza

64. Quando le teorie scientifiche producono cattiva giustizia	662
65. Il ragionamento controfattuale e la <i>logica del senso comune</i>	663
66. Un concetto unitario di causalità e un metodo unico per la sua prova?	666

66.1. La prima illogicità. Il ragionamento controfattuale (ossia — più banalmente — la ricerca di ipotesi alternative) nella causalità commissiva spesso è inutile, nella causalità omissiva è impossibile . . .	666
66.2. La seconda illogicità. Causalità omissiva e leggi statistiche	667
66.3. Causalità omissiva e leggi scientifiche di forma universale	668
67. Perché conservare ancora questa giurisprudenza?	668
68. Ritorno al passato. Razionalizzare le cause e gli eventi	670
69. Ma c'è una terza possibile interpretazione	671
70. Il <i>caso</i> e la <i>causalità</i> . L'ingiustizia delle leggi probabilistiche e il verdetto del <i>caso</i>	671
71. Causalità omissiva e probabilità statisticamente rilevante	673
72. Probabilità statistica o probabilità logica? Il confine indefinibile tra dolo diretto e dolo eventuale	674

CAPITOLO 9

IL CONTROLLO DELLA CASSAZIONE SUGLI STANDARDS PROBATORI
TRA VIOLAZIONE DI LEGGE E VIZIO DI MOTIVAZIONE

SEZIONE I – *Le fattispecie processuali basate su standards*

1. La fattispecie processuale e i suoi mutamenti. Dal passato al presente . .	680
2. La violazione degli standards probatori: violazione di legge o vizio di motivazione?	682

SEZIONE II – *Lo standard probatorio delle misure cautelari*

3. Parole e sostanza	683
4. La libertà dipende dal processo	684
5. Quale è il presidio della libertà personale? Una <i>prova minore</i> ... Noi non abbiamo una cultura della libertà, ma una cultura del potere. Accusatorio nel giudizio, inquisitorio nell'indagine	685
5.1. I rovinosi effetti degli indizi come <i>prove minori</i>	687
5.2. Le risposte che non rispondono. Come la <i>prudente</i> Cassazione usa termini vaghi	688
6. Una nuova teoria della libertà personale: anche per le misure cautelari personali gli indizi devono essere non solo <i>gravi</i> , ma anche <i>precisi</i> e <i>concordanti</i>	689
7. I gravi indizi e i gravi dubbi: punti oscuri ed ipotesi alternative	691
8. Gravi indizi, azione penale e ragionevole dubbio	692
9. Esiste un principio di proporzionalità tra gravi indizi ed esigenze cautelari? No, il principio deve essere quello della incomunicabilità	694
10. Come si concilia l'esigenza cautelare di impedire la reiterazione dei reati con i gravi indizi e la presunzione di innocenza?	695
11. Gravi indizi e incompletezza delle indagini. La teoria del <i>pubblico ministero difensore</i>	696
11.1. Come si conciliano i gravi indizi con l'esigenza cautelare di garantire l'acquisizione o la genuinità della prova?	697

12. Quando sussistono i gravi indizi?	699
13. Il problema delle <i>preclusioni logiche</i>	701
14. Gravi indizi e riesame. La scelta tra annullamento e integrazione della motivazione	702
15. Gravi indizi e cassazione	705
16. Lo standard probatorio delle esigenze cautelari e la manifesta diffidenza del legislatore verso il giudice. La <i>libertà limitata</i> del giudice	706
17. La doppia struttura dell'ordinanza cautelare: per una parte è rivolta al passato (gravi indizi), per l'altra è rivolta al futuro (esigenze cautelari). Una battaglia di civiltà: la motivazione sulle esigenze cautelari deve avere spazio non minore di quello sui gravi indizi	708
17.1. I requisiti di concretezza e specificità e la loro violazione. Difetto di informazione e difetto di argomentazione	709
17.2. Quando la retorica sostituisce gli argomenti. A proposito di pericolosità sociale	710
18. La doppia funzione delle esigenze cautelari: quelle a garanzia del processo e quelle a garanzia della collettività	711
19. L'incomunicabilità tra codice e diritto vivente: il <i>pericolo attuale</i>	713
19.1. Dalla <i>pericolosità</i> al <i>pericolo</i> . Quando la <i>legge vigente</i> è aggirata dal <i>diritto vivente</i>	714
19.2. La pervicace insofferenza della Cassazione per l' <i>attualità</i> del pericolo	715
19.3. Il pericolo <i>concreto</i> . Ovvero come un aggettivo cancella decenni di terribile giurisprudenza	717
19.4. Il buio nella mente: la mancata confessione come prova delle esigenze cautelari. Dal rifiuto della confessione al rifiuto della collaborazione	719
19.5. Attualità e concretezza nel pericolo di recidiva	720
20. I criteri di idoneità e proporzionalità	723
21. Applicazione del principio di proporzionalità. Le esigenze probatorie e la <i>prova decisiva</i>	724
22. Lo standard probatorio delle esigenze cautelari. La probabilità del pericolo concreto	725

