

A Gabri,

*che erse la sapienza, primo dono paracliteo,
ad aspirazione di una vita. E l'infuse vieppiù,
in quanti furono disposti ad ascoltare.*

INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE.....	4

CAPITOLO I

STRUTTURA E RILEVANZA DELL'INDIZIO NEL PROCESSO PENALE

1. Nozione di indizio e collocazione nel sistema delle prove penali.....	7
2. Etimologia e cenni storici.....	11
3. Indizio, presunzione e <i>semiplena probatio</i>	16
4. Sillogismo, verità, ragionevole dubbio.....	19
5. La struttura della premessa probatoria.....	23
6. La prova indiziaria nel codice e nella giurisprudenza: contesto e metodo dell'accertamento, criteri selettivi e valutazione.....	35
7. Le <i>variae figurae</i> indiziarie: indizi causali e indizi effettuali.....	55
8. (Segue) L'alibi, tra indizio e riscontro.....	60
9. (Segue) Indizio unico e indizio necessario.....	63
10. (Segue) Indizio mediato e probabilità composta.....	65

CAPITOLO II

I *PARALIPOMENI* DELLA NOMOFILACHIA: LA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

E IL CONTROLLO «DI LEGITTIMITÀ» SULLA PROVA INDIZIARIA

1. Cenni storici e funzione della Corte di Cassazione.....	69
2. La motivazione: riflesso del giudizio di fatto e limite della sua sindacabilità.....	77
3. I vizi motivazionali nell’ottica della prova indiziaria: la motivazione mancante.....	86
4. (Segue) La motivazione manifestamente illogica.....	93
5. (Segue) Le fallacie logiche: tra proposta metodologica e realtà inconsapevole.....	106
6. (Segue) La motivazione contraddittoria.....	114

CAPITOLO III

LE SENTENZE «SORELLASTRE» DEL CASO MEREDITH KERCHER:

DALL’ANNULLAMENTO CON RINVIO ALL’ASSOLUZIONE *DE PLANO*

1. Il processo a carico di Amanda Marie Knox e Raffaele Sollecito: i confini dell’indagine sulle due opposte pronunce della Suprema Corte di Cassazione.....	126
2. Il riepilogo del fatto e del processo.....	128
3. Gli indizio al vaglio della I e della V sezione della Cassazione: le analisi genetiche.....	138
4. (Segue) La sentenza irrevocabile pronunciata a carico di Rudy Hermann Guede e le dichiarazioni da lui rese in merito alla responsabilità degli imputati.....	150
5. (Segue) L’accertamento dell’ora della morte.....	155
6. (Segue) La simulazione del furto nella stanza in uso alla Romanelli.....	160
7. (Segue) Le testimonianze Curatolo e Quintavalle.....	166
8. (Segue) La calunnia ai danni di Diya “Patrick” Lumumba e la valutazione del memoriale <i>corpus delicti</i> redatto dalla Knox.....	171
9. (Segue) Le circostanze indizianti «minori»: le tracce rinvenute nel bagno piccolo, quelle esaltate con il <i>luminol</i> , le dichiarazioni della Knox e la nuova indagine sul reperto 36.....	176
10. (Segue) Il movente: tra l’indimostrato e l’ineffabile.....	181

CAPITOLO IV

LE CONSEGUENZE DELL'ANNULLAMENTO «IN PUNTO DI FATTO»: UNA
PROPOSTA DI METODO INDIZIARIO

1. Il caso di una Cassazione «invadente».....	186
2. L'annullamento «senza rinvio» come <i>damnatio memoriae</i> : l'art. 620 co. 1 lett. l) alla luce della riforma attuata con la legge 23 giugno 2017, n. 103.....	188
3. Il sindacato sul difetto di «osmosi» indiziaria.....	194
4. Una proposta metodologica: l' <i>optimum</i> tra un approccio «cartesiano» e uno «lockiano» alla valutazione della prova indiziaria.....	197
CONCLUSIONI.....	202
BIBLIOGRAFIA.....	206

INTRODUZIONE

Il presente lavoro è stato concepito tempo orsono come ipotesi di ricerca, al precipuo fine di comprendere, di indagare le ragioni che conducono un processo penale – non uno qualsiasi, a dire il vero – a soffrire di vicende ed esiti alterni. La questione si è imposta all'epoca in cui il «filone dibattimentale» del processo celebrato per l'omicidio di Meredith Kercher si trovava nel mezzo del suo cammino. Gli imputati che non avevano optato per il giudizio abbreviato erano stati prima condannati, poi assolti. In seguito, sono stati di nuovo condannati e infine, con sentenza irrevocabile, ancora assolti ad opera della Suprema Corte di Cassazione.

L'alternanza di giudizi ha dei «responsabili» che però vanno esenti da «colpe», perché la loro concatenazione rientra nella fisiologia del processo. Un responsabile è la prova indiziaria: complessa da valutare, avvinghiata in catene argomentative e in una serie di *sub*-giudizi, essa primeggia sulla prova diretta nella maggior parte dei processi. Un altro responsabile è il libero convincimento: ogni giudice ha il diritto e il dovere di formarsi un'idea propria sulla ricostruzione del fatto penalmente rilevante, libera per l'appunto da condizionamenti esterni o da regole probatorie legali, ma con l'unico limite di riportare le ragioni della decisione assunta nella motivazione della sentenza. L'art. 192 co. 1 c.p.p. impone, in particolare, di dare conto dei risultati acquisiti e dei criteri adottati. Un ultimo responsabile (ma non si ha la pretesa di essere esaustivi) è la logica: essa rappresenta un'area semantica difficile da circoscrivere, talvolta accostata alla deduzione, talaltra ad una mera forma di intuizionismo. Tuttavia, la logica, e insieme ad essa la fedeltà agli atti del processo, costituiscono i limiti impliciti che la motivazione della sentenza impone al ragionamento fattuale del giudice. La sentenza non è un verdetto *absolutus*, ma un atto che riporta l'*iter* di formazione della conoscenza giudiziale. Il libero convincimento, quindi, che attiene alla valutazione delle prove e costituisce un *prius* della motivazione, finisce per essere cinto dai principi relativi alla costruzione del discorso

giustificativo, che refluiscono nella fase precedente allo scopo di dar vita ad un provvedimento “giusto”. Si è detto che non vi sono «colpe». Ed è vero: parlarne sarebbe come affermare che “prova indiziaria”, “libero convincimento” e “logica” siano entità errate *tout court*, entità che per il solo fatto di esistere siano suscettibili di creare iniquità. Ma non è così, perché le entità e i principi gnoseologici che le fondano vanno esenti da colpe e non possono essere sostituite da entità più corrette o più giuste. Né gli operatori del processo (ma si dirà *infra* delle patologie del ragionamento probatorio) possono per ciò solo essere incolpati di produrre un’alternanza schizofrenica di *outcome* giudiziali, perché la struttura della prova indiziaria, pur liberamente valutata in conformità alla logica, non garantisce che non si formi sul punto una divergenza di opinioni. Tuttavia, il processo ha il suo “antidoto” e si chiama ragionevole dubbio: la consapevolezza dei limiti umani che si accompagna all’accertamento processuale ha implicato, lungo un percorso durato secoli, la prevalenza – *in dubio* – della rinuncia dello Stato a punire. Il vivo interesse per il giudizio di fatto, dunque, ha portato a strutturare il presente lavoro in quattro capitoli. Nel primo, premessi brevi cenni di carattere storico, sarà trattata la prova indiziaria, sia dal punto di vista epistemologico che da quello propriamente giuridico. Si farà largo ricorso agli schemi illustrativi della logica tradizionale, anche lì dove la tesi presentata sarà distante dalle teorie più intransigentemente aristoteliche. Ma questi non traggano in inganno: ridurre la funzione del giudice ad un puro sillogizzare – come detto da taluno – equivarrebbe a impoverirla, inaridirla, disseccarla¹. Gli schemi sono semplificazioni del ragionamento giudiziale, ma hanno lo straordinario pregio di scomporre la complessità del reale ed esporne le peculiarità. Successivamente, si focalizzerà l’attenzione sulla motivazione e quindi sul controllo che esercita su di essa il giudice di legittimità. Una volta ricostruita l’origine della Cassazione, si tenterà di lumeggiare le modalità e gli strumenti con cui questa accede al fatto e giudica nel merito, evidenziando le ipotesi in cui ciò costituisca uno sconfinamento nelle

¹ P. CALAMANDREI, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 63.

prerogative ordinamentali dei giudici di primo e secondo grado. Nel terzo capitolo, quindi, si farà applicazione dei principi trattati precedentemente, in riferimento alle pronunce che la Suprema Corte ha emanato nell'ambito del «filone dibattimentale» del caso Meredith Kercher. Gli indizi principali saranno quindi analizzati nella diversa prospettiva dei collegi della Cassazione, evidenziando le lacune, i vizi e gli errori metodologici in cui si ritiene siano incorsi i giudici di legittimità. Infine, nell'ultimo capitolo, si tratteranno brevemente alcune questioni di diritto processuale che sono state lambite dall'esposizione e dall'analisi critica del caso giudiziario, tentando infine di proporre una metodologia di approccio alla prova indiziaria che coniughi insieme due diverse teorie gnoseologiche.

CAPITOLO I

STRUTTURA E RILEVANZA DELL'INDIZIO NEL PROCESSO PENALE

*Son come muti testimonj, che la Provvidenza
(così osiam credere) rannoda col reato istesso, affinché,
di mezzo alle ombre in cui il malizioso malfattore lo aveva celato,
sorga un raggio di luce che illumini l'animo del giudice e gli mostri
le tracce seguendo le quali può giungere alla scoperta del misfatto*
(Mittermaier, Teoria della prova nel processo penale)

1. Nozione di indizio e collocazione nel sistema delle prove penali

L'idea di un processo penale meccanicistico, pullulante di testimoni oculari e *smoking gun*¹, nel quale il giudice si limiti a constatare l'esistenza o l'inesistenza di prove sufficienti a pronunciare una sentenza di condanna, è ormai da tempo tramontata. La logica stringente e deterministica del sillogismo giudiziale del Beccaria è apparsa a molti, teorici e pratici della "processura criminale"², più come un *idealtypus* che come un modello di concreto ausilio nell'ambito dell'attività giurisdizionale, perché tralasciando la sempre più ardua attività ermeneutica delle disposizioni di diritto penale sostanziale, l'accertamento del fatto è in esso ridotto ad un'operazione automatica, che non corrisponde (né avrebbe mai potuto corrispondere) alla complessità che caratterizza i fatti dell'uomo e i suoi naturali istinti³.

¹ L'espressione pare doversi attribuire ad Arthur Conan Doyle, poiché rinvenuta nel racconto *The Adventure of the Gloria Scott* appartenente alla raccolta *The Memoirs of Sherlock Holmes*, 1894. Cfr. S. William, "The Way We Live Now: On Language: Smoking Gun", *The New York Times*, edizione del 26 gennaio 2003.

² D. FOIS, *Dei delitti delle pene e della processura criminale*, Parte Terza *Della processura criminale*, Genova, 1816, p. 7 ss.

³ Cfr. P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, 2° ed., Milano, 2014, p. 59.

La moderna teoria della prova assume allora consapevolezza di questa complessità, elaborando prima di tutto un'impostazione triadica che fornisca i rudimenti della *probatio* penale⁴. Le prove in senso proprio (*i.e.* il contenuto della testimonianza, della perizia, del documento, ecc.), che taluno⁵ chiama “elementi di prova” per distinguerli dalla “fonte” e dal “mezzo”, costituiscono le premesse del ragionamento probatorio, cioè il materiale alla stregua del quale valutare la sussistenza di un fatto ai fini del processo. Il tema probatorio (o proposizione *probanda*), invece, è l'enunciato necessariamente apofantico (*i.e.* suscettibile di dirsi vero o falso), della cui prova le parti del processo si fanno carico, come per esempio la responsabilità dell'imputato. Queste due componenti della triade sono variabili ma interdipendenti, nel senso che mutano a seconda del contesto processuale nel quale sono calati (rito prescelto, tipo di reato, ecc.), ma deve comunque sussistere il nesso idoneativo tipico del rapporto tra *probans* e *probandum*. Ciò che invece viene indicato come “atto del provare”⁶ costituisce la terza componente, invariabile (almeno nel singolo ordinamento), che si concretizza nella regola di giudizio dell'«oltre ogni ragionevole dubbio» e si colloca dunque nella fase immediatamente anteriore al comando decisorio.

Ebbene, dovendo definire cosa si intenda per “indizio”, la struttura triadica in esame suggerisce anzitutto e provvisoriamente (salvo quanto si dirà *sub* § 3) di chiarire che non si tratta di un fenomeno diverso dalla prova in senso stretto, poiché l'alterità in parola è esclusa dalla funzionalizzazione dell'elemento indiziario a costituire una premessa del ragionamento probatorio. Diverso è invece stabilire se una premessa probatoria (anche indiziaria) possa essere idonea a dar prova di qualcosa: una testimonianza può risultare inattendibile, un documento può apparire di dubbia genuinità, come del pari due indizi possono apparire contrastanti. La dottrina maggioritaria, che pure non nega l'identità di prova e indizio, suole distinguere tra

⁴ P. FERRUA, *La prova nel processo penale, Volume 1, Struttura e procedimento*, Torino, 2015, p. 47 ss.

⁵ G. UBERTIS, voce “Prova II) Teoria generale del processo penale”, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, vol. XVII, Roma, 2009, p. 5.

⁶ P. FERRUA, *ibidem*.

prova rappresentativa (o diretta) e prova critica (o indiretta o logica): la prima verterebbe direttamente sul fatto oggetto del processo (o, per meglio dire, su uno dei fatti che l'art. 187 c.p.p. assoggetta al regime della prova); la seconda, invece, riguarderebbe un fatto secondario, dal quale “indurre” l'esistenza del fatto principale (l'indizio apparterebbe a questa categoria)⁷. Un'impostazione minoritaria, invece, pretende di operare la distinzione in parola a seconda che manchi o vi sia una “proposizione intermedia” nel collegamento tra la premessa probatoria e il tema di prova, che assuma quindi la doppia funzione di *probandum* e *probans*. Esemplificando, la ricognizione costituirebbe una prova diretta, in quanto il ricognitore affermi di riconoscere nell'imputato la persona responsabile del reato e il *thema probandum* sia “l'imputato è responsabile del reato”. La testimonianza di chi affermi di aver appreso un fatto *ex aliquo* è invece prova indiretta, in quanto ciò che il teste *de relato* dichiara è prova diretta solo della narrazione fatta da altri, mentre il *thema probandum* verte sul contenuto di verità di tale narrazione, il cui accertamento presuppone di regola l'escussione *ex art. 195 c.p.p. del relator*⁸. Secondo questa dottrina, si dovrebbe altresì distinguere tra dichiarazione di prova (o prova storica) e prova critico-indiziaria. Nel primo caso si dovrebbe far riferimento a prove consistenti in narrazioni mercé segni linguistici, rispetto alle quali il giudice valuta unicamente la “affidabilità” del narratore; nel secondo caso, invece, la premessa probatoria verterebbe su un fatto dal quale, attraverso un ragionamento critico fondato su leggi scientifiche o massime di esperienza, possa non indursi ma “abdursi” il fatto ignoto oggetto del tema di prova.

L'indizio, tuttavia, non può *tout court* ricomprendersi nella categoria della prova critico-indiziaria, perché da un lato occorre far riferimento alla polisemia del dato positivo (v. artt. 192 co. 2, 267 co. 1, 273 co. 1 c.p.p.), dall'altro si registra in dottrina una pluralità di tesi non pienamente sovrapponibili. La prova critico-indiziaria, infatti, si distinguerebbe da quella

⁷ G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, 7° ed., Torino, 2010, p. 120 ss.; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 9° ed., Milano, 2004, p. 210 ss.; M. SCAPARONE, *Procedura penale*, 2° ed., I, Torino, 2010, p. 310; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 12° ed., Milano, 2011, p. 215 ss.; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 112 ss.; P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, 3° ed., Bologna, 2012 p. 61.

⁸ P. FERRUA, *op. ult. cit.*, p. 58 ss.

rappresentativa per la diversa “immediatezza logica” con la quale il giudice accede alla conoscenza del *probandum*. Secondo taluni⁹, quindi, l'indizio, pur ricompreso nella categoria della prova critico-indiziaria, si caratterizzerebbe per il fatto di fondarsi su massime di esperienza; secondo altri¹⁰, invece, vi sarebbe una netta distinzione tra indizio e prova in senso stretto (tanto rappresentativa quanto critico-indiziaria), basata sulla diversa “modalità logica” della conclusione dell'inferenza probatoria. L'indizio condurrebbe dunque a conclusioni non univocamente determinate e comunque carenti di “validità logica” (a differenza delle prove in senso stretto, le cui conclusioni sarebbero sia univoche che “necessarie”), in quanto fondato su leggi scientifiche probabilistiche o su massime di esperienza.

Ebbene, innanzitutto occorre chiarire che sono indizi *stricto sensu* soltanto quelli cui si riferisce l'art. 192 co. 2 c.p.p., il quale, pur tacendo sulla precisa definizione del concetto giuridico, regola il *quomodo* della loro valutazione al fine di desumere “l'esistenza di un fatto”. Negli altri casi in cui nel codice vigente si trova il termine *indizio*, invece, il legislatore non intende riferirsi ad un tipo di prova, ma piuttosto ad un diverso *thema probandum*: l'art. 273 co. 1 c.p.p., per esempio, parlando di “gravi indizi di colpevolezza”, stabilisce lo *standard* probatorio sufficiente per l'applicazione di una misura cautelare (inferiore rispetto a quello necessario per una sentenza di condanna) e non una tipologia probatoria; di talché, tutti gli elementi raccolti, nei limiti della loro utilizzabilità, convergeranno nella complessiva valutazione circa la sussistenza del *fumus boni iuris* tipico della giurisdizione cautelare.

Una volta chiarito l'ambito applicativo in parola, può dunque parlarsi di indizio come un ragionamento attraverso il quale da un fatto noto (*rectius* circostanza indiziante), acquisito al processo con tutti i mezzi tipici e atipici ammessi dall'ordinamento, si arguisce l'esistenza del fatto ignoto da provare, sulla base di una regola-ponte che funga da premessa maggiore di un

⁹ P. FERRUA, *op. ult. cit.*, p. 63.

¹⁰ G. UBERTIS, *Prova II) Teoria generale*, cit., p. 6 ss.

sillogismo opportunamente costruito¹¹. Si tratta, all’evidenza, di una definizione volutamente grezza e provvisoria, che consente al lettore di affrontare compiutamente la successiva ricostruzione storica e i discorsi intorno all’indizio di cui si dirà *infra*.

2. Etimologia e cenni storici

Il termine indizio ha certamente un’origine latina e deriverebbe da *indicium* e *indicare* (nel senso di “far sapere, manifestare”) o secondo alcuni da *inde dicere*, etimologia che avrebbe il pregio di rendere palese la natura logico-argomentativa del fenomeno¹². In realtà il concetto di indizio non matura inizialmente nell’ambito giuridico, ma piuttosto in quello della vita comune: la ricerca di verità, piccole o grandi che fossero, è attestata da alcuni autori classici come fondata su un metodo che potrebbe dirsi latamente indiziario (espresso con termini come *argumenta* o *indicia* o *signa*)¹³. Tra l’altro, pare che in un primo tempo i Romani intendessero la parola *indicium* come “denuncia” e soltanto in seguito (attorno al I sec. a.C.) sia maturato un significato non dissimile da quello moderno (*i.e.* dimostrare un fatto del passato attraverso ragionamenti fondati su dati attuali), attestato a partire dal passo oraziano “*indiciis monstrare recentibus abdita rerum*” (Hor. *ars.*, 49)¹⁴. Una questione controversa è invece relativa al valore giuridico degli indizi presso i Romani e in particolare se fosse consentito pervenire ad una condanna solo sulla base di questi. La tesi favorevole, tuttavia, si basa in alcuni casi su interpretazioni ardite di alcune costituzioni imperiali, come è accaduto per le disposizioni in materia di appello (Leg. 2 Cod. *Quor. appel. non recip.*, già contenute nel Codice Teodosiano: “*observare curabis ne quis ... argumentis convinctus, testibus superatus, voce etiam propria*

¹¹ L’espressione “regola-ponte” è stata coniata da Cass., Sez. I Pen., 21 maggio 2008, n. 31456, Franzoni, in *CED Rv.* 240764.

¹² V. GIANTURCO, *La prova indiziaria*, Milano, 1958, p. 3.

¹³ K.J.A. MITTERMAIER, *Teoria della prova nel processo penale*, trad. it. di F. AMBROSOLI, Milano, 1858, p. 485, che fa riferimento a passi di Cicerone e Quintiliano.

¹⁴ N. NICOLINI, *Procedura penale del Regno delle Due Sicilie*, Livorno, 1843, p. 68.

vitium scelusque confessus, audiatur appellans), dalle quali si pretende di derivare l'esistenza di una preclusione impugnatoria sia per chi fosse *confessus* sia per chi fosse *argumentis convictus* e non invece, più plausibilmente, per chi fosse a un tempo *confessus* e *convictus*. Il divieto d'appello a carico di coloro che fossero stati condannati sulla base di soli indizi, quindi, costituisce (a parer dei primi interpreti) la dimostrazione della loro piena idoneità probatoria. In realtà, sembra che l'equiparazione tra prova e indizio (in termini di valore probatorio) sia dimostrata sulla base di elementi diversi: la leg. 16 Cod. *De poenis*, infatti, si riferisce alla testimonianza come mezzo per provare tanto un fatto principale, quanto una circostanza indiziante a partire dalla quale sviluppare un ragionamento probatorio. Parimenti, il valore della prova indiziaria emerge da varie disposizioni riferite a singoli illeciti, come nel caso dei reati di "adulterio" (che poteva essere provato "*manifesta fide atque indiciis evidentibus*") e di "falso"¹⁵. Per quel che concerne il processo canonico, parimenti, le fonti non chiariscono appieno se la prova indiziaria fosse generalmente ammessa, anche a causa di una certa commistione semantica tra indizio e presunzione, definita come "*argumentum ad credendum unum factum surgens ex probatione alterius*". Da un lato, infatti, si registra uno sforzo di classificazione di alcune circostanze indizianti notevoli (il che deporrebbe a favore della piena valenza probatoria degli indizi), dall'altro però l'*unicum* indizio-presunzione (per il quale vedasi anche *sub* § 3) è avvicinato a istituti come il giuramento suppletorio o la *purgatio canonica* – detta anche «giuramento d'innocenza» –, che a ben vedere non costituiscono mezzi di prova, ma sono sostituti legali della prova¹⁶. Al contrario, vi sono attestazioni circa la sufficienza degli indizi al fine della dimostrazione di alcuni particolari reati, come – di nuovo – l'adulterio: ma questo ben si spiega con la contingente difficoltà del loro accertamento (in special modo per la carenza di testimoni diretti), motivo per il quale non può per ciò solo dirsi che il processo canonico ammettesse generalmente forme di prova circostanziale. Nondimeno,

¹⁵ K.J.A. MITTERMAIER, *op. cit.*, p. 521.

¹⁶ G. BELLAVISTA, voce "*Indizi*", in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 225.

pare invece che i giureconsulti laici coevi fossero convinti del fatto che gli indizi non assurgessero al rango della prova piena, salvo che si trattasse di *indicia indubitata*: con tale espressione, tuttavia, essi non intendevano riferirsi a particolari elementi indiziari, in ipotesi ritenuti più sicuri, ma alla sussistenza di una moltitudine di circostanze, convergenti in un'unica direzione e per ciò stesso maggiormente attendibili e idonee a fondare una decisione condannatoria¹⁷. Peraltro, a conferma della natura sostitutiva e non probatoria di alcune circostanze notevoli, è necessario ricordare che il processo canonico, di forte impronta inquisitoria, si basava su un sistema di prove legali in forza del quale il giudice – a prescindere dal suo intimo convincimento – era tenuto ad emanare una sentenza di condanna o di assoluzione a seconda del riscontro di elementi rigidamente predeterminati dalla legge, attestati dallo *Speculum Iudiciale* di Guglielmo Durand. Tale sistema ha poi trovato la sua massima espressione durante l'impero di Carlo V, con la emanazione nel 1532 della *peinliche Gerichtsordnung* (detta anche «Costituzione Carolina»), un testo legislativo votato alla regolamentazione del diritto penale sostanziale e processuale e (asseritamente) alla eliminazione delle storture che all'epoca caratterizzavano la giustizia criminale.¹⁸ Ebbene, la «Carolina» – attraverso la disciplina contenuta negli articoli da 18 a 44 – ha «dato la stura» alla riflessione in materia di prova indiziaria, anche a cagione del fatto che essa doveva trovare applicazione in tutti i territori dell'Impero, influenzando in modo comunque considerevole e duraturo il pensiero giuridico continentale. Principalmente, si stabiliva *ex lege* la insufficienza degli indizi al fine di emanare una sentenza di condanna: la prova indiziaria, infatti, poteva autorizzare solamente l'apertura dell'inquisizione o l'applicazione della tortura, quest'ultima finalizzata all'ottenimento della *regina probationum*, la confessione. Gli indizi, dunque, se sommati ad una confessione conforme divenivano sufficienti *ad condemnandum*, altrimenti il loro valore probatorio era purgato e l'inquisito doveva essere assolto. Ciò, tuttavia, finiva per

¹⁷ K.J.A. MITTERMAIER, *op. cit.*, p. 522

¹⁸ E. GOSSART, *Charles V*, Bruxelles, 1910, citato da V. GIANTURCO, *op. cit.*, p. 5 ss.

premiare la resistenza alla tortura ed è apparsa come una regola in grado di aumentare l’impunità, piuttosto che difendere gli innocenti da ingiuste condanne, di talché i giuristi dell’epoca tentarono di individuare ragioni sufficienti per sfuggire alla rigidità della «Carolina»: tra gli argomenti più singolari, alcuni giurisperiti sostenevano che la regola in parola “alludesse ai giudici incolti di que’ tempi e che a loro soltanto avesse voluto rifiutare questo arduo ufficio di sentenziare per indizj, sicché tolta la ragione della legge (attesa la istruzione ed esperienza de’ nostri giudici tanto superiore a quella degli scabini d’allora), doveva cessare anche il divieto”¹⁹. Tuttavia, il vero banco di prova per la «Carolina» si è concretizzato al momento dell’abolizione della tortura, a partire dal quale si sosteneva alternativamente che si potesse per ciò solo giudicare sulla base di indizi, in quanto la regola veniva privata del suo presupposto necessario. In alternativa si poteva far luogo, in carenza di prova piena, all’applicazione delle c.d. “pene straordinarie” (quindi di entità inferiore a quelle “ordinarie”, rimanendo comunque esclusa la pena capitale), inflitte arbitrariamente dal giudice sulla base dell’aberrante assunto per il quale un reato meno provato, piuttosto che condurre alla assoluzione dell’imputato, potesse essere accompagnato da un trattamento sanzionatorio più mite (ma si tratta di un *modus operandi* che secondo taluno²⁰ è giunto fino ai nostri giorni).

L’avvento dell’Illuminismo, culminato nella Rivoluzione Francese, trasforma radicalmente il sistema ora delineato attraverso l’introduzione del principio del libero convincimento: alla posticcia certezza legale e al sistema delle pene straordinarie, ora è sostituito il principio della c.d. “prova morale”, imperniato sulla *intime conviction* del giudice. Il nuovo sistema è inizialmente introdotto dall’art. 24 della legge 16-29 settembre del 1791, il cui contenuto viene trasfuso nell’art. 342 del codice di procedura penale del 1808, per poi diffondersi in tutta l’Europa continentale. In Francia, almeno ai prodromi della riforma processuale, il principio

¹⁹ K.J.A. MITTERMAIER, *op. cit.*, p. 523 ss.

²⁰ Cfr. G. BELLAVISTA, *op. ult. cit.*, p. 226: “il fenomeno di sfiducia normativo-giudiziale nei confronti della prova indiziaria, non può dirsi peraltro scomparso al tempo presente: solo così si giustificano certe, altrimenti inspiegabili, sentenze di compromesso nelle quali non si condanna all’ergastolo, ma, col giuoco delle attenuanti, a pena meno grave, soltanto perché il giudice è paradossalmente incerto della sua morale certezza giudiziale”.

del libero convincimento si accompagna ad un giudizio d’Assise formulato da una giuria popolare: si tratta di una decisione priva di motivazione, sull’assunto per il quale l’opinione del popolo presenta il carattere di un vaticinio e si accompagna ad una presunzione di infallibilità²¹. Nella sua evoluzione successiva, il principio in parola è invece unito al dovere motivazionale del giudice, il quale è tenuto a riportare per iscritto quanto sia stato accertato nel corso dell’istruzione probatoria, nonché il ragionamento (in fatto e in diritto) attraverso il quale è pervenuto alla decisione concretamente assunta. Ciò, tuttavia, non comporta affatto una libertà indiscriminata nella valutazione della prova indiziaria (limitata al più dall’esistenza della motivazione), ma soltanto un ritorno all’applicazione delle regole logiche e di comune esperienza che la motivazione rende controllabili e sindacabili dagli organi giurisdizionali superiori. Il giudizio penale continentale si svincola da automatismi e pregiudizi imprudentemente imposti dalla legge e si avvicina ai principi che da anni già guidavano la procedura penale inglese e americana. In tali giurisdizioni, infatti, si aborriscono rigide regole sulla prova indiziaria, preferendo fornire ai giurati istruzioni sull’astratto *quomodo* della sua valutazione: “l’accusatore sa esser suo dovere di addurre indizj che abbiano uno stretto legame logico col fatto principale; di provare i fatti che li costituiscono, non meno che le conclusioni che ne vuol trarre, dimostrando che per numero, peso ed intima connessione escludono qualunque ragionevole dubbio sulla reità. – Non vengono ammessi elementi di prova che siano per sé medesimi malsicuri e che potrebbero al più fondare una presunzione, quali sono il cattivo carattere o lo strano contegno dell’imputato ...”²². In queste brevi direttive, d’altronde, non si scorgono precetti lontani da quelli di cui agli artt. 192 co. 2 e 533 c.p.p. ed emerge chiaramente, al di là delle peculiarità delle singole giurisdizioni, che la validità di una condanna in un processo indiziaro dipende anzitutto da uno scrupoloso vaglio delle emergenze probatorie, dal corretto impiego delle leggi della logica e dall’assunzione di un approccio critico e attivo a

²¹ G. TARDE, *La philosophie pénale*, Parigi-Lione, 1890, p. 133.