SEZIONE III – *Lo standard probatorio dell'arresto in flagranza. Il tempo e la prova. La quasi flagranza non esiste: è post flagranza*

23. Il giudice della convalida deve giudicare la <i>correttezza</i> dell'agire della polizia giudiziaria o la <i>legittimità</i> dell'arresto?	726
24. I disastrosi equivoci provocati dall'interpretazione giuridica corrente che distingue tra <i>flagranza</i> e <i>quasi flagranza</i>	728
25. L'arresto in flagranza: una misura <i>precautelare</i> che non ha nessuna delle funzioni delle misure cautelari	729
26. Lo stato di flagranza del reato	729
26.1. Il doppio significato dell'espressione "è colto..."	731
26.2. Il contrasto tra le Sezioni Unite e la logica: a proposito di inseguimento.	732

26.3. Il tempo dell'arresto in flagranza e l'irrilevanza del luogo. Quanto dura la quasi flagranza?	733
27. Lo stato di <i>post flagranza</i> . La <i>prova indiretta materiale</i> . Non c'è diversità di spessore probatorio tra flagranza e post flagranza	734
28. Lo standard probatorio della flagranza e della post flagranza.	736
29. Il controllo della Cassazione sull'ordinanza di convalida. La linearità della legge e le contorsioni della giurisprudenza	738

SEZIONE IV – *Lo standard probatorio dei sequestri. Dal fumus alla sostanza.*

30. L'esile motivazione del decreto di sequestro probatorio. Ovvero, la pelli- cola trasparente che protegge i nostri diritti	739
31. Come la <i>iuris prudentia</i> della Cassazione cerca di rafforzare la tutela. L'espansione del <i>diritto</i> rispetto al <i>fatto</i>	740
32. L'implacabile logica delle Sezioni Unite ha qualche buco	741
33. La povertà della Costituzione e la ricchezza della Convenzione europea .	743
34. Alla ricerca del <i>fumus</i> . Lo standard del <i>ragionevole motivo</i>	745
35. Lo scandalo delle perquisizioni. Può un potere investigativo che lede diritti essere sottratto al controllo del giudice? I sobri rimedi previsti dalla riforma del codice processuale	747
36. Il <i>soft control</i> del giudice sulla perquisizione. Ovvero: lo <i>Stato di diritto</i> e lo <i>Stato dei diritti</i> non sono la stessa cosa	748
37. La motivazione <i>in re ipsa</i> . Il sequestro del corpo del reato	750
38. Quali sono i poteri del tribunale del riesame? È davvero da escludere un potere di integrazione della motivazione del decreto di sequestro?	752
39. L'evanescente concetto di <i>motivazione apparente</i> . Esempio della <i>teoria delle mani libere</i> della Cassazione	753
40. Dalla <i>motivazione apparente</i> alla <i>motivazione reale</i> . Il controllo della Cas- sazione è un controllo pieno, conforme però allo standard probatorio e alla struttura semplificata della motivazione del decreto di sequestro	754
41. Sequestro preventivo e ricorso per cassazione. La <i>ricorribilità a chiazze</i> . .	757
42. Il ricorso per cassazione contro il sequestro <i>ex art. 12-sexies</i> legge n. 356 del '92. Come cambia la <i>quaestio iuris</i> : dalla <i>sussunzione</i> al <i>protocollo logico</i> . .	760

SEZIONE V – *Lo standard probatorio per le intercettazioni*

43. Le quattro condizioni che rendono controllabile la motivazione	761
44. La fugace motivazione dei decreti di intercettazione. Quando il mezzo è inadeguato al fine	762
45. La provvidenziale leggerezza dei <i>gravi indizi di reato</i> . La motivazione implicita: le profezie che si autoavverano	763
46. L' <i>assoluta indispensabilità</i> ai fini della prosecuzione delle indagini. Una condizione indimostrabile	765
47. I requisiti dell'art. 268 comma 3 c.p.p. Dal <i>testo</i> al <i>diritto vivente</i> . Cioè dalla <i>garanzia dei diritti dell'individuo</i> alla <i>garanzia dei poteri della polizia giudiziaria</i>	766
47.1. L'insufficienza degli impianti. La distinzione tra <i>motivazione e atte- stazione</i> e le relative conseguenze	767

47.2. L'inidoneità degli impianti. Dall'inidoneità <i>tecnica</i> all'inidoneità <i>funzionale</i>	768
47.3. Le eccezionali ragioni di urgenza. Cioè quando il <i>normale</i> diventa <i>eccezionale</i>	769
48. Dal diritto legislativo al diritto giurisprudenziale. Il male semioscuro delle intercettazioni	770
49. Parola d'ordine: " <i>salvare le intercettazioni</i> ". Le tecniche giurisprudenziali di salvataggio delle intercettazioni	772