²² K.J.A. MITTERMAIER, *op. cit.*, p. 489 ss.

quelle che l'ermeneutica filosofica definirebbe come “linee orientative provvisorie”²³ (pregiudizi, opinioni, ecc.) contro le quali il giudice urta, consentendogli di accedere finalmente al punto di vista “delle cose stesse”.

3. *Indizio, presunzione e semiplena probatio*

Il codice di procedura penale emanato nel 1930 non conteneva una specifica regolazione della prova indiziaria, ma riconosceva l'esistenza e la validità di principi come quello del libero convincimento giudiziale e della ricerca della verità reale rispetto ai fatti oggetto del processo. Era evidente, quindi, che la lacuna non potesse risolversi nella inutilizzabilità degli indizi ai fini probatori, in specie in un momento storico in cui premeva sulla magistratura l'esigenza repressiva tipica del regime fascista. Sicché delle due l'una: o la valutazione della prova indiziaria era rimessa, di nuovo, al fagocitante libero convincimento del giudice (con la conseguenza di vincolarla al solo obbligo motivazionale) o, altrimenti, si doveva completare il *dictum* del legislatore facendo ricorso a tecniche di integrazione giuridica, ove ammissibili. Sotto questo profilo, il codice civile (sebbene emanato successivamente, nel 1942) offriva all'art. 2729 co. 1 un interessante punto di appoggio per sviluppare l'integrazione in parola, in quanto prevedeva (e tuttora prevede) che “le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti”. Ci si domandava però se, al di là di un livello meramente intuitivo di somiglianza o prossimità, davvero vi fosse coincidenza semantica tra indizio e presunzione. Innanzitutto, la presunzione di cui all'art. 2729 co. 1 c.c. non è del tipo legale, ossia una *praesumptio iuris et de iure* o *iuris tantum*, in quanto – al di là dell'ammissibilità della prova contraria – non v'è una predeterminazione in merito al significato giuridico da attribuire ad una data circostanza (v. ad

²³ H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. di G. VATTIMO, Milano, 1994, p. 319 ss.

esempio l’art. 232 c.c.) L’istituto in questione è invece inquadrabile nello schema delle *praesumptiones hominis* (o semplici), che per taluno “consistono allora in mere argomentazioni, vincolative soltanto per la loro forza di verosimiglianza”²⁴ e segnatamente si tratta di argomentazioni che, a partire da elementi della realtà fenomenica, consentono di pervenire alla conoscenza di fatti ulteriori e diversi rispetto a quelli originari²⁵.

Nulla di diverso rispetto alla prova indiziaria, senonché, specie in epoche meno recenti, l’identità in parola è stata spesso criticata attraverso la costruzione di distinzioni arbitrarie. Taluni²⁶ sostenevano che tra indizio e presunzione vi fosse il medesimo rapporto che intercorre tra premessa e conclusione (*i.e.* l’indizio consentirebbe di “presumere” l’esistenza del fatto ignoto), ma anche ammettendo che ciò sia vero al più si profilerebbe l’esistenza di una mera metonimia. Talaltri²⁷, invece, vedevano nella presunzione non la conclusione ma la premessa maggiore del ragionamento probatorio, accostandola al novero delle massime di esperienza e così conferendole ingiustificatamente una portata generale che non le è propria. È evidente infatti che l’istituto in parola assuma la funzione di provare fatti rilevanti per il processo giurisdizionale e non quella di costruire regole generali svincolate dal caso concreto. Né sarebbe possibile distinguere indizio e presunzione per la struttura logica (rispettivamente, in ipotesi, induttiva e deduttiva), in quanto – a tacere dell’assenza di una seppur minima giustificazione razionale – si finirebbe per assegnare al primo la funzione di fornire i giudizi generali del ragionamento probatorio e conferire alla seconda un posticcio alone di certezza che, come si dirà *infra*, non è tipico del fenomeno processuale.

Posta l’identità dei concetti giuridici in parola, nel vigore del codice di procedura penale del 1930 la prova indiziaria è stata valutata alla stregua dei canoni di cui all’art. 2729 co. 1 c.c., consentendo così di evitare – anche se probabilmente non in modo sicuro né uniforme – che la

²⁴ C. SCUTO, G. DONATUTI, voce “Presunzione” in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1935, riportata in http://www.treccani.it/enciclopedia/presunzione_%28Enciclopedia-Italiana%29/

²⁵ V. GIANTURCO, *op cit.*, p. 11 ss.

²⁶ C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, vol. I, Firenze, 1922, p. 508 ss.

²⁷ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, vol. 1, Milano, 1921, p. 81 ss.

giurisprudenza leggesse il principio del libero convincimento come un'apertura incondizionata del processo a qualunque elemento astrattamente probante. Se è vero, infatti, che il limitato contraddittorio "per la prova" assicurava per lo più flussi probatori unilaterali, pare che sul piano della valutazione, invece, l'art. 2729 co. 1 c.c. abbia consentito il recepimento delle regole della logica nell'ambito del processo penale e quindi, sotto il profilo delle garanzie individuali, un più stringente controllo sulla motivazione della sentenza. Di quanto fin qui sostenuto, peraltro, ne è conferma la pedissequa riproduzione di tale disposizione nell'attuale art. 192 co. 2 c.p.p., che si riferisce agli indizi e prescrive (al fine di desumere da questi l'esistenza di un fatto) i requisiti della gravità, precisione e concordanza, che si avrà modo di esaminare *infra*. Ciò che invece occorre subito chiarire è il rigetto, fondato su dati testuali oltre che sistematici, della teoria che confina la prova indiziaria nella categoria medievale della *probatio minus quam plena* (o *semiplena probatio*), sull'assunto della sua minore persuasività o valenza rispetto alla prova diretta (e piena) che si troverebbe al vertice di una asserita quanto indimostrata gerarchia normativa. Si tratta a ben vedere di una riproposizione dell'accezione pratica o volgare di indizio²⁸, che imporrebbe al giudice di affidarsi alla prova indiziaria soltanto una volta accertata l'assenza di evidenze dirette del fatto oggetto del processo, senza quindi ammetterne il concorso. In ciò, peraltro, confortata da alcune decisioni che – specie in passato e nel vigore del codice abrogato – attribuivano ad alcuni elementi istruttori la qualifica di prova incompleta, come nel caso dell'esame della persona offesa²⁹, delle dichiarazioni confessorie³⁰ o della chiamata in correità³¹. Ciò che sfugge, però, è che – anche a non voler ammettere l'identità di prova in senso stretto e indizio in ragione della identica funzione di costituire una premessa del ragionamento probatorio – i due istituti hanno oggetto e struttura logica diversi, ma sono

²⁸ G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, Torino, 2015, p. 22; E.M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in A. GAITO, *Il sistema della prova*, vol. I (cap. VII), Milanofiori Assago, 2008, p. 234 ss.; A. VITALE, voce "Indizio", in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino, 2009, p. 758.

²⁹ Cass., Sez. V Pen., 5 maggio 1981, n. 5537, Rancan, in *CED Rv.* 149201.

³⁰ Cass., Sez. II Pen., 25 maggio 1984, n. 8759, Lucchesi, in *CED Rv.* 166180.

³¹ Cass., Sez. V Pen., 11 giugno 1982, n. 8116, Urtoller, in *CED Rv.* 155144.

parimenti in grado di suscitare il definitivo convincimento giudiziale. Taluno³² ha anche osservato come tale qualificazione fosse di fatto stata adoperata dalla giurisprudenza a mo' di *escamotage*, talvolta per evitare di motivare rigorosamente l'inattendibilità di elementi che a livello intuitivo parevano scaturire da fonti carenti di imparzialità rispetto alla *res iudicanda* (come nei casi summenzionati), talaltra per giustificare invece l'ingresso nel processo di elementi irregolari in quanto ottenuti in violazioni delle regole processuali, ad esempio nell'ipotesi della ricognizione svolta irrispettando³³. In questo ultimo modo, quindi, piuttosto che dichiararne la inutilizzabilità, la giurisprudenza faceva concorrere tali elementi nella formazione del libero convincimento sotto l'etichetta di prove incomplete o semipiene. Nell'attuale impostazione codicistica, peraltro, stante anche il chiaro tenore dell'art. 192 c.p.p. (che non gerarchizza affatto le prove), sembra che non sussistano più suggestioni del tipo di quelle appena analizzate: non v'è dubbio che la valutazione della prova indiziaria sia assistita da cautele volte ad evitare fatali abbagli e quindi errori giudiziari, ma questa circostanza non smentisce la sua piena idoneità a condurre ad una sentenza che accerti la responsabilità dell'imputato oltre ogni ragionevole dubbio.

4. *Sillogismo, verità, ragionevole dubbio*

Al prodromo del presente lavoro si sono posti brevemente in luce i limiti del sillogismo giudiziale, a causa dell'interclusione dei passaggi logici intermedi che consentono di pervenire alla formazione delle premesse del ragionamento decisionale, ossia la norma applicabile derivante dall'interpretazione di una o più disposizioni sostanziali (premessa maggiore, es. "se omicidio, allora non meno di 21 anni di reclusione) e l'accertamento della commissione del fatto da parte dell'imputato (premessa minore, es. "è provato al di là di ogni ragionevole dubbio

³² E.M. CATALANO, *ibidem*.

³³ Cass., Sez. II Pen., 14 novembre 1975, n. 7250, Tancioni, in *CED Rv.* 133904.

che l'imputato ha commesso l'omicidio contestato). La sua conclusione, secondo una logica strettamente deduttiva, consiste nella condanna dell'imputato alla pena prevista dalla legge.

La struttura deduttiva del sillogismo giudiziale, d'altronde, ha il pregio di conferire chiarezza e rigore alla motivazione di una sentenza, permettendo ai giudici superiori di sindacare più agevolmente il rispetto dei principi logici e la completezza dell'accertamento processuale. Tuttavia, la deduzione è un'inferenza che, posta la verità delle premesse, assicura “di necessità” la verità della conclusione e in ciò trova il suo principale limite: il sillogismo giudiziale, infatti, ha una funzione sostanzialmente descrittiva o espositiva rispetto ai risultati dell'istruttoria e del processo decisionale, dovendosi confinare le relative fallacie formali nel campo dell'assurdo o dei vistosi errori materiali (ad es. nel caso in cui il giudice, accertato che il fatto è stato commesso dall'imputato e che costituisce reato, in assenza di qualsiasi causa di esclusione della pena, nondimeno lo proscioglie con una qualsiasi formula pienamente assolutoria). Ciò che invece risulta essenziale – e su questo si concentra l'attenzione del processualpenalista – è quale contenuto di verità possa attribuirsi alle premesse del sillogismo, in specie alla minore.

Al fine di addentrarsi in questa complessa indagine, sembra utile principiare dall'opinione di un autorevole studioso del processo,³⁴ il quale sostiene che il destinatario di una norma giuridica “non può obbedire senza giudicare”. Il giudizio, in altri termini, è il veicolo attraverso il quale i fatti assumono rilevanza giuridica e quindi possono trovare spazio nel processo: al pari del buon cittadino che – in esito ad una indagine conoscitiva – reputa (e quindi giudica) improbo impossessarsi della cosa mobile altrui, poiché vietato dall'art. 624 c.p., il buon testimone non riferisce fatti veri, ma giudizi rispetto a ciò che egli assume realmente verificatosi. Il giudice, dal canto suo, compie una serie di operazioni intellettuali volte a trasformare il materiale istruttorio in materiale decisorio: rispetto ai “segni artificiali” (che hanno quindi una funzione significativa, come testimonianze, documenti, intercettazioni, ecc.), egli valuta l'attendibilità dei

³⁴ F. CARNELUTTI, *Profilo dei rapporti tra diritto e processo*, in *Discorsi intorno al diritto*, vol. III, Padova, 1961, p. 331.

giudizi e quindi dei fatti in essi veicolati; rispetto ai “segni naturali” (come impronte, tracce di sangue, ecc.), invece, il giudice – trattandosi di elementi privi di una funzione significativa, in quanto muti dal punto di vista comunicativo – formula egli stesso un giudizio rispetto a ciò che ritiene essi esprimano, tenendo in considerazione il dovere di verificare che l'elemento materiale non sia stato oggetto di alterazioni e sia quindi, sotto questo profilo, genuino³⁵.

La prova non dà però certezza, ma mera probabilità. Secondo i seguaci del «positivismo logico» e la dottrina che riprende questa corrente filosofica di pensiero, infatti, un enunciato è suscettibile di verifica empirica soltanto se dotato di significatività in senso fattuale, avente cioè riferimento ad un fatto. Tuttavia, il processo di verifica non conduce al raggiungimento di verità definitive, ma soltanto alla dimostrazione probabile del contenuto fattuale dell'enunciato: sotto questo profilo, la prova è riconducibile ad una “relazione logica fondamentale che sussiste tra una coppia di enunciati (l'evidenza e l'ipotesi) soltanto in virtù del loro significato”³⁶: l'ipotesi corrisponde al (o ad una frazione del) *thema probandum*, mentre l'evidenza è il giudizio che variamente scaturisce dai “segni” che hanno trovato ingresso nel processo. Se all'esito delle valutazioni di cui si è fatto cenno i due enunciati hanno lo stesso lo stesso campo semantico (cioè lo stesso significato), ne risulterà confermata la probabilità del giudizio e quindi indirettamente dei fatti che vi si accompagnano; tuttavia, il contesto del processo penale non può accontentarsi di una probabilità qualsiasi, in ragione dei preminenti valori costituzionali che possono essere lecitamente investiti dell'esercizio dello *ius puniendi* statale. Se infatti la certezza non può essere raggiunta in sede processuale (senza però revocare in dubbio che uno dei fini – non l'unico – del processo penale è l'accertamento del vero in senso corrispondentista), l'art. 5 legge 20 febbraio 2006, n. 46, modificando l'art. 533 c.p.p., ha stabilito che è legittima la condanna di un imputato soltanto in assenza di ragionevoli dubbi

³⁵ Cfr. U. ECO, *Il segno*, Milano, 1978, pp. 38, 57; N. ABBAGNANO, voce “Segno”, in *Dizionario di filosofia*, Torino, 1971, p. 777 ss.; P. GUIRAUD, *La semantica*, trad. it. a cura di A. BONOMI, Milano, 1966, p. 15 ss.

³⁶ Cfr. A.J. AYER, *Linguaggio, verità e logica*, trad. it. a cura di G. DE TONI, Milano, 1975, p. 13 e M. SCHLICK, *Significato e verifica*, in *Tra realismo e neopositivismo*, trad. it. a cura di E. PICARDI, Bologna, 1974, p. 189 ss.

sulla sua responsabilità. Lo Stato è consapevole dei limiti dell’indagine retrospettiva e del fatto che negli atti e nella coscienza del giudice sarà sempre ipotizzabile uno scenario alternativo in grado di portare ad un esito assolutorio, ma fissa nel paradigma della ragionevolezza – volutamente generico, vago, indeterminato – il limite della rinuncia alla sua potestà punitiva. Un altro studioso del processo³⁷, alla luce di quanto sin qui riportato, ha icasticamente chiarito che nel processo non può applicarsi il modello probatorio delle scienze formali (come la matematica), nel quale campeggia la logica deduttiva e dove “la prova può ben dirsi raggiunta ‘oltre ogni dubbio’, con una forza tale da imporsi come necessaria per ogni persona cognitivamente lucida”. Nel processo si applica il modello delle scienze empiriche, nel quale le prove (*rectius* le premesse probatorie) “sotto-determinano” il *thema probandum*, nel senso che la conclusione del ragionamento del giudice non potrà mai imporsi in termini di necessità ma semmai in termini di giustificatezza: l’istituto della revisione del processo peraltro – con il conseguente indebolimento del valore conclusivo del giudicato – risponde giustappunto all’esigenza di lasciar aperta la possibilità di un diverso apprezzamento dei fatti (alla luce di nuove prove o comunque di uno dei casi di cui all’art. 630 c.p.p.) e quindi di un diverso esito. La formula del ragionevole dubbio, d’altronde, sottende ad un concetto non riducibile o spiegabile con parole diverse, se non a costo di modificarne il significato. “Ragionevole” non significa “forte” o “medio” o “equo”, né può compendiarsi in una percentuale aritmetica o in una formula probabilistica: l’aggettivo segna il limite ideale tra il sospetto e l’indizio, tra la congettura e la massima d’esperienza, tra la condanna non ingiusta e quella ingiusta. Non a caso l’Autore in parola³⁸ – attingendo dall’armamentario della dottrina neocostituzionalista del Novecento – sostiene che l’art. 530 co. 1 c.p.p. esprima apparentemente una regola (del tipo: “se ragionevole dubbio, allora assoluzione”), ma in realtà nasconda un principio, ossia una norma a fattispecie aperta, nella quale intervengono bilanciamenti e giudizi di valore: in questo

³⁷ P. FERRUA, *La prova nel processo penale, Volume 1, Struttura e procedimento*, 2° ed., Torino, 2017, p. 87 ss.

³⁸ Cfr. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it., Bologna, 1982, p. 93 ss.

spazio giuridico labile, in specie nel contesto degli *hard case*, domina la prudente discrezionalità del giudice e v'è la possibilità che astrattamente due decisioni appaiano giustificate in misura equivalente. Tale situazione di equivalenza, anche se non legittima scelte giudiziali arbitrarie, in quanto la motivazione rappresenta la cartina al tornasole della tenuta logico-argomentativa del *decisum*, rende però ragione della possibilità che due giudici (in astratto legittimamente) assumano provvedimenti tra loro antitetici. Il caso dell'omicidio di Meredith Kercher rappresenta forse la concretizzazione di tale possibilità, con la differenza che ad esprimersi in modo alterno sono stati in totale 16 magistrati togati e 18 giudici popolari.

A questo punto, occorre dare conto di una possibile critica all'ipotesi che vede negli *hard case* una situazione di equivalenza tra scenari incompatibili, che potrebbe essere chiamata "obiezione dell'astenopia". In buona sostanza si eccepisce che chi ipotizza scenari equivalenti, focalizzando faticosamente la propria attenzione sui singoli elementi di prova e ricercando con maniacale acribia la stura di un processo decisionale in *impasse*, in realtà finisce per disapplicare il canone del ragionevole dubbio, in quanto l'apparente equipollenza delle ricostruzioni del fatto dovrebbe condurre – ai sensi dell'art. 530 co. 2 c.p.p. – ad una sentenza assolutoria perché la prova "è insufficiente o è contraddittoria". Tuttavia, è stato fatto notare come la legge imponga l'assoluzione dell'imputato soltanto dopo che il giudice abbia ritenuto l'esistenza di un dubbio ragionevole sulla sua responsabilità, mentre nel caso in esame lo stallò si verifica nel momento precedente relativo alla valutazione di ragionevolezza, cioè quando lo *standard* probatorio opera come principio e il giudice esercita una ampia discrezionalità che le parti del processo possono contribuire a orientare in un senso o nell'altro³⁹.

5. La struttura della premessa probatoria

³⁹ P. FERRUA, *ibidem*.

L'accertamento del fatto è contenuto nella premessa minore del sillogismo giudiziale. Nel presente lavoro, si assume che – indipendentemente dal tipo di prova e dalla validità delle classificazioni di cui pure si è dato conto *sub* § 1 – il giudizio di fatto può essere articolato secondo ulteriori inferenze, volte ad acclarare l'esistenza dei c.d. fatti principali di cui all'art. 187 c.p.p., cioè di circostanze immediatamente rilevanti per l'applicazione della legge penale. In generale, il modello di inferenza con cui si descrive un giudizio (o *sub*-giudizio) fattuale è il seguente:

Regola-ponte (*premesse maggiore*)

Prova (*premesse minore*)

Risultato probatorio (*conclusione*)

Nell'ambito delle c.d. prove dirette, che hanno cioè ad oggetto direttamente il fatto da provare, la regola-ponte (sia essa una massima di esperienza o una legge scientifica) assume la funzione di verificare l'attendibilità o la genuinità della fonte, dichiarativa o materiale. In altre parole, il giudice, quand'anche avesse escusso un testimone oculare del fatto oggetto del processo (D1) o avesse agli atti una videoregistrazione del *locus commissi delicti* (D2), errerebbe a dichiarare per ciò solo che sia stata raggiunta la prova della responsabilità dell'imputato⁴⁰. Al di là, infatti, dell'accertamento della componente psicologica del reato, il giudice deve individuare la massima di esperienza o la legge scientifica che gli consentano di accertare l'attendibilità o la genuinità di cui si è detto. Rispetto a (D1), per esempio, una massima potrebbe essere del tipo: “se il testimone non si è contraddetto, allora ha affermato il vero” oppure “se il testimone ha affermato il vero, allora non si è contraddetto”. Rispetto a (D2), invece, la legge scientifica potrebbe essere così formulata: “se il *file* video non contiene metadati corrotti, allora è genuino” oppure “se il *file* video è genuino, allora non contiene metadati corrotti”. La scelta della

⁴⁰ Nell'esempio proposto, si assume che il testimone oculare e la telecamera abbiano entrambi colto l'imputato (positivamente riconosciuto dal teste e riconoscibile dal *file* video) nella commissione del delitto, nella sua materialità.

formulazione non è indifferente, dipendendovi il tipo di inferenza impiegato per transitare logicamente nel risultato probatorio. Ma di ciò si dirà meglio *infra*.

La prova indiziaria, invece, non ha ad oggetto un fatto principale, ma un fatto secondario dal quale per via inferenziale si ricava l’esistenza del (o di una frazione del) primo. In questo caso, quindi, l’inferenza non svolge la funzione di verificare l’attendibilità o la genuinità della fonte, ma di formulare un’ipotesi esplicativa che connetta la circostanza indiziante con il risultato probatorio, sulla base di una regola-ponte in grado di giustificare il relativo passaggio logico. Incidentalmente, comunque, va precisato che (i) l’indagine di attendibilità o genuinità deve essere svolta anche nell’ipotesi di prova indiziaria, ma rispetto al fatto secondario da cui prende le mosse l’inferenza (tanto è vero che – come si dirà – uno dei requisiti della circostanza indiziante è la certezza); (ii) tra prove dirette e prove indiziarie esiste soltanto una differenza di oggetto, con la conseguenza che mezzi probatori che ordinariamente conducono all’accertamento di un fatto principale (come la testimonianza o la videoregistrazione) possono in realtà limitarsi ad acclarare l’esistenza di un fatto secondario, dal quale per via inferenziale si ricava il primo (si pensi al testimone che vede l’imputato aggirarsi furtivo nei pressi del *locus commissi delicti*, senza aver assistito alla commissione di alcun reato da parte sua) o viceversa (se nel *locus commissi delicti* si rinvengono le impronte digitali dell’imputato, la circostanza potrà apparire indiziante rispetto al reato di omicidio – perché il dato dimostra la sua presenza fisica sul luogo, ma soltanto per via inferenziale si ricava la partecipazione al fatto di sangue – oppure potrà risultare una prova diretta, ove il reato sia quello di violazione di domicilio)⁴¹. Sotto questo profilo, pertanto, si deve dissentire rispetto ad una opinione, pur autorevolmente espressa (e di cui pure si è dato conto *sub* § 1)⁴², che discrimina tra indizio e prova in senso stretto in funzione del carattere “probabilistico” o “universale” della legge scientifica

⁴¹ Per quanto riguarda l’adozione di un modello di inferenza elementare e comune a entrambe le tipologie di prova, v. P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., p. 44 ss., che riprendono F. STEIN, *Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, 1893, p. 21 e M.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. II, 4° ed., Milano, 1981, p. 88.

⁴² G. UBERTIS, *Prova II) Teoria generale*, cit., p. 6 ss.

impiegata. Infatti, tutte le volte in cui la prova ha ad oggetto un fatto diverso rispetto al *thema probandum*, la relativa utilità probatoria dipende da un passaggio inferenziale, pur immediato che sia, e quindi ne giustifica l'inclusione nella categoria della prova indiziaria o indiretta.

Rimane però da chiarire quale tipo di inferenza risulti adatta al contesto probatorio. Una prima risposta (forse la più spontanea) potrebbe essere quella di utilizzare una inferenza deduttiva, perché (i) tradizionalmente produce una conclusione “particolare” sulla base di una premessa generale (la maggiore) e una premessa particolare (la minore); e perché (ii), posta la verità delle premesse, la conclusione deve essere necessariamente vera. A questo proposito, per riprendere alcuni degli esempi elaborati in precedenza, l'inferenza potrebbe essere così costruita:

- Prova diretta (verifica di attendibilità o di genuinità)

(1) “se il testimone non si è contraddetto, allora ha affermato il vero” (*Se A, allora B*)

Il testimone non si è contraddetto (*A*)

Ergo: il testimone ha affermato il vero (*B*)

oppure

(2) “se il testimone ha affermato il vero, allora non si è contraddetto” (*Se A, allora B*)

Il testimone non si è contraddetto (*B*)

Ergo: il testimone ha affermato il vero (*A*)

- Prova indiziaria

(3) “se una persona esce furtiva nottetempo da un’abitazione e con un sacco in spalla, allora ivi ha commesso un furto” (*se A, allora B*)

L'imputato è uscito furtivo nottetempo da un’abitazione e con un sacco in spalla (*A*)

Ergo: l'imputato ha commesso un furto (*B*)

oppure

(4) “se una persona ha commesso un furto, allora esce furtiva nottetempo da un’abitazione e con un sacco in spalla” (*se A, allora B*)

L’imputato è uscito furtivo nottetempo da un’abitazione e con un sacco in spalla (*B*)

Ergo: l’imputato ha commesso un furto (*A*)

Ebbene, le inferenze (1) e (3) sono di tipo deduttivo e formalmente valide, perché posta la verità delle premesse ne segue necessariamente la verità delle conclusioni. Tuttavia, a ben vedere, non si tratta di deduzioni corrette, in quanto la verità delle premesse maggiori è quantomeno opinabile. Si può affermarne la probabilità più o meno alta, ma si darà sempre un caso in cui un testimone che non si è contraddetto dica il falso (magari perché ha un qualche interesse rispetto all’oggetto del processo) o, altrimenti, che una persona che esce furtiva nottetempo da un’abitazione e con un sacco in spalla in realtà non abbia commesso alcun fatto di furto (perché in ipotesi gettava soltanto la spazzatura curando di non fare rumore). Si può rilevare, quindi, che da un lato la deduzione mal si attaglia al contesto probatorio⁴³ (salvo quanto si dirà *infra*), dall’altro che la premessa maggiore – pur se non inoppugnabilmente vera – può essere con agevolezza adattata ad una inferenza deduttiva attraverso l’inversione dell’estremo maggiore con l’estremo medio della proposizione.

Le inferenze (2) e (4), invece, sono di tipo “non deduttivo” e in particolare costituiscono la concretizzazione di una fallacia formale detta “affermazione del conseguente”⁴⁴: la premessa maggiore è formulata in termini eziologici di modo che, accertata l’esistenza dell’effetto (prova in senso stretto o fatto secondario), si risale alla causa (fatto principale). Occorre però fare un

⁴³ Autori di grande autorevolezza hanno sostenuto con forza, in passato come anche attualmente, la natura deduttiva dell’inferenza probatoria: determinante, a questo proposito, è stata la pretesa di garantire logicità al ragionamento, rendendolo serrato, stringente, non controvertibile. Si tratta di un’esigenza che ben si comprende in un contesto come quello del processo penale, ma accettarne la validità sarebbe come nascondersi dietro un dito e costruire inferenze prive del valore che la coscienza vorrebbe attribuire loro. La franca accettazione della fallibilità dell’abduzione rispecchia *in toto* l’elevata probabilità dell’errore giudiziario, a presidio del quale sta il canone dell’oltre ogni ragionevole dubbio. Per qualche esempio di questa tendenza ideal-deduttivista, vedasi K.J.A. MITTERMAIER, *op. cit.*, *passim*; V. GIANTURCO, *op. cit.*, *passim*; N. MANNARINO, *op. cit.*, *passim*; P. TONINI, C. CONTI, *op. ult. cit.*, *passim*.

⁴⁴ A. BRUSCHI, *Metodologia delle scienze sociali*, Milano, 1999, p. 182 ss.

paio di precisazioni: (i) l'inferenza in parola è di tipo non deduttivo, in quanto può ben darsi che l'effetto in parola possa essere causato da più di un antecedente, motivo per il quale la conclusione è soltanto probabile e non certa; (ii) si dà il caso di massime di esperienza, formulabili e in concreto utilizzate nella pratica giudiziaria, che non siano strutturate in termini strettamente eziologici, ma si limitino a connettere due classi di fatti (secondo lo schema di un enunciato condizionale) in ragione della loro normale concomitanza o verosimiglianza⁴⁵. Un esempio tanto famoso quanto infelice può essere rinvenuto nella pronuncia della Suprema Corte nel caso c.d. dei Jeans: “deve poi rilevarsi che è un dato di comune esperienza che è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans di una persona senza la sua fattiva collaborazione, poiché trattasi di una operazione che è già assai difficoltosa per chi li indossa”⁴⁶. Tuttavia, ciò che rileva è che la massima corrisponda effettivamente all'*id quod plerumque accidit*, perché il grado di probabilità attribuibile alla conclusione (e quindi al raggiungimento della prova del fatto principale) è funzione della plausibilità della regola-ponte e dell'assenza di fallacie logiche (di cui si dirà diffusamente nel prosieguo della trattazione).

Un filosofo e semiologo statunitense⁴⁷ ha fornito un imponente contributo allo studio dell'inferenza, intesa come struttura del processo conoscitivo, e le sue tesi – ancorate al campo della epistemologia – sono state di recente riprese al fine di essere applicate nell'ambito dell'accertamento giudiziale del fatto⁴⁸. Le inferenze espresse nella forma (2) e (4), nell'ambito di questa scuola di pensiero, sono considerate di tipo “abduittivo”: esse, infatti, avrebbero il pregio di formulare ipotesi esplicative e quindi consentire l'ampliamento della conoscenza, sul

⁴⁵ Cfr. N. MANNARINO, *op. cit.*, p. 57 ss.; F. STEIN, *op. cit.*, p. 21; C. LEONE, *Contributo allo studio delle massime d'esperienza e dei fatti notori*, in *Annali dell'Università di Bari*, Bari, 1954, p. 5; M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, p. 202; F. CORDERO, *Procedura penale*, 5° ed., Milano, 1979, p. 686.