SEZIONE VI – *Lo standard probatorio per l'esercizio dell'azione penale*

50. Una domanda di perenne attualità: quando va esercitata l'azione penale? La <i>manca</i> nza di azione ovvero <i>l'eccesso</i> di azione	774
51. Giusto processo e giusta indagine preliminare. Non è giusta l'indagine preliminare che non doveva neppure iniziare	776
52. La misura cautelare personale del sospetto: <i>l'informazione di garanzia</i>	777
53. Dove si annida l'arbitrio: la <i>notitia criminis</i> come <i>frammento di reato</i> . La prospettiva va rovesciata: la <i>notitia criminis</i> come <i>immagine processuale del reato</i> . L'indagine preliminare va alla ricerca non del reato, ma della sua prova	780
54. La riforma dell'art. 335 c.p.p. È più un elenco di buone intenzioni che di soluzioni	782
55. Standard probatorio o <i>intime conviction</i> per l'iscrizione nel registro delle notizie di reato?	783
56. Il <i>sospettato</i> e <i>l'indiziato</i>	784
57. Un tempo c'era l'art. 125 disp. att. Ovvero: il cinismo normativo e l'arbitrio del pubblico ministero	788
58. Il nuovo standard probatorio dell'art. 408 c.p.p.: la ragionevole previsione della condanna. Il pm che si (tra)veste da giudice.	789
59. Il ragionevole dubbio rende ragionevole la previsione della condanna? Se c'è il ragionevole dubbio la notizia di reato è infondata	790
60. Effetti collaterali del mutamento dello standard probatorio: <i>più archiviazioni, meno assoluzioni</i> . Lo standard del ragionevole dubbio è l'unico modo per rendere compatibile il principio di obbligatorietà dell'azione penale con il principio di efficienza processuale	791
61. Un temuto effetto: il <i>pre-giudizio</i> del giudice	792
62. L'opposizione alla richiesta di archiviazione. Opposizione e <i>ragionevole dubbio</i> . I tre <i>test</i> di ammissibilità	793
62.1. Il controllo della Cassazione sull'ammissibilità dell'opposizione. Il <i>criterio della scelta efficiente</i>	796
63. Ha senso esercitare l'azione penale quando mancano materialmente i termini per celebrare il processo e quindi quando è inevitabile la prescrizione? Il principio costituzionale della <i>obbligatorietà dell'azione penale utile</i>	798

SEZIONE VII – *Lo standard probatorio per il rinvio a giudizio*

64. L'udienza preliminare e la posta in gioco. Il <i>giudice-passacarte</i> e il <i>giudice che fa il processo prima del processo</i>	800
65. Il nuovo criterio per il rinvio a giudizio: la ragionevole previsione di condanna	801
66. Lo strano caso di un giudice la cui funzione è fare previsioni. Il rischio fatale di ogni sistema processuale: sostituire i <i>giudizi attuali</i> con le <i>previsioni di giudizi futuri</i> . Come si motiva una previsione e come si controlla la motivazione di una previsione?	802
67. Il giudice dell'udienza preliminare non è un giudice dimezzato. Il problema delle <i>soluzioni aperte</i>	805
68. Nell'udienza preliminare quanto contano la personalità del giudice e i dubbi sul ragionevole dubbio?	806
69. L'udienza preliminare come <i>prova generale</i> del giudizio. Se cambiano le cose occorre cambiare le parole. Abbandonare le espressioni “non superfluità” e “centralità del dibattimento” e sostituirle con le espressioni “necessità” ed “eccezionalità del dibattimento”	807
70. Prima obiezione: uno standard probatorio più elevato per il rinvio a giudizio pregiudica l'accusa	810
71. Seconda obiezione: uno standard probatorio così elevato implicherebbe una presunzione di colpevolezza nel caso di rinvio a giudizio (<i>se è stato rinviato a giudizio vuol dire che è colpevole</i>)	811
72. <i>Gravi indizi di colpevolezza</i> delle misure cautelari e rinvio a giudizio. Un rapporto non complicato	811
73. Il controllo della Cassazione sulla sentenza di proscioglimento	812

SEZIONE VIII – *Lo standard probatorio delle misure di prevenzione*

74. Le misure di prevenzione: uno strumento del futuro o uno strumento del passato? Il problema della pericolosità generica	813
75. Giurisdizionalizzare il procedimento di prevenzione è stata una conquista. Una conquista effimera, però	814
76. Eppure una diversa interpretazione delle norme è possibile	815
77. Per la configurazione della pericolosità generica è necessario che il prevenuto abbia almeno riportato una condanna per delitto	817
78. Questa prospettiva presenta molteplici vantaggi	818
79. Il giudizio attuale di pericolosità. Informazioni utilizzabili e standard probatorio. Perché nel processo di prevenzione gli standards dovrebbero essere più bassi che nel processo di cognizione? Cambiano le fattispecie non gli standards	820
80. Dalla <i>scommessa</i> alla <i>previsione</i>	822