⁴⁶ Cass., Sez. III Pen., 6 novembre 1998, C.C., n. 1636, in *Riv. pen.* 1999, p. 258, nota di M. POGGI, *Violenza sessuale: la rilevanza della resistenza della vittima ai fini della configurabilità del reato*.

⁴⁷ Cfr. C.S. PEIRCE, *Scritti scelti*, a cura di G. MADDALENA, Torino, 2005.

⁴⁸ Cfr. D.A. SCHUM, *Species of Abductive Reasoning in Fact Investigation and Law*, in *Cardozo Law Review*, 22, 2001, pp. 1645-1681; A. KAUFMANN, *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars Interpretandi*, 6, 2001, pp. 319-332; G. CARCATERRA, *Indizi di norme*, in *Sociologia del diritto*, 29, 2002, pp. 123-139; E. FITTIPALDI, *Euristiche sociologico-giuridiche*, in *Sociologia del diritto*, 30, 2003, pp. 127-137; G. TUZET, *Abduzione: quattro usi sociologico-giuridici*, in *Sociologia del diritto*, 1, 2004, pp. 117-131.

presupposto che invece le inferenze deduttive non avrebbero una funzione informativa, in quanto la conclusione è interamente contenuta e presupposta nelle premesse. Viene costruito un “modello metodologico”⁴⁹ nel quale sono contenuti i tre principali tipi di ragionamento: l’abduzione, nel processo conoscitivo, è la prima inferenza e con essa sono formulate ipotesi; con la deduzione si traggono delle conseguenze e con l’induzione si verifica che tali assunzioni, derivate dalle ipotesi iniziali, siano corrette (per esempio nel senso che corrispondono alla realtà). Ebbene, nel campo della prova l’applicazione del modello costituisce una conferma del fatto che la deduzione risulti inappropriata al fine di risalire dal fatto noto al fatto principale ignoto (o per testare la attendibilità o genuinità della fonte di prova), ma suggerisce una rivisitazione dello schema del ragionamento decisionale che consenta di evidenziare l’utilità *para*-probatoria dell’induzione e della deduzione. L’induzione, infatti, ha un ruolo nella formulazione della premessa maggiore: sia che il giudice utilizzi una legge scientifica (universale o probabilistica), verosimilmente veicolata attraverso le opinioni espresse da periti e consulenti tecnici, sia che formuli egli stesso una massima ricavata dalla comune esperienza, si tratterà di enunciati derivanti da generalizzazioni dell’osservazione della realtà fenomenica. La legge di gravità non è semplicemente “data” come un assioma (che invece è per sua natura anapodittico), ma deriva dall’osservazione del fenomeno della caduta dei gravi e dalla generalizzazione che collega la medesima conseguenza (la caduta verso il centro della Terra) per una intera classe di entità. Allo stesso modo il giudice, forte dell’esperienza compendiata nelle vicende umane personalmente vissute o *aliunde* apprese, formula la massima per la quale “nessuno afferma circostanze a lui sfavorevoli, se non sono vere” e la applica per testare l’attendibilità di dichiarazioni *contra se* rilasciate dall’imputato nel corso del procedimento penale. Tuttavia, è chiaro come nel primo caso la conclusione appaia di gran lunga più giustificata rispetto al secondo, ma questo non è un argomento sufficiente per negare la validità

⁴⁹ Cfr. G. TUZET, *La prima inferenza. Abduzione, conoscenza e azione*, 2006 tratto da https://www.academia.edu/29265650/Pagine_da_La_prima_inferenza_2006.

delle massime di esperienza. Infatti, il grado di credibilità razionale della conclusione relativa alle dichiarazioni confessorie potrà essere aumentato attraverso l'inclusione di premesse ulteriori, volte per esempio ad escludere ricostruzioni alternative. Il giudice, infatti, attraverso un'apposita attività istruttoria potrebbe accertare come implausibile l'ipotesi della autocalunnia e quindi suffragare la conclusione derivante dalla applicazione della massima di esperienza in parola.

La deduzione, invece, può essere utilizzata dal giudice come anche dalle parti per testare la resistenza dell'inferenza abduttiva. In sostanza, assunta l'ipotesi esplicativa, se ne derivano le conseguenze che ci si dovrebbe per ciò solo aspettare: se tale circostanza risulta verificata, l'abduzione acquista plausibilità, altrimenti può risultare ingiustificata. In quest'ultimo caso, l'inferenza deduttiva è detta *modus tollens* e consiste nel costruire un sillogismo nel quale, anziché affermare nella premessa minore l'estremo maggiore della premessa maggiore (c.d. *modus ponens*), si nega l'estremo medio e si conclude con la negazione dell'estremo maggiore. Sembra utile riprendere un esempio già discusso in precedenza:

(3) “se una persona esce furtiva nottetempo da un'abitazione e con un sacco in spalla, allora ivi ha commesso un furto” (*se A, allora B*)

L'imputato è uscito furtivo nottetempo da un'abitazione e con un sacco in spalla (*A*)

Ergo: l'imputato ha commesso un furto (*B*)

La conclusione che vede l'imputato responsabile del reato di furto può essere testata attraverso una deduzione, nella quale si assumono le conseguenze che secondo qualche criterio⁵⁰ derivano dalla conclusione dell'inferenza abduttiva:

⁵⁰ Nel caso in esame, la premessa maggiore non è necessariamente vera, in quanto il presunto ladro potrebbe aver ceduto la refurtiva o averla nascosta in luoghi non perquisiti, dunque il sillogismo ha carattere entimematico, in quanto una delle premesse è solo probabile. Ciò, tuttavia, non esclude la validità della funzione di riscontro della deduzione, in quanto la resistenza o il cedimento della conclusione abduttiva al *test* deduttivo non rende conseguentemente certa o assolutamente falsa l'ipotesi esplicativa, ma soltanto più o meno plausibile in funzione della probabilità associata alla premessa maggiore dell'entimema. Dunque, il riscontro deduttivo non è, di regola, in grado di escludere *in toto* scenari ricostruttivi alternativi rispetto a quello ipotizzato.

(5) “Se l’imputato ha commesso un furto, allora è in possesso della refurtiva” (*se A, allora B*)

Presso l’imputato non è stata rinvenuta alcuna refurtiva (*non B*)

Ergo: l’imputato in realtà non ha commesso un furto (*non A*)

L’inferenza (5) è un *modus tollens* e smentisce l’ipotesi esplicativa formulata in (3). Tuttavia, pur essendo (5) una deduzione valida, la sua correttezza dipenderà dalla verità della premessa maggiore e dalla assenza delle fallacie che possono riscontrarsi nel ragionamento. Mentre la *pars construens* del modello metodologico è basata sull’abduzione (e prima ancora sull’induzione), la *pars destruens* applica la logica deduttiva. È esiziale, però, che le prove utilizzate nell’una e nell’altra fase siano diverse, perché altrimenti l’intera serie inferenziale risulta “circolare” e (al di là dell’aspetto retorico) la nuova conoscenza meramente apparente⁵¹. Il modello sin qui esaminato dà quindi atto della complessità del ragionamento probatorio, nel quale confluiscono più tipi di inferenze connesse tra loro nel modo che si è visto. A questo punto, val la pena di confrontare i predetti risultati con un’intuizione che da alcuni anni va diffondendosi sia nel campo epistemologico sia in quello giudiziario: l’I.B.E. (*Inference to the Best Explanation*)⁵². L’I.B.E., in termini generali, può essere definita come un ragionamento o un insieme di ragionamenti volti a compiere una scelta tra più ipotesi rivali, preferendo l’opzione ricostruttiva “migliore”, in grado di dar conto (e quindi spiegare razionalmente) i fatti noti a partire dai quali il processo inferenziale procede. Nell’ambito epistemologico, peraltro, si è chiarito che – rispetto ad una corrente di pensiero che tendeva a considerare l’I.B.E. e l’abduzione quasi come sinonimi – in realtà tra i due concetti v’è sostanzialmente lo stesso rapporto che intercorre tra processo e prova: l’I.B.E. è un “contesto esplicativo” (o, detto altrimenti, una “metodologia *meta*-esplicativa”), mentre l’abduzione rappresenta lo strumento

⁵¹ Cfr. G. TUZET, *Filosofia della prova giuridica*, 2° ed., Torino, 2016, p. 119 ss.; Id., *Le prove dell’abduzione*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 4, 2004, pp. 275-295.

⁵² L’intuizione viene attribuita, sembra pacificamente, a G. HARMAN, *The Inference to the Best Explanation*, in *The Philosophical Review*, 74, 1965, pp. 88-95.

attraverso il quale l'ipotesi esplicativa viene formulata⁵³. Il fulcro di tale contesto consiste nel fatto che tra le ipotesi rivali non si opera la scelta della migliore in assoluto, ma in rapporto alle altre opzioni disponibili: questo è ciò che gli epistemologi definiscono “dinamica contrastiva di selezione delle ipotesi”⁵⁴. L'impiego dell'I.B.E. nell'ambito della probazione processuale, tuttavia, si scontra con la constatazione che l'ipotesi migliore tra quelle disponibili in un dato momento storico non è necessariamente quella giusta o corretta, perché può darsi il caso che la soluzione coerente con i fini del processo sia estranea a tale compendio di opzioni. Inoltre, lo *standard* probatorio rilevante influenza il processo di scelta, nel senso che il giudice non è sempre e comunque libero di optare per una delle ipotesi, perché migliore anche soltanto per un aspetto, di modo che – quando persista un ragionevole dubbio sulla responsabilità dell'imputato – l'assoluzione costituisce l'unica opzione legalmente percorribile, anche laddove non dovesse corrispondere allo scenario considerato migliore secondo qualche criterio. A questo proposito, bisogna evidenziare che la teoria dell'I.B.E. non esplicita i criteri attraverso i quali il decisore deve compiere la scelta dell'ipotesi migliore, anche perché è chiaro che questi possano mutare a seconda del particolare ambito nel quale la selezione deve avvenire. La giurisprudenza più accorta, che ha recepito gli insegnamenti derivanti dagli studi epistemologici, ha dunque tentato di definire almeno alcune linee orientative del meccanismo selettivo, partendo dal riconoscimento di fallibilità degli schemi inferenziali basati sulla deduzione. La Suprema Corte, infatti, in una assai nota sentenza⁵⁵ ha primamente ritenuto che “il processo penale, passaggio cruciale ed obbligato della conoscenza giudiziale del fatto di reato, appare invero sorretto da ragionamenti probatori di tipo prevalentemente inferenziale-induttivo che partono dal fatto storico copiosamente caratterizzato nel suo concreto verificarsi

⁵³ S. ZIPOLI CAIANI, *Il realismo scientifico è veramente la miglior spiegazione?*, tratto da http://dx.doi.org/10.13128/Annali_Dip_Filos-2004. Cfr. anche R. BOYD, *Explanation, Explanatory Power and Simplicity*, in *The Philosophy of Science*, Cambridge, 1991, pp. 349-377 e H. PUTNAM, *Mind, Language and Reality*, Cambridge, 1979.

⁵⁴ G. TUZET, *Le prove dell'abduzione*, cit., che riporta il pensiero di P. LIPTON, *Inference to the Best Explanation*, Londra e New York, 1991, *passim*.

⁵⁵ Cass., SS.UU. Pen., 10 luglio 2002, Franzese, n. 30328, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 3798-3816, con nota di E. DI SALVO, *Nesso di causalità e giudizio controfattuale*.

(e dalla formulazione della più probabile ipotesi ricostruttiva di esso secondo lo schema argomentativo dell'"abduzione"), rispetto ai quali i dati informativi e giustificativi della conclusione non sono contenuti per intero nelle premesse, dipendendo essi, a differenza dell'argomento "deduttivo", da ulteriori elementi conoscitivi estranei alle premesse stesse". Ciò posto, la sentenza – all'esito di un magistrale quanto approfondito *excursus* delle posizioni di dottrina e giurisprudenza sul tema della causalità – ha affermato che "lo stesso modello condizionalistico orientato secondo leggi scientifiche sottintende il distacco da una spiegazione di tipo puramente deduttivo, che implicherebbe un'impossibile conoscenza di tutti gli antecedenti sinergicamente inseriti nella catena causale e di tutte le leggi pertinenti da parte del giudice, il quale ricorre invece, nella premessa minore del ragionamento, ad una serie di "assunzioni tacite", presupponendo come presenti determinate "condizioni iniziali" e "di contorno", spazialmente contigue e temporalmente continue, non conosciute o soltanto congettrate, sulla base delle quali, *ceteris paribus*, mantiene validità l'impiego della legge stessa. E, poiché il giudice non può conoscere tutte le fasi intermedie attraverso le quali la causa produce il suo effetto, né procedere ad una spiegazione fondata su una serie continua di eventi, l'ipotesi ricostruttiva formulata in partenza sul nesso di condizionamento tra condotta umana e singolo evento potrà essere riconosciuta fondata soltanto con una quantità di precisazioni e purché sia ragionevolmente da escludere l'intervento di un diverso ed alternativo decorso causale. Di talché, ove si ripudiasse la natura preminentemente induttiva dell'accertamento in giudizio e si pretendesse comunque una spiegazione causale di tipo deterministico e nomologico-deduttivo, secondo criteri di utopistica "certezza assoluta", si finirebbe col frustrare gli scopi preventivo-repressivi del diritto e del processo penale in settori nevralgici per la tutela di beni primari". Il giudice dunque, "pur dovendo accertare *ex post*, inferendo dalle suddette generalizzazioni causali e sulla base dell'intera evidenza probatoria disponibile, che la condotta dell'agente "è" (non "può essere") condizione necessaria del singolo evento lesivo, è impegnato nell'operazione ermeneutica alla stregua dei comuni canoni di "certezza

processuale", conducenti conclusivamente, all'esito del ragionamento probatorio di tipo largamente induttivo, ad un giudizio di responsabilità caratterizzato da "alto grado di credibilità razionale" o "conferma" dell'ipotesi formulata sullo specifico fatto da provare: giudizio enunciato dalla giurisprudenza anche in termini di "elevata probabilità logica" o probabilità prossima alla (confinante con la) certezza".

Ebbene, nella pronuncia in esame il criterio selettivo generale è identificato nella formula dell'alto grado di credibilità razionale, che ben può essere riferito (oltre che alla concreta attribuzione del fatto *hic et nunc*) alla premessa maggiore del ragionamento probatorio. Nell'ambito dei fenomeni spiegabili attraverso l'impiego di leggi scientifiche probabilistiche, sembrano essere accettate anche probabilità statistiche medio-basse, purché sia dimostrata la "sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa" (qui sembra essere richiamato il concetto di selezione tra ipotesi rivali), ma si tratta di un precetto che non ha trovato nella successiva giurisprudenza un pacifico e supino accoglimento⁵⁶. Al di là del peculiare ambito dell'accertamento del nesso eziologico, la sentenza sembra esprimere un orientamento meritevole di essere esteso in generale anche ai casi in cui il giudice sia chiamato a costruire appositamente e quindi ad applicare una massima di esperienza. Nel prosieguo si darà conto dei relativi criteri selettivi (e demolitivi) utilizzati da dottrina e giurisprudenza, ma è necessario affermare sin da ora che l'errore in cui il giudice non può cadere è quello di costruire massime di esperienza incoerenti rispetto all'*id quod plerumque accidit* e derivanti dall'influenza che i giudizi versati nell'istruttoria penale esercitano sulla pre-comprensione del decisore. Il pre-giudizio (tanto umano, quanto ineliminabile) può infatti portare anche inconsapevolmente a ritenere l'esistenza di regolarità fenomeniche semplicemente implausibili, ma di cui il giudice rimane convinto al punto da compendiarle in regole-ponte che entrano nel

⁵⁶ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale Parte Generale*, 5° ed., Milano, 2015, p. 205 ss. e F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 380 ss. (il contributo è stato separatamente pubblicato anche sul sito [https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1367442416Relazione%20causalità%2028%20nov%2013%20\(vers%20intestata%20DPC\).pdf](https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1367442416Relazione%20causalità%2028%20nov%2013%20(vers%20intestata%20DPC).pdf)).

ragionamento decisorio. Un esempio: “poiché Tizio ha minacciato Caio pubblicamente pochi giorni prima del suo omicidio, è improbabile che proprio lui lo abbia ucciso, altrimenti non l'avrebbe minacciato davanti a testimoni” (M1), a cui si può rispondere sostenendo che “proprio pensando che minacciandolo pubblicamente si sarebbe potuto difendere da quella accusa, invece è stato lui” (M2)⁵⁷. Ebbene, l'impiego di un argomento fallibile come quello speso in (M1) può dipendere (i) dall'assunzione istintiva di una decisione, che poi necessita comunque di essere motivata, oppure (ii) da una suggestione che non è stata attentamente e criticamente vagliata (magari, come si è detto, con argomenti di conferma o con la resistenza a successive deduzioni). Ciò che però è opportuno evidenziare è il fatto che il ragionamento impreciso, irregolare, implausibile lascia spesso una traccia: (M1), infatti, costituisce una fallacia informale detta *Corax* e questo – sia per il giudice che redige la decisione sia per quello che è chiamato a sindacarne la correttezza – rappresenta un prezioso strumento di verifica, del quale si parlerà nel prosieguo della trattazione.

6. *La prova indiziaria nel codice e nella giurisprudenza: contesto e metodo dell'accertamento, criteri selettivi e valutazione*

Il fenomeno indiziario ha trovato nel codice di procedura penale del 1988 una collocazione nell'ambito del Libro III, dedicato alle prove. La scelta del legislatore di regolare la prova indiziaria si poneva in apparente contrasto con il codice previgente, nel quale – come si è pure detto *supra* – i limiti valutativi della prova indiziaria non erano esplicitati e il principio del libero convincimento assumeva una funzione espansiva relativamente al materiale probatorio alla stregua del quale assumere la decisione. La relazione al progetto preliminare del codice del

⁵⁷ L'esempio è tratto dal ricorso per cassazione, con il quale è stata impugnata la sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Perugia, 3 ottobre 2011, n. 4, che assolveva Amanda Knox e Raffaele Sollecito nel processo relativo all'omicidio di Meredith Kercher (ad esclusione per la Knox del capo F relativo al reato di calunnia), pp. 94 ss., da <http://download.repubblica.it/pdf/2013/cronaca/ricorso-cassazione-knox.pdf>.

1988 accoglie, invece, l'orientamento di quella parte di giurisprudenza che tentava di colmare la lacuna del testo del 1930 richiamando con argomenti integrativi l'art. 2729 co. 1 c.c., al fine di evitare che nel processo penale trovassero ingresso elementi *lato sensu* probatori ma sforniti della efficacia persuasiva della prova⁵⁸. Attraverso la regola dell'art. 192 co. 2 c.p.p., la riforma si poneva quindi l'obiettivo di comprimere il libero convincimento (quantomeno rispetto all'interpretazione datane negli anni del c.d. garantismo inquisitorio), ancorandolo a parametri di logicità che fossero suscettibili di sindacato ad opera degli organi giurisdizionali superiori. Tuttavia, secondo una parte della dottrina⁵⁹ la compressione sarebbe tale da far assumere all'art. 192 co. 2 c.p.p. la nefanda denominazione di regola di prova legale: una regola, cioè, che impone al giudice un risultato probatorio (*i.e.* l'esistenza o l'inesistenza di un fatto) preconstituito e indipendente rispetto al suo intimo convincimento. È una tesi che però si basa su un equivoco: infatti, se così fosse, se ne dovrebbe concludere che ogni disposizione, che limiti lo spettro valutativo del giudice, sia una regola di prova legale (si pensi, per esempio, a quelle in materia di inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione della legge, che hanno la precipua funzione di garantire l'imputato da abusi probatori). Appare allora più coerente con la *ratio legis* e con l'intento del legislatore una interpretazione che veda nell'art. 192 co. 2 c.p.p. una regola di giudizio (o un criterio argomentativo)⁶⁰, che, come un "timone", guida il giudice nella selezione

⁵⁸ Cfr. la relazione al progetto preliminare del c.p.p. del 1988, p. 168, tratto da <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1988/10/24/088A4237/sg>, secondo cui "l'articolo 192 conferma la scelta in favore del principio del libero convincimento del giudice di cui offre una formulazione che in parte ricorda il disposto dell'art. 116 c.p.c. Decisamente nuovo è, però, il raccordo tra convincimento del giudice e obbligo di motivare: su un piano generale, esso mira a segnalare, anche a livello legislativo, come la libertà di apprezzamento della prova trovi un limite in principi razionali che devono trovar risalto nella motivazione; sotto un profilo più strettamente operativo, il nesso vuol far risaltare il contenuto della motivazione in fatto, che si esprime nella enunciazione delle risultanze processuali e nella indicazione dei criteri di valutazione (massime d'esperienza) utilizzati per vagliare il fondamento della prova (cfr. anche art. 539 comma 1 lett. e). Il comma 2 introduce nel diritto processuale penale una regola operante nel processo civile in virtù dell'art. 2729 c.c. È sembrato opportuno che in una materia di così grande rilievo come quella investita dal giudizio penale intervenga una regola che serva da freno nei confronti degli usi arbitrari e indiscriminati di elementi ai quali, sul piano logico, non è riconosciuta la stessa efficacia persuasiva delle prove".

⁵⁹ S. BATTAGLIO, «Indizio» e «prova indiziaria» nel processo penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 2, p. 420; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità: contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962, p. 165; G. VERDE, *Prova legale e formalismo*, in *Foro it.*, 1990, Vol. 113, Parte V: monografie e varietà, c. 465.

⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 28 settembre 1998, Bruno, in *Riv. pen.*, 1999, p. 402 e Corte cost., 12 luglio 2001, n. 302.

degli elementi istruttori idonei a fungere da premessa del ragionamento probatorio, senza preconstituire un risultato piuttosto che un altro⁶¹. Ebbene, l'art. 192 co. 2 c.p.p., diversamente dall'art. 2729 co. 1 c.c., che ha un ambito applicativo tanto ampio quanto indeterminato, regola il fenomeno indiziario limitatamente ai casi in cui si persegua il fine di desumere l'esistenza di un fatto. Ciò significa *a contrario* che l'inesistenza di un fatto può essere desunta sol anche da indizi sformiti dei requisiti di cui si dirà, in coerenza con la regola dell'art. 533 c.p.p., che assimila all'ipotesi in cui vi sia la prova dell'innocenza dell'imputato quella in cui la prova manchi, sia insufficiente o contraddittoria. Nella lettera dell'art. 192 co. 2 c.p.p., i requisiti della precisione, gravità e concordanza sembrano essere riferiti agli indizi (cioè alle circostanze indizianti), ma autorevole dottrina⁶² non ha mancato di evidenziare come essi debbano intendersi piuttosto come predicati della prova indiziaria, in quanto un singolo insieme di indizi può portare ad una *sub*-conclusione (per esempio attestando la presenza dell'imputato nel *locus commissi delicti*), tuttavia il rigore di accertamento richiesto dalla disposizione certamente si estende anche all'insieme di valutazioni che conducono infine alla conclusione decisoria, con la quale si stabilisce se via sia oltre ogni ragionevole dubbio la prova della responsabilità del prevenuto.

L'interpretazione di tali predicati e delle loro interazioni è stata terreno di scontro per dottrina e giurisprudenza, a causa della loro ineliminabile vaghezza. In particolare, la prima compiuta analisi pretoria dei requisiti della prova indiziaria si è avuta con una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁶³, le quali hanno innanzitutto avuto modo di dare una definizione di indizio corrispondente a quella adottata nella relazione al progetto preliminare del c.p.p. del 1988 e accolta nel presente lavoro (“... fatto certo dal quale, per inferenza logica

⁶¹ Tipicamente, la prova è “legale” nel senso summenzionato quando la legge, verificata l'esistenza di una circostanza di fatto, riconduce ad essa una certa conseguenza fattuale giuridicamente rilevante (per esempio, in epoche ormai remote, la resistenza alla tortura era considerata prova legale della innocenza dell'imputato).

⁶² V. RUSSO, A. ABET, *La prova indiziaria e il «giusto processo». L'art. 192 c.p.p. e la legge 63/2001*, Napoli, 2001, pp. 29-30.

⁶³ Cass., SS.UU. Pen., 4 febbraio 1992, n. 6682, P.M. in c. Gelli e altri, in *CED Rv.* 191230.

basata su regole di esperienza consolidate e affidabili, si perviene alla dimostrazione del fatto incerto da provare ...”). Tuttavia, secondo la Corte, alla certezza ontologica della circostanza indiziante fa eco di norma “una pluralità, maggiore o minore, di fatti non noti (tra i quali quello da provare)”, ossia la compatibilità del singolo indizio (o del singolo insieme di indizi) con un numero non unitario di spiegazioni generalmente di tipo causale, tanto da presentare “un livello di gravità e precisione, che è direttamente proporzionale alla forza di necessità logica con la quale l’indizio porta verso il fatto da dimostrare, e inversamente proporzionale alla molteplicità di accadimenti che se ne possono desumere secondo le regole d’esperienza”. Questa prima considerazione della Corte – giova sin da ora dirlo – contrasta con la tesi propugnata da una certa dottrina⁶⁴ (e anche da una parte della giurisprudenza)⁶⁵, che legge il requisito della precisione in termini di univocità (o non-equivocità): salvo infrequenti eccezioni, un fatto indiziante non è assolutamente univoco, ma si pone come effetto di un ventaglio di possibili antecedenti che – pur ipotizzabili *in rerum natura* – non sono caratterizzati dalla stessa probabilità logica. In questo senso, dunque, nella pronuncia in commento si prende atto di tale pluralità e si interpreta il dettato dell’art. 192 co. 2 c.p.p. nel senso di richiedere che l’indizio concretamente preso in esame sia altamente compatibile con il fatto ignoto da provare, ma non l’unico compatibile. Infatti, a dire della Corte, la portata innovativa della disposizione consisterebbe non tanto nella necessaria molteplicità delle circostanze indiziarie (desumibile – non senza opinioni contrarie – dal requisito della concordanza), ma nella “obbligatorietà dell’esame complessivo di tutti gli elementi processuali acquisiti”, grazie al quale “può pervenirsi al superamento della relativa ambiguità indicativa dei singoli indizi”. Inoltre, le Sezioni Unite hanno confermato che la prova indiziaria si valuta secondo un giudizio “bi-

⁶⁴ C. LEONE, *Prova e indizio nel processo penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, p. 399; L. SAPONARO, *Dall’indizio alla prova indiziaria: il rapporto tra probabilità e certezza*, in A. GIARDA, G. SPANGHER, P. TONINI (studi raccolti da), *Problemi attuali della giustizia penale*, Padova, 2015, p. 120.

⁶⁵ Cfr. *ex multis* Cass., Sez. IV Pen., 25 gennaio 1993, n. 2967, Bianchi, in *Mass. Pen. Cass.*, 1993, fasc. 6, p. 127; Sez. VI Pen., 13 dicembre 1991, Grillo ad altri., in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 619 e precedentemente Sez. I, 19 gennaio 1987, Cillari, in *Riv. pen.*, 1988, p. 405.

fasico”, nel quale prima viene vagliato il singolo indizio (in termini di certezza, affidabilità, ecc.) e successivamente si passa a verificare che nel compendio indiziario sia venuta meno l'intrinseca ambiguità dei singoli elementi e sia stato raggiunto lo *standard* probatorio necessario per affermare l'esistenza del fatto ignoto.

La giurisprudenza, innanzitutto, è solita aggiungere ai requisiti di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p. (talvolta sostenendone la presupposizione nella nozione di precisione) la condizione della certezza della circostanza indiziante, consistente in una “base di fatto realmente esistente, e non solo verosimile o supposta, da collegare attraverso le massime di esperienza al *thema probandum*”⁶⁶. In questo modo viene sancito il fondamentale principio garantista per il quale un fatto non può essere provato *per argumenta* quando la base inferenziale è incerta o lacunosa. Questo tema, peraltro, si collega a quello dei c.d. indizi mediati, ossia degli indizi, la cui premessa minore è costituita da un fatto che a sua volta è stato positivamente accertato come esistente sulla base di un ragionamento indiziario (di cui si dirà *sub* § 10). Ciò posto, la dottrina⁶⁷ evidenzia che il carattere della precisione è proprio degli indizi, ai quali sia riferibile non una moltitudine, ma un numero definito di eventi o comportamenti ignoti tra i quali (come già accennato *supra*) uno risulti più probabile o verosimile degli altri: l'indizio è cioè “orientato univocamente verso la ricostruzione del fatto ignoto, in maniera ragionevole e probabile”⁶⁸, anche se non in senso assoluto. La giurisprudenza, al contrario, quando non tende a far collapsare tale predicato in quello della “gravità”⁶⁹, sostiene che “la “precisione” dell'indizio

⁶⁶ Cass., Sez. I Pen., 9 giugno 2010, n. 30448, Rossi, in *CED Rv.* 248384.

⁶⁷ V. RUSSO, A. ABET, *op. cit.*, p. 29 ss.; G. SACCONI, *L'indizio “per la prova” e l'indizio “cautelare” nel processo penale*, Milano, 2012, p. 68 ss.; F.M. PAGANO, *Considerazioni sul processo criminale; Principii del codice penale; Teoria delle prove (Logica de' probabili)*, Milanofiori Assago, 1998 (ed. originale 1806), p. 99; M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, 1974, Vol. 97, Parte V: monografie e varietà, c. 95.

⁶⁸ L. SAPONARO, *op. cit.*, p. 120 ss.