CAPITOLO 10

IL TESTO DEL PROCESSO: L'IMPUTAZIONE

SEZIONE I – *La sintesi di fatto e diritto: l'imputazione*

1. In un processo di parti l'imputazione non è più territorio esclusivo del pubblico ministero	825
--	-----

2.	La Grande Riforma è una mezza rivoluzione	827
3.	Divieto della contestazione in fatto	828
4.	Ci sono due modi per formulare una imputazione: l' <i>indictment</i> dei sistemi anglosassoni e il <i>modus italicus</i> (cioè un mostriciattolo stilistico)	829
4.1.	Imputazione e circostanze attenuanti	830
5.	Come scrivere un capo di imputazione. Il <i>principio di rilevanza</i> . Un protocollo logico	831
5.1.	La c.d. <i>fluidità</i> dell'imputazione è una invenzione linguistica	832
6.	Le patologie nella formulazione dell'imputazione: il <i>fatto</i> o è troppo o è troppo poco	832
7.	La vaghezza dell'imputazione	833
8.	Quando l'imputazione è formulata in termini vaghi il vizio di imputazione si trasforma in vizio di motivazione	835
9.	Come l'imputazione taglia il fatto-reato e moltiplica i reati. Il paradosso dell'associazione mafiosa	836

SEZIONE II – *Il mutamento del fatto e i suoi riflessi sull'imputazione*

10.	Se il fatto è diverso, diversa deve essere l'imputazione	838
11.	Quando il fatto è diverso? Il troppo e il vano nell'imputazione. Distinguere il fatto dalla sua prova	839
11.1.	Il corto circuito probatorio	841
12.	Il <i>principio di correlazione</i> tra accusa e sentenza è un principio debole. Va sostituito con il <i>principio di corrispondenza</i> tra accusa e sentenza. Le implicazioni sono notevoli	842
12.1.	Così il fiume ha rotto gli argini ed è straripato in forme casuali che la giurisprudenza ha cercato di razionalizzare	843
13.	Se muta il <i>titolo di reato</i> non muta anche il <i>fatto</i> ? Il potere del giudice di riqualificazione giuridica del fatto	845
14.	Il <i>fatto diverso</i> e la soluzione caso per caso	847
15.	Gli <i>imprevisti prevedibili</i> : il mutamento della data del fatto. Di regola, non immuta il fatto ma può spiazzare la difesa	850

CAPITOLO 11

IL RICORSO IN CASSAZIONE:
L'ATTO PROCESSUALE PIÙ DIFFICILE DELL'INTERO CODICE

SEZIONE I – *Dal favor impugnationis al suo contrario. La teoria dell'impugnazione utile*

1.	Una idea dura a morire: il <i>favor impugnationis</i> . Cioè la <i>teoria della normalità dell'impugnazione</i>	854
2.	L'impugnazione è una <i>eventualità</i> , non la <i>normalità</i> . Il <i>pericolo</i> dell'impugnazione.	856
3.	" <i>Per impugnare occorre avervi interesse</i> ". Come il <i>favor impugnationis</i> ha svuotato la formula	858
4.	Legittimazione e interesse. Ovvero: <i>legittimazione più interesse</i>	859
5.	Tassatività e interesse	860

5.1.	L'interesse è legato all' <i>effetto giuridico</i> — diretto o indiretto — del provvedimento impugnato	861
5.2.	Non c'è interesse ad impugnare la motivazione della sentenza o la formula assolutoria <i>ex art. 530</i> secondo comma c.p.p	862
6.	L'attualità dell'interesse. Attualità del <i>pregiudizio</i> o attualità del <i>rischio</i> ?	863
6.1.	Come provare l'attualità dell'interesse?	865
6.2.	L'attualità dell'interesse nei ricorsi contro i provvedimenti <i>de libertate</i> . C'è interesse ad impugnare la qualificazione giuridica del fatto?	866
7.	L'interesse ad impugnare deve essere concreto. I vari aspetti della concretezza	868
8.	Interesse ad impugnare: sguardo volto al passato (provvedimento <i>impugnato</i>) o al futuro (provvedimento <i>finale</i> del giudice di rinvio)?	869
9.	L'interesse dell'imputato. Ovvero lo sguardo rivolto al passato	870
10.	L'interesse del pubblico ministero. Ovvero lo sguardo rivolto al futuro. La <i>disponibilità dell'impugnazione</i>	872
10.1.	Un caso emblematico. Il ricorso in cassazione del pubblico ministero contro le ordinanze <i>de libertate</i>	874
10.2.	L'interesse al ricorso nel sequestro probatorio	876
11.	<i>Interesse e pregiudizio</i>	877
11.1.	Esempio: i provvedimenti che regolano o modificano le modalità esecutive di un atto o di una situazione processuale	879
12.	La parte è libera di scegliere il mezzo di impugnazione? No. La <i>teoria dell'impugnazione meno dispendiosa</i>	880

SEZIONE II – *Capi e punti della sentenza*

13.	L'importanza pratica della distinzione tra <i>capi</i> e <i>punti</i> della sentenza	881
14.	La concezione tradizionale	882
14.1.	<i>a)</i> l'identificazione del <i>capo</i> con l' <i>imputazione</i>	882
14.2.	<i>b)</i> l'identificazione del <i>punto</i> con la <i>questione</i>	884
15.	Semplifichiamo le cose: per individuare il <i>capo</i> occorre guardare al <i>dispositivo</i>	884
16.	Per individuare il <i>punto</i> occorre guardare alla <i>motivazione</i>	886
17.	Definizioni	887
18.	E le questioni processuali dove le mettiamo?	889
19.	<i>Punti</i> della decisione, <i>motivi</i> e <i>preclusione</i>	889
19.1.	Il <i>punto</i> e la sua <i>prova</i> . La diversità tra appello e cassazione	890
20.	Motivi nuovi e motivi aggiunti. La distinzione tra <i>effetto devolutivo</i> ed <i>effetto argomentativo</i>	891

SEZIONE III – *La struttura dell'impugnazione: specificità e decisività*

21.	Il motivo di impugnazione. Ovvero, il <i>contraddittorio</i> che la parte instaura col giudice	894
22.	Il <i>principio di precisione dell'impugnazione</i> e l'effetto devolutivo	895
23.	La specificità dei motivi. E il suo contrario: la genericità involontaria del motivo di ricorso. E la genericità voluta	896
24.	Lì dove si infrangono i ricorsi: le principali forme di aspecificità dei motivi	897

24.1. La aspecificità come <i>assenza di critica</i> o come ripetizione di argomenti già confutati (il motivo di ricorso <i>apparente</i>)	898
24.2. La aspecificità come <i>genericità</i> . Aspecificità per mancanza di informazioni (motivo <i>carente</i>) e aspecificità per mancanza di argomenti (motivo <i>apodittico</i>)	899
24.3. La aspecificità come <i>caoticità</i> (il motivo di ricorso <i>confuso</i>). Un grave indizio di inammissibilità del motivo di ricorso: la sua lunghezza	901
24.4. La <i>manifesta illogicità</i> del motivo di ricorso (il motivo di ricorso <i>perplesso</i>)	902
24.5. La aspecificità <i>come incompletezza</i> (il motivo di ricorso <i>insufficiente</i>)	903
25. Il principio di specificità riguarda anche le questioni di diritto? La fondamentale distinzione tra <i>interpretazione e applicazione</i>	905
26. Il principio di specificità vale anche per le nullità processuali?	905
27. Il motivo di ricorso “ <i>tutto compreso</i> ”: violazione di legge e vizio di motivazione	906
28. Un errore frequente: il ricorso per vizio di motivazione in diritto. La <i>motivazione in diritto</i> è irrilevante se la decisione in diritto è corretta	907
29. Il motivo di ricorso <i>promiscuo</i> : contraddittorietà e illogicità. Non sono la stessa cosa	908
30. La specificità del ricorso nel caso di omessa motivazione. Basta dire: “ <i>la motivazione è stata omessa</i> ”?	910
31. Oltre la specificità: il <i>principio di autosufficienza</i> del motivo di ricorso	911
32. Il dilemma della specificità. Cosa avviene se il ricorso è fatto male ma la sentenza è fatta peggio?	915
33. Le sanatorie della aspecificità dei motivi. Il <i>rimorso del giudice</i>	915
34. La decisività del motivo di ricorso	917
35. Decisività e appello	918
36. Decisività e cassazione. La regola dell’“ <i>irrilevanza del motivo non decisivo</i> ”	919
37. Onere della prova della decisività del motivo di ricorso. Il <i>test di resistenza</i>	920
38. Il primo paradosso della prova di resistenza	922
39. Il secondo paradosso della prova di resistenza	923
40. Scivolare dalla <i>decisività</i> alla mera <i>rilevanza</i> ? Decisività del mezzo di prova e decisività dell’informazione probatoria	924
41. Come la chiamata di correo aggira gli ostacoli della specificità e decisività	926
42. I motivi di ricorso <i>fondati ma irrilevanti</i> . La ridondanza delle ragioni della decisione	927

CAPITOLO 12

POTERI COGNITIVI E POTERI DECISORI

SEZIONE I – *I poteri cognitivi*

1. La Cassazione ha fame di informazioni. Il <i>giudice di legittimità</i> senza i fatti non può decidere	931
2. Dove la Cassazione trova le informazioni che le servono per decidere? La <i>fobia del fatto</i> in cassazione	931