⁶⁹ Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 26 giugno 2014, n. 42979, Squicciarino, in *Guida dir.*, 2014, n. 45, p. 86, secondo cui “il procedimento logico di valutazione degli indizi si articola in due distinti momenti. Il primo è diretto ad accertare il maggiore o minore livello di gravità e di precisione degli indizi, ciascuno isolatamente considerato, tenendo presente che tale livello è direttamente proporzionale alla forza di necessità logica con la quale gli elementi indizianti conducono al fatto da dimostrare, ed è inversamente proporzionale alla molteplicità di accadimenti che se ne possono desumere secondo le regole di esperienza. Il secondo momento del giudizio indiziario è costituito dall'esame globale e unitario, tendente a dissolvere la relativa ambiguità, posto che nella valutazione complessiva ciascun indizio si somma e si integra con gli altri, confluendo in un medesimo contesto dimostrativo, sicché

significa che il fatto noto deve essere indiscutibile, certo, nella sua oggettività, non essendo logicamente deducibile un fatto ignoto da un fatto a sua volta ipotetico⁷⁰; o, altrimenti, che con esso si denota “la specificità, l’univocità e la insuscettibilità di diversa interpretazione altrettanto o più verosimile”⁷¹. Ad avviso di chi scrive, tuttavia, si tratta di ricostruzioni ermeneutiche scarsamente rigorose, in quanto si limitano alla ricerca di sinonimie e non alla definizione del reale significato del termine. “Preciso” non equivale a “certo”: si può sostenere, come detto, che tra i due predicati vi sia un nesso di implicazione, ma non che il campo semantico dell’uno si limiti a quello dell’altro. Il requisito della precisione, peraltro, deve essere riscontrato *ex ante* e in vista (non in funzione) della regola-ponte utilizzata nell’ambito dell’inferenza indiziaria, perché altrimenti, oltre a non potersi far distinzione col requisito della gravità, il giudice sarebbe indotto a costruire opportune massime di esperienza a supporto dell’indizio che si pretende di utilizzare *ad probandum*. In altre parole, il giudizio di precisione consente di discriminare tra circostanze generiche, dalle quali non è ipotizzabile di desumere alcunchè, e circostanze dotate già solo in astratto di portata significativa. Si pensi, per esempio, all’ipotesi in cui il retro di ufficio postale sia teatro di un delitto di sangue e, su un plico ivi presente, siano riscontrate le impronte digitali di Alfa, dalle quali si voglia desumere la presenza del predetto nel *locus commissi delicti*. L’indizio, di per sé e in astratto (cioè indipendentemente dalla regola-ponte), non è preciso, in quanto notoriamente le buste affrancate sono ricche di tracce riconducibili al mittente e a una serie di persone che le hanno maneggiate e trasportate fino allo sportello di inoltro, senza per ciò stesso essere transitate nel retro dell’ufficio postale. Ebbene, se questa valutazione fosse invece ancorata alla massima di esperienza, sarebbe possibile ipotizzare, per esempio, che la posizione dell’impronta sia indicativa per avventura di

l’incidenza positiva probatoria viene esaltata nella composizione unitaria, e l’insieme può assumere il pregnante e univoco significato dimostrativo, per il quale può affermarsi conseguita la prova logica del fatto (sezioni Unite, 4 febbraio 1992, Musumeci e altri, nonché, sezioni Unite, 12 luglio 2005, Mannino)”.

⁷⁰ Cass., Sez. IV Pen., 26 giugno 1992, n. 943, Di Iorgi, in *CED Rv.* 193003.

⁷¹ Cass., Sez. I Pen., 18 aprile 2013, n. 44324, Stasi, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/4843-le-motivazioni-della-cassazione-sul-caso-del-delitto-di-garlasco>.

un contatto avvenuto all’interno del luogo del delitto, per questa via colmando congetturalmente il relativo *deficit* di precisione (si pensi ad una massima di esperienza come “se l’impronta del pollice è lasciata al centro della busta, allora il soggetto a cui è riconducibile non vi è entrato in contatto per averla trasportata, ma per averla toccata accidentalmente in un momento di concitazione”). Così si otterrebbe però una abduzione in contrasto con la legge, perché l’indizio impreciso deve essere espunto dal compendio probatorio prima che si sia tentati dal renderlo “indicativo” attraverso una regola-ponte proditoria. Infatti, uno degli errori in cui si può incorrere nella valutazione indiziaria consiste nell’accogliere la suggestione di elementi di segno neutro, attribuendo loro un valore irrealistico, al fine di corroborare la propria teoria esplicativa del fatto. Non si nasconde, d’altronde, che una parte di tale dottrina, diversamente da quanto qui sostenuto, propugni una valutazione della precisione “non solo in astratto, ma nel contesto reale del processo”, perché “l’univocità dell’argomentazione probatoria si realizza, in quest’ottica, nella sola misura in cui la conseguenza tratta dalla premessa sia, sulla base della massima di esperienza adottata, l’unica ipotizzabile”⁷². In realtà, come detto, sarebbe illogico valutare il numero e la probabilità degli antecedenti ipotizzabili una volta applicata all’indizio la massima di esperienza, in quanto la singola regola-ponte collega il fatto noto ad un unico fatto ignoto (secondo la forma “Se A, allora B”). Il giudizio sulla precisione, invece, costituisce un *prius* rispetto a tale sussunzione: il giudice guarda al fatto noto nella sua potenziale capacità esplicativa e ipotizza quali massime di esperienza possano essere applicate e quindi quanti siano *prima facie* i fatti ignoti desumibili; soltanto una volta che l’indizio possa dirsi preciso (nei termini detti *supra*) si procederà alla concreta applicazione della massima di esperienza e alla valutazione del grado di probabilità associato.

⁷² G. SACCONI, *op. loc. ult. cit.* e, più in generale, cfr. A.A. SAMMARCO, *Sui requisiti della prova indiziaria nella nuova disciplina processuale penale*, in *Giust. pen.*, Parte III, 1991, c. 273.

A questo proposito viene in rilievo il requisito della gravità, che per l’appunto ricorre quando l’abduzione consenta di collegare *probans* e *probandum* con un elevato grado di probabilità⁷³: non a caso la Suprema Corte ritiene che con tale predicato si intendano “la consistenza, la resistenza alle obiezioni, la capacità dimostrativa vale a dire la pertinenza del dato rispetto al *thema probandum*”⁷⁴. Tuttavia, la gravità dell’indizio dipende dalla regola-ponte associata a questo e concretamente applicata nel ragionamento indiziario, per cui sembra pertanto opportuno soffermarsi sull’origine e sui criteri di selezione delle predette proposizioni generali. Le leggi scientifiche sono “enunciati di portata generale” che associano ad una classe di eventi una determinata conseguenza, con carattere necessario e sempiterno o con carattere stocastico. Il giudice è chiamato a fare applicazione di regole che appartengono a campi di studio a lui probabilmente ignoti, di nozioni complesse da maneggiare e nel rischio costante di errori concettuali e fraintendimenti. Sotto questo profilo, l’art. 220 co. 1 c.p.p. prescrive che è ammessa la perizia “quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche”: tale mezzo di prova (al di là della *vexata quaestio* relativa alla sua natura e dei casi – diversi da quello in esame – di perizia percipiente) costituisce l’ordinario veicolo con cui il patrimonio delle conoscenze scientifiche entra nel processo penale, essendo preclusa al giudice – quand’anche rientrasse nelle sue competenze personali – l’applicazione processuale di tali precetti, perché altrimenti sarebbe impedito alle parti di contraddire sulla formazione della prova⁷⁵. Peraltro, in dottrina⁷⁶ si sostiene che in capo al giudice risieda un vero e proprio obbligo di disporre la perizia nei casi previsti dall’art. 220 co. 1 c.p.p. al precipuo fine di garantire il pieno contraddittorio. Da questo punto di vista, gli accertamenti tecnici irripetibili *ex art. 360 c.p.p.* (in particolare nei casi in cui

⁷³ Cfr. M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, nota n. 60 e A.A. SAMMARCO, *op. cit.*, c. 274. In giurisprudenza, si veda Cass., Sez. I Pen., 27 marzo 1991, Bizzantino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 637.

⁷⁴ Cass., Sez. I Pen., 18 aprile 2013, n. 44324, Stasi, *cit.*

⁷⁵ N. MANNARINO, *op. cit.*, p. 79. In senso opposto cfr. F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1961, p. 213, il quale invece ritiene che il presupposto della perizia sia l’insufficiente competenza tecnica del giudice.

⁷⁶ N. MANNARINO, *op. loc. ult. cit.*

il procedimento si svolga ancora contro ignoti)⁷⁷, pur ponendosi nell’alveo delle ipotesi eccezionali di formazione unilaterale (o a contraddittorio non pieno) della prova, non escludono che si faccia luogo all’indagine peritale, ma semmai ne mutano l’oggetto, in quanto potrà aversi una perizia deducente “sul metodo” con cui l’accertamento irripetibile è stato compiuto⁷⁸. Al di là di ciò, di norma la valutazione in esame si atteggia ad un sindacato meramente esterno sulle fonti consulenziali o peritali dalle quali derivano le pertinenti informazioni scientifiche, relativo alla completezza dell’accertamento, alla logicità delle argomentazioni e alla resistenza alle obiezioni sollevate dalle parti. Il ruolo del giudice, invece, assume un rilievo preminente e insurrogabile nell’ipotesi in cui il sapere scientifico transitato nel processo sia oggetto di un conflitto endogeno, che non consente di definire come unanime il consenso della comunità gnoseologica di riferimento rispetto alla regola che si pretende di applicare. Nell’ambito del processo penale statunitense, la pretesa di utilizzare leggi scientifiche non completamente accettate o condivise ha fatto registrare sostanzialmente due orientamenti: il primo – relativo al caso *Frye v. U.S.* del 1923 – è basato sul concetto di “generale accettazione” nell’ambito della comunità scientifica di riferimento; il secondo (che in chiave diacronica ha sostanzialmente sostituito il primo), invece, affida al giudice un compito maggiormente attivo e intrusivo rispetto all’utilizzazione processuale di tali saperi, al fine di evitare atteggiamenti di dogmatismo scienziata. In particolare, tale orientamento – nato all’esito del caso *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.* del 1993 – gli attribuisce il dovere di verificare la attendibilità e la validità dei metodi e delle procedure scientifiche, attraverso l’analisi delle diverse posizioni degli esperti, del grado di accettazione nell’ambito della comunità scientifica, del margine di errore riscontrabile, ecc., al fine di poter presentare le relative tesi alla giuria⁷⁹. Ebbene,

⁷⁷ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 10 gennaio 2014, n. 9284, Losurdo ed altri, in *CED Rv.* 259248.

⁷⁸ P. TONINI, *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, in *Arch. pen.*, fasc. 3, 2011, p. 825 ss.

⁷⁹ G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della “verità” e decisione giudiziaria nel processo penale*, in AA.VV., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Quaderno n. 8 della *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milano, 2005, pp. 55-79 (estratto): “i due pilastri della giurisprudenza nord-americana sono costituiti dai casi comunemente noti come “*Frye test*” del 1923 e “*Daubert test*” del 1993 4: Nel caso *Frye v. US* risalente al lontano 1923 (293 F. 1013, 1014 – D.C. Cir. 1923), in cui si dibatteva dell’ammissibilità come prova, in un processo per omicidio, della testimonianza di un consulente della difesa circa i risultati sperimentali dell’uso di un poligrafo, una primordiale

limitando l'analisi ad alcuni cenni e senza alcuna pretesa di completezza, pare che la giurisprudenza italiana abbia recepito (non ai fini dell'ammissibilità, ma della decisione) i criteri del c.d. *Daubert test*, ponendo in rilievo le valutazioni relative (i) alla equidistanza delle opinioni rese dagli esperti e all'assenza di interesse rispetto ad un particolare conclusione; (ii) alla funzione iniettiva della perizia e della consulenza tecnica, rispetto a nozioni e procedimenti che trovano ingresso nell'ambito del processo (gli esperti devono fornire al giudice gli strumenti per poter dirimere *incidenter tantum* il contrasto scientifico); (iii) al grado di consenso (che deve essere condiviso o preponderante) di una tesi piuttosto che un'altra; (iv) allo stadio in cui gli studi scientifici si trovano (per esempio se il metodo o la tecnica in questione sono attualmente "sperimentali" oppure sono stati – pur nella loro controvertibilità – già formalizzati). Infine, un preminente rilievo assume la presenza di una compiuta e razionale motivazione, attraverso la quale le parti e gli organi giurisdizionali superiori possono sindacare il rispetto dei criteri prefati⁸⁰.

macchina della verità, la *Circuit Court* del Distretto di Columbia respinse la richiesta, stabilendo il principio per cui "i dati su cui si basa la deduzione devono avere raggiunto un tale giudizio di consenso da essere generalmente accettati nello specifico campo scientifico": quel che conta, per l'ammissibilità della prova scientifica, è il generale giudizio di validità da parte della comunità scientifica di riferimento ("*general acceptance test*"). Soltanto dopo 70 anni, la Corte Suprema, nel caso *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.* (113 S. Ct. 2786 – 1993), nel deliberare ancora una volta sull'ammissibilità di una testimonianza scientifica in uno dei numerosi *Bendectin case* (dal nome del prodotto farmaceutico che, utilizzato da donne in stato di gravidanza, avrebbe determinato danni ai neonati), ha disatteso il dogma, sottostante al "*Frey test*", dell'autonoma esistenza, all'esterno del mondo del diritto, di una certezza scientifica, salda e irreversibile, cui il giudice dovrebbe fare riferimento. Secondo il "*Daubert test*" spetta invece al giudice il ruolo di effettivo e diretto *gatekeeper*, essendo a lui affidati il filtro e la valutazione discrezionale di affidabilità e il controllo di validità di "*methods and procedures*" che presiedono alla formazione di ogni singola prova scientifica che le parti intendono dedurre nel processo, secondo i plurimi, non necessariamente coesistenti, criteri della controllabilità e falsificabilità della teoria scientifica o del metodo tecnico, della *peer review* o revisione critica degli esperti del settore, della pubblicazione, della indicazione del margine di errore conosciuto o potenziale, dell'esistenza di *standards* di applicazione e infine della accettazione generale da parte della comunità scientifica di riferimento". Cfr. anche M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, p. 219; A. DONDI, *Paradigmi processuali ed "expert witness testimony" nell'ordinamento statunitense*, *ivi*, 1996, p. 261; F. TAGLIARO, E. D'ALOJA, F.P. SMITH, *L'ammissibilità della prova scientifica in giudizio e il superamento del Frye standard: note sugli orientamenti negli USA successivi al caso Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, in *Riv. it. med. leg.* 2000, p. 719.