3.	Può la Cassazione attingere alla sentenza di primo grado? <i>Omessa motivazione e questioni nuove</i>	932
4.	Il (maldestro) tentativo di allargare la base informativa della Cassazione: la distinzione tra <i>premessa in fatto</i> e <i>motivi</i>	934
5.	Il tentativo (riuscito) di introdurre nuove informazioni	934
6.	Informazioni <i>vecchie</i> e informazioni <i>nuove</i> in cassazione. Può la Cassazione acquisire nuove informazioni?	936
7.	Le nuove informazioni devono essere prodotte dalle parti o possono essere acquisite anche <i>di ufficio</i> dalla Cassazione?	937
8.	I limiti all'ammissibilità di nuove informazioni in cassazione	938
9.	Sono ammissibili nuove informazioni volte ad argomentare l'illogicità della motivazione della sentenza impugnata?	939

SEZIONE II – I poteri decisori

10.	Qualcosa sta cambiando nell'alternativa <i>inammissibilità-rigetto</i> e nell'alternativa <i>annullamento con rinvio e senza rinvio</i>	940
11.	La linea d'ombra: <i>inammissibilità</i> e <i>rigetto</i> . Manca una <i>nomofilachia dell'inammissibilità</i>	941
12.	L'incomprensibile esistenza di due giudizi di <i>inammissibilità</i>	942
13.	Un pensiero fatiscante: la <i>presunzione di ammissibilità</i> del ricorso	943
14.	Le <i>stranezze</i> dell' <i>inammissibilità</i>	944
15.	Le strategie per evitare l' <i>inammissibilità</i> : la <i>teoria dei "molti motivi e molte pagine"</i>	945
16.	La <i>manifesta infondatezza</i> : perché in cassazione sì e in appello no?	946
17.	Un territorio senza legge: la <i>manifesta infondatezza</i> in cassazione	947
18.	Cosa si intende per <i>manifesta infondatezza</i> del motivo di ricorso?	948
19.	È conciliabile l'idea tradizionale di " <i>manifesta infondatezza</i> " con il principio di ragionevole durata del processo?	949
20.	La <i>manifesta infondatezza</i> del motivo in diritto. Si può ogni volta <i>rifondare</i> il diritto?	951
21.	La <i>manifesta infondatezza</i> del motivo in fatto (cioè del vizio di motivazione). La <i>teoria dell'irragionevole dubbio</i>	953
22.	Come differenziare la <i>aspecificità</i> e la <i>manifesta infondatezza</i> del motivo?	954
23.	Il protocollo logico dell' <i>inammissibilità</i> ex art. 610 c.p.p. <i>Prima di giudicare la sentenza, bisogna giudicare il ricorso</i>	956
24.	<i>Inammissibilità e doppia conforme di condanna</i>	957
25.	Oltre la Settima penale. L'illogicità della motivazione tra <i>inammissibilità, rigetto</i> e <i>ragionevole dubbio</i>	959
26.	Lo <i>scandalo</i> della <i>doppia difforme</i> . La giustizia del " <i>così è, se vi pare</i> "	960
27.	L' <i>inammissibilità</i> dei motivi diversi da quelli consentiti dalla legge	962
28.	Come la Cassazione rigetta un ricorso fondato. La tecnica della <i>c.d. sostituzione dei motivi</i>	963
29.	Una norma chiave del sistema, poco citata e molto oscura: l'art. 619 c.p.p.	964
29.1.	È consentita la <i>sostituzione dei motivi</i> nel caso di mancanza totale di motivazione?	966
29.2.	Può la Cassazione sostituire una motivazione mancante o illogica <i>in fatto</i> con altra motivazione <i>in fatto</i> logica?	966
29.3.	Il dolo in cassazione: <i>quaestio facti</i> o <i>quaestio iuris</i> ?	968

SEZIONE III – *L'art. 129 c.p.p. La condanna può attendere. L'assoluzione va pronunciata subito*

30.	Quando la Cassazione annulla la sentenza impugnata, anche se il ricorso è infondato: l'art. 129 c.p.p.	969
30.1.	Quali sono i rapporti tra l'art. 129 c.p.p. e il vizio di motivazione?	970
30.2.	Cosa succede in caso di derubricazione del reato? Può la Cassazione eliminare una circostanza aggravante? E se la pena è illegale <i>contra reum</i> ?	971
30.3.	La violazione del diritto sostanziale è — se fatta <i>contra reum</i> — sempre una questione rilevabile di ufficio dal giudice	973
30.4.	C'è un equivalente dell'art. 129 c.p.p. per gli atti processuali?	973
31.	Inammissibilità del ricorso e 129 c.p.p.	974
32.	Categorie consunte: <i>atto apparente, rapporto giuridico processuale</i>	975
33.	Un diverso possibile percorso: distinguere le forme di inammissibilità originaria. Inammissibilità come <i>irricevibilità</i> e inammissibilità come <i>sanzione processuale</i>	977
33.1.	Un protocollo logico	980
34.	Prescrizione e improcedibilità dell'azione penale.	981
34.1.	Prescrizione processuale (c.d. improcedibilità dell'azione penale) e art. 129 c.p.p. Il caso della <i>manifesta infondatezza</i> dei motivi di ricorso	984
35.	La rilevabilità <i>di ufficio</i> delle cause di non punibilità. La distinzione tra <i>effetto devolutivo</i> ed <i>effetto preclusivo</i>	986
35.1.	Nullità assolute e applicabilità dell'art. 129 c.p.p. Soluzioni diverse per la prescrizione sostanziale e per quella processuale	989
36.	La prova evidente: <i>un nuovo standard probatorio</i> ?	990
36.1.	Una domanda: siamo proprio sicuri che al giudizio di cassazione si applichi il 2 comma dell'art. 129 c.p.p.?	991
37.	Prescrizione (sostanziale o processuale) e vizio logico	993

SEZIONE IV – *Come decide la Cassazione: il principio della scelta efficiente*

38.	Come la Cassazione decide il motivo di diritto sostanziale. L'alternativa <i>interpretazione-applicazione</i> . Il principio <i>della scelta efficiente</i> e il principio <i>utilitaristico di prudenza</i>	993
39.	<i>L'error in procedendo</i> : la Cassazione — giudice del fatto processuale — decide sia l'interpretazione che l'applicazione al caso concreto. Ma è sempre così?	997
40.	Una distinzione extra codice: la strana alternativa <i>annullamento con rinvio-annullamento senza rinvio con trasmissione degli atti</i>	999
41.	Quando la Cassazione decide sul vizio di motivazione. I due dogmi della Cassazione tradizionale	1001
42.	Cosa scrive la Cassazione quando rigetta o dichiara inammissibile il motivo sul vizio di motivazione	1002
43.	La Cassazione non condanna? Cosa succede quando la Cassazione annulla una sentenza di assoluzione	1003
44.	Quando la Cassazione annulla una sentenza di condanna: annullamento con rinvio o senza rinvio?	1005

44.1. Perché le ordinanze di riesame che confermano una misura cautelare personale vengono quasi sempre annullate con rinvio?	1008
45. Gli annullamenti con rinvio che si potrebbero evitare. L'esempio dell'omessa motivazione	1009
46. Annullamento senza rinvio per un'omessa decisione. Ovvero il problema filosofico del nulla	1010
47. La libertà del giudice di rinvio: un giudice con le mani legate?	1011
48. Annullamento con rinvio per vizio di motivazione. Quando il <i>principio di diritto</i> è una <i>regola logica</i>	1013
49. L'annullamento con rinvio con c.d. <i>assorbimento dei motivi</i> : una tecnica che va rivista	1016
50. Il contrario dell' <i>assorbimento dei motivi</i> : il pericolo delle <i>preclusioni implicite</i> . La Cassazione deve sempre effettuare il controllo <i>ex art. 129 c.p.p.</i> ? .	1019

CAPITOLO 13

LA CASSAZIONE E IL PRECEDENTE

1. Dalle parole ai fatti. Ovvero dall' <i>interpretazione</i> all' <i>applicazione</i>	1021
2. La logica del nostro sistema e di quello anglosassone	1023
3. Come si assicura l'evoluzione del diritto nei due sistemi? La <i>dynamic statutory interpretation</i>	1026
4. L'evoluzione del diritto nel sistema basato sul precedente	1027
5. Nomofilachia e diritto vivente	1028
6. Le <i>turbolenze</i> della nomofilachia: <i>conflitto giurisprudenziale</i> e <i>mutamento giurisprudenziale</i> . La <i>prevedibilità</i> del mutamento giurisprudenziale . . .	1030
7. La Corte Suprema. Ma non tutti i giudici sono supremi allo stesso modo. C'è una <i>nomofilachia maggiore</i> e una <i>nomofilachia minore</i>	1031
8. Principio di diritto e la sua semantica nascosta: <i>diritto-legge</i> , <i>principio-regola</i> , <i>principio-questione</i> (cioè <i>jus constitutionis-jus litigatoris</i>)	1033
9. Quando la <i>finzione</i> giustifica l' <i>ingiustizia</i> . Gli effetti perversi della retroattività del mutamento giurisprudenziale	1034
10. Dal dommatismo al pragmatismo. La soluzione <i>questione per questione</i> .	1036
11. Mutamento giurisprudenziale e giudice di rinvio	1038
12. La retroattività del mutamento giurisprudenziale in materia processuale .	1040
13. La vaghezza semantica e le nozioni a contenuto variabile	1042
14. La Cassazione alle prese con i concetti vaghi. L'esempio della diffamazione .	1044
15. La Cassazione si avvicina al <i>case law</i> ? Dalla <i>nomofilachia delle norme</i> alla <i>nomofilachia dei casi</i>	1045

CAPITOLO 14

LA CASSAZIONE TRA SECONDO E QUARTO GRADO DI GIURISDIZIONE

SEZIONE I – Appello e Cassazione

1. L'appello: un affare complicato	1049
2. I dubbi fondamentali epistemologici dell'appello	1054

SEZIONE II – *La Cassazione spodestata dall'Olimpo. Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*

3.	Domande teoriche ed effetti pratici	1057
4.	I buoni argomenti per escludere che la Corte europea sia un quarto grado di giudizio	1058
5.	Cosa intendiamo per quarto grado di giurisdizione?	1059
5.1.	Obiezioni intorno al primo argomento: la Corte EDU non si occupa degli errori di fatto e di diritto asseritamente commessi da una Corte nazionale	1059
5.2.	Obiezioni riguardo al secondo argomento: <i>fair trial</i> o <i>safe verdict</i> ?	1060
5.3.	Fa parte del <i>fair trial</i> la motivazione delle decisioni?	1061
5.4.	Obiezioni intorno al terzo argomento. Le sentenze cedu non annullano sentenze nazionali?	1063
6.	La Cassazione: ovvero un organo supremo a sovranità limitata. L'art. 628- <i>bis</i> c.p.p. e il conflitto potenziale tra Corte europea e Cassazione	1064
7.	Il processo penale visto dalla Costituzione e dalla Convenzione europea. Dal processo come <i>funzione</i> al processo come <i>diritto</i>	1066
8.	La Corte europea come quarto grado di giurisdizione atipico	1068
8.1.	La natura della Corte europea: un <i>unicum</i> mai visto prima, nel cui DNA c'è di tutto, Corte costituzionale, Corte di cassazione e giudice di merito	1068
9.	La Corte europea <i>giudice dei diritti</i> . La Cassazione <i>giudice delle regole</i>	1070
10.	Come ragiona la Cassazione e come ragiona la Corte europea. Il metodo logico della Corte europea. Il principio di proporzionalità	1072
11.	Due esempi. Le nullità processuali e la diffamazione a mezzo stampa	1073
12.	Come si tutelano meglio i diritti: tramite principi o tramite regole?	1075
13.	Legge e diritto. La funzione del giudice	1076
14.	Può ancora la Cassazione considerarsi — semmai lo è stato — giudice di sola legittimità?	1077
15.	Corte europea e Cassazione. Il valore del precedente	1078
16.	L'anti-diritto nascosto nella tutela dei diritti fondamentali	1079

CAPITOLO 15

LA CASSAZIONE DEL TEMPO PASSATO,
DEL TEMPO PRESENTE E DEL FUTURO

1.	La valanga dei ricorsi. Situazione disperata, ma non seria	1081
2.	La Cassazione tradizionale e il suo filtro: <i>legittimità-merito</i>	1082
3.	Qualcosa non ha funzionato	1083
4.	Il <i>costo</i> della Cassazione tradizionale. L'essenziale distinzione tra <i>prevedibilità del diritto</i> e <i>prevedibilità delle decisioni giudiziarie</i>	1085
5.	Cambia la Cassazione perché sono mutate le fattispecie penali e le fattispecie processuali	1085
6.	Come il vizio di motivazione disarticola la distinzione <i>legittimità-merito</i>	1087
7.	Cambia la Cassazione perché cambia la logica del giudizio	1089
8.	Ritornare al passato: eliminare il vizio di motivazione?	1091
9.	Miscellanea di terapie miracolose	1094

10. Cercare un metodo nella follia. Ovvero: come razionalizzare il giudizio di cassazione con le norme che abbiamo	1094
11. <i>Le opere e i giorni</i> . Troppi ricorsi, troppi motivi, troppi giorni sprecati. .	1095
12. Troppa motivazione. I <i>protocolli logici</i>	1096
13. I tempi della decisione. Serve l'oralità in cassazione? <i>L'oralità delle emozioni e l'oralità degli argomenti</i>	1098
14. Fine dell'oratoria forense in cassazione?	1100
15. I tempi della motivazione. Un unico modello legale: la <i>motivazione essenziale</i>	1101
16. Verso il futuro. Processo e intelligenza artificiale	1104
17. Uno sguardo disincantato sul presente. Dovremmo avere paura più dell'uomo o dell'intelligenza artificiale?	1105
18. La paura dell'ignoto e l'essere umano (ancora una volta) spodestato . . .	1106
19. Protocolli logici, algoritmi e intelligenza artificiale	1108
20. In attesa dell'alba. La lunga notte della Cassazione	1110
 <i>Indice analitico</i>	 1113