⁸⁰ Cfr. P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1341, nota a Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini e altri: "quando il sapere scientifico non è consolidato o non è comunemente accettato perché vi sono tesi in irrisolto conflitto, spetta al giudice prescegliere quella da preferire. Per valutare l'attendibilità di una teoria occorre esaminare gli studi che la sorreggono; le basi fattuali sulle quali essi sono condotti; l'ampiezza, la rigorosità, l'oggettività della ricerca; il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi; la discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi, sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate; l'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica. Ancora, rileva il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica. Infine, dal punto di vista del

Tuttavia, la premessa maggiore del sillogismo, come detto, può anche consistere in una massima di esperienza costruita dal giudice (e non in un giudizio scientifico appreso *ex peritis*), che conviene definire come un “enunciato di carattere generale che collega due tipi o classi di fatti”⁸¹ con carattere probabilistico, sulla base dell’osservazione della loro normale associazione, concatenazione o contestualità. Le massime di esperienza, storicamente, costituiscono un concetto formalizzato al fine di temperare il rigore del principio dispositivo nel processo civile, ossia quel principio che impone al giudice di giudicare *iuxta alligata ac probata*. Secondo questa falsa riga, infatti, le parti rimanevano tenute a provare qualunque frazione dei fatti costitutivi, modificativi, estintivi e impeditivi, compresi (i) i giudizi generali utilizzati per desumere logicamente l’esistenza di un fatto ignoto a partire da un fatto cognito e (ii) e le circostanze e le nozioni rientranti nel patrimonio conoscitivo comune (c.d. fatti notori), in conformità al noto brocardo *quod non est in actis non est in mundo*. Questi due concetti si distinguono dal punto di vista teleologico, perché le massime di esperienza fungono da premessa maggiore del sillogismo probatorio (*i.e.* la regola-ponte), mentre i fatti notori occupano la premessa minore, perché non descrivono regolarità fenomeniche ma fenomeni puntiformi che sono comunemente noti a chiunque. Le massime di esperienza, inoltre, hanno diacronicamente svolto una ulteriore funzione, consistente nel consentire un controllo sul giudizio di fatto da parte della Corte di Cassazione. Inizialmente, sulla base della dottrina tedesca relativa all’istituto della *Revisionistanz*, le massime in parola erano considerate alla

giudice, è di preminente rilievo l’identità, l’autorità indiscussa, l’indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove. Dopo aver valutato l’affidabilità metodologica e l’integrità delle intenzioni, occorre infine valutare se esista una teoria sufficientemente affidabile ed in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l’argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato; deve trattarsi, cioè, di una teoria sulla quale si registra un preponderante, condiviso consenso. Gli esperti dovranno essere chiamati non solo ad esprimere il loro personale seppur qualificato giudizio, ma anche a delineare lo scenario degli studi ed a fornire gli elementi che consentano al giudice di comprendere se, ponderate le diverse rappresentazioni scientifiche del problema, possa pervenirsi ad una “metateoria” in grado di fondare affidabilmente la ricostruzione. Di tale complessa indagine il giudice è infine chiamato a dar conto in motivazione, esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e fornendo razionale spiegazione, in modo completo e comprensibile a tutti, dell’apprezzamento compiuto”.

⁸¹ N. MANNARINO, *op. cit.*, p. 58.

stregua di regole giuridiche non scritte⁸² (sicché il giudice, violandole, avrebbe commesso un *error in iure*); successivamente, invece, la Cassazione ha riportato il tema delle massime di esperienza nell’alveo del sindacato sulla logicità della motivazione, preservando (senza forzature o rappresentazioni fittizie) il carattere “esterno” del giudizio di ultima istanza.

Venendo, quindi, ai criteri con i quali il giudice costruisce una “buona” massima di esperienza, sembra opportuno innanzitutto evidenziare la necessità che egli si astenga dal coagulare in regole esperienziali le nozioni del c.d. senso comune⁸³, ossia quelle proposizioni che le persone ripetono e impiegano per giustificare alcuni comportamenti che solo tendenzialmente si riscontrano nel genere umano, ma che in realtà nascondono all’interno un implicito giudizio di valore. Il carattere assiologico di tali enunciati, quindi, restringe di gran lunga la loro portata generale, potendo *ab imis* risultare inapplicabili a causa di peculiarità comportamentali, culturali e sociali del contesto nel quale si è consumato il fatto oggetto dell’accertamento penale. E proprio tale frammentarietà (e la conseguente vaghezza dei confini) suggerisce di evitare l’ammissione processuale di proposizioni del tipo seguente: “chi non ha nulla da nascondere, collabora con la polizia giudiziaria”; “chi non è addolorato, non piange per la morte di un parente”; “chi mente, è irrequieto”. Viceversa, qualora anche sotto mentite spoglie si impiegassero enunciati di tal fatta, l’abduzione risulterà sprovvida della probabilità sufficiente a giustificare la decisione giurisdizionale. Del pari, è importante che il giudice sia consapevole della natura induttiva della massima e ne sappia maneggiare le peculiarità nell’ambito delle due sue fasi logiche. Ciò comporta che dovrà essere raccolto il maggior numero di dati esperienziali e, appurata la regolarità con cui la medesima circostanza si verifica in identiche o simili circostanze di fatto, si dovrà porre attenzione alla corretta costruzione – nella forma di un enunciato condizionale (Se A, allora B) – della massima di esperienza da inserire nell’inferenza.

⁸² M. TARUFFO, *Studi*, cit., pp. 197 ss.

⁸³ M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette ‘massime d’esperienza’*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 184; TARUFFO, *Certezza*, cit., c. 90.

L'abduzione, come detto, formula una ipotesi esplicativa e normalmente risale ad una causa ignota a partire da un effetto noto. Tuttavia, proprio nei casi in cui si riscontra un tale rapporto eziologico, sarà possibile assumere provvisoriamente la validità della massima di esperienza costruita e far applicazione del metodo falsificazionista di popperiana memoria, adattato alle esigenze di un contesto processuale⁸⁴. Se la causa ipotizzata è realmente sussistente, allora il giudice dovrà verificare che si siano verificati tutti gli effetti che di regola scaturiscono da tale antecedente, e non soltanto quello consistente nella circostanza indiziaria: ad esempio, se si rinviene una traccia biologica di un terzo sul corpo di una vittima di omicidio, si può abduire, secondo una opportuna massima esperienziale, la presenza del terzo nel *locus commissi delicti*; la presenza del terzo, tuttavia, normalmente si accompagna ad ulteriori tracce-effetti (come impronte digitali, impronte di scarpe, capelli, residui del tessuto degli indumenti, ecc.) e, ove questi non siano rinvenuti, può acquisire verosimiglianza l'ipotesi che la traccia biologica sia stata lasciata in un contesto diverso e comunque ad un contatto estraneo rispetto all'omicidio. Sicché delle due l'una: o vi sono ragioni per sostenere che l'effetto riscontrato è frutto di una causa anomala (ovvero una causa che non produce tutti gli effetti che normalmente ci si aspetta da essa, con evidente più gravoso obbligo motivazionale) oppure l'indizio è privo del requisito della gravità e quindi non può essere utilizzato *ad probandum*⁸⁵. L'ipotesi contraria o incompatibile, d'altronde, non deve necessariamente essere associata ad un alto grado di probabilità, in quanto l'onere della prova si appunta sulla spiegazione che vede l'imputato responsabile del reato attribuitogli, con la conseguenza che al fine del suo proscioglimento è sufficiente che la tesi alternativa sia semplicemente tale da generare un ragionevole dubbio.

⁸⁴ P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., p. 81 ss.; P. TONINI, *La prova scientifica*, in AA.VV., *Prove e misure cautelari*, a cura di A. SCALFATI, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. II, t. 1, Torino, 2009, p. 93 ss.

⁸⁵ Cfr. P. CHERUBINI, *Fallacie nel ragionamento probatorio*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. DE CATALDO NEUBURGER, Padova, 2007, p. 275 ss., che ha formulato la c.d. regola di inusualità: “se notiamo qualcosa di “strano”, “insolito”, “improbabile”, ci mettiamo a cercare qualcos'altro di strano, insolito, e improbabile nello stesso contesto. Se lo troviamo, generiamo spontaneamente la congettura che i due eventi siano associati, come se applicassimo automaticamente una regola che, verbalizzata, suonerebbe così: “se qualcosa si discosta dalla normalità è perché qualcos'altro si è discostato dalla normalità””.

Il metodo di valutazione qui presentato, relativo all'accertamento del requisito della gravità degli indizi (ma anche al giudizio di attendibilità o credibilità della fonte di prova diretta), è oppugnato da una dottrina minoritaria, che dubita della autonomia concettuale delle massime di esperienza, ritenendo che il flusso informativo derivante dai mezzi di prova abbia in sé un valore e un significato che non abbisognino di essere valutati alla stregua di regole suppostamente esterne e preesistenti, che in realtà si concretizzano in generalizzazioni arbitrarie costruite *ex post*⁸⁶ rispetto alla concreta attività di giudizio. Tale tesi, tuttavia, non può essere presa in considerazione, perché frutto di una erronea ricostruzione del processo decisionale giurisdizionale: un'impronta digitale di per sé non ha alcun contenuto comunicativo-informativo, come la testimonianza di una persona – nei concreti segni linguistici attraverso i quali è stata resa – non consente di desumere alcunché circa l'attendibilità della fonte. Le regole-ponte, d'altronde, sono un condensato della pregressa esperienza umana (tanto in campo scientifico che nella vita ordinaria) e, pur formulate in termini generali e astratti, sono oggetto di un rimaneggiamento continuo da parte del giudice, per tenere in considerazione le peculiarità della *res iudicanda*, in modo da giustificare dei giudizi ampliativi dal punto gnoseologico. Nella prova diretta, la conoscenza ulteriore sarà data da un certo grado di probabilità sulla attendibilità o credibilità della fonte, mentre nella prova indiziaria l'ampliamento conoscitivo è massimo, poiché (sempre in termini probabilistici) potrà dirsi sussistente un fatto ontologicamente diverso – ancorché contiguo – a quello pacificamente riscontrato nell'istruttoria. È sufficiente immaginare che vi sia un giudice che nella sua vita non ha avuto alcuna esperienza (magari un giudice-virtuale, un *computer* giurimetrico). In una tale situazione-limite, il giudice non potrebbe far altro che accertare e dichiarare che il teste Alfa ha reso testimonianza sui fatti A, B, C, ecc. e che nell'istruttoria è emersa la circostanza D, che non costituisce prova del fatto principale; sicché, essendoci dubbi tutt'altro che irragionevoli sulla responsabilità

⁸⁶ Cfr. M. MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, pp. 12 ss., 27, 33, 43 ss., 64 ss., 83 ss., 128 ss., 147, 148, 153 ss.; G. ESPOSITO, *Le massime d'esperienza nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 1971, p. 126 ss.; N. MANNARINO, *op cit.*, p. 80 ss.

dell'imputato, emanerebbe una sentenza assolutoria. In buona sostanza, il difetto di esperienza comporta una situazione di indecidibilità. Un'altra dottrina⁸⁷, invece, più radicalmente nega la validità dei giudizi generali (come le regole-ponte), facendo leva su una teoria risalente a J.S. Mill⁸⁸: l'induzione che è alla base di tali giudizi in realtà non sarebbe idonea a sorreggere conclusioni generali, in quanto l'osservazione di un numero necessariamente finito di fenomeni al più giustifica una congettura ipotetica che ha un valore non superiore alla somma dei dati osservati. Secondo il filosofo (e la dottrina che accoglie il suo pensiero), invece, il ragionamento procederebbe “da particolare a particolare” e non “da particolare(i) a generale”. Senza voler prendere posizione sul dibattito filosofico sulla natura dell'induzione, non può però non rilevarsi l'equivoco in cui cade chi pretenda di inferire “da particolare a particolare”: se una persona sperimenta la situazione per la quale camminare su un pavimento bagnato porta a scivolare e cadere a terra, di fatto la volta successiva presterà maggiore attenzione; di fronte ad un pavimento bagnato, quindi, magari deciderà di camminare radente alla parete o di non correre o addirittura di cambiare il proprio percorso. Dal punto di vista del pensiero della persona, sarà sicuramente preponderante il rapporto di somiglianza tra la situazione già completamente vissuta e la situazione che si presenta in un momento successivo, ma – per quanto elementare e implicito – il soggetto formulerà sempre un giudizio predittivo nel quale presumerà che all'identità della causa segua un effetto identico, in quanto l'esperienza pregressa giustifica soltanto il puntiforme rapporto di causalità e non una regolarità fenomenica. Sembra evidente, quindi, che il ragionamento sia sempre mediato da una generalizzazione e che l'attenzione del giurista, anziché dirigersi verso l'indagine sull'*an* dell'induzione, debba piuttosto appuntarsi sui criteri che assicurano un'adeguata probabilità della premessa maggiore. Una volta analizzati i predicati della precisione e della gravità (che sono rispettivamente requisiti della circostanza indiziante e del suo collegamento con la regola-ponte), viene in

⁸⁷ Cfr. M. TARUFFO, *Studi*, cit., pp. 207-208 e G.H. VON WRIGHT, *The logical problem of induction*, Oxford, 1960, p. 15 ss.

⁸⁸ J.S. MILL, *Sistema di logica raziocinativa e induttiva*, trad. it. a cura di G. FACCHI, Roma, 1968, p. 153.

rilievo il canone della concordanza, che a ben vedere assurge a regola di valutazione dell'intero compendio indiziario⁸⁹. In primo luogo, è opportuno precisare che il predicato in parola ha una funzione endo-indiziaria, nel senso che non è richiesto – quantomeno ai fini della utilizzabilità della prova indiziaria – che vi sia concordanza tra indizi e prove di altro tipo⁹⁰. Ciò posto, i plurimi indizi possono dirsi concordanti secondo due profili: un profilo negativo, che (i) impone di escludere elementi, pur precisi e gravi, che però sono di segno opposto, nel senso che conducono a conclusioni tra di loro contraddittorie o incompatibili; e un profilo positivo, che (ii) attiene invece alla convergenza verso un unico risultato probatorio, in una spirale virtuosa in cui ogni indizio trova conferma e corrobora il proprio peso specifico attraverso l'altro, giungendo così a restringere e assottigliare la possibilità di un decorso alternativo. L'accertamento del predicato della concordanza consente, quindi, di rimuovere *prima facie* l'equivocità intrinseca dell'elemento indiziario, suscettivo per sua natura di essere compatibile con una pluralità di ipotesi esplicative⁹¹. Si discute, invece, sulla possibilità che la concordanza svolga una funzione integrativa rispetto a carenze di certezza, precisione o gravità indiziaria e questo tema si connette, tra l'altro, alla inderogabilità della regola di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p. Rispetto all'ultima ipotesi, deve negarsi l'utilizzabilità di una prova indiziaria così formata, in quanto implicherebbe l'impiego di massime di esperienza poco o punto affidanti, perfino affette da fallacie logiche o conducenti a conclusioni non pertinenti rispetto al *thema probandum*: in buona sostanza, significherebbe rinunciare alla logicità del ragionamento indiziario. In riferimento alla carenza di certezza (requisito innominato, ma unanimemente

⁸⁹ V. RUSSO, A. ABET, *op. cit.*, p. 30 ss.

⁹⁰ Occorre registrare, tuttavia, la presenza di alcune pronunce di legittimità che ammettono la possibilità di riscontri eso-indiziari, v. Cass., Sez. IV Pen., 25 gennaio 1993, n. 2967, Bianchi, in *CED Rv.* 193408; Sez. I Pen., 8 marzo 2000, Di Tella, n. 7027, in *CED Rv.* 216181; Sez. IV Pen., 2 aprile 2003, Qehalliu, n. 22391, in *CED Rv.* 224962; Sez. VI Pen., 4 novembre 2011, n. 3882, Annunziata, in *CED Rv.* 251527.

⁹¹ Cfr. F.M. PAGANO, *op. cit.*, p. 103, secondo cui “gli indizi si possono e debbono accoppiare tra loro. Per aversi la morale certezza conviene dimostrare la cagione connessa col fatto dubbio: e per ottenere ciò egli conviene dimostrare che l'altre cause siano benanche concorse con la principale, onde si conchiuda che ella abbia realmente operato. Accoppiandosi pertanto siffatte cagioni vengono ad unire gli indizi”.

riconosciuto come cogente dalla giurisprudenza)⁹², è parimenti inaccettabile che più elementi di tal fatta, pur convergenti, possano assurgere al rango di prova indiziaria. Così opinando, infatti, si farebbe affidamento su fatti secondari già di per sé scarsamente provati, così pretendendo addirittura di desumerne un fatto principale. Non a caso, autorevole dottrina⁹³ ha evidenziato come tali elementi possano avere piuttosto un valore investigativo, come ipotesi di ricerca o meri sospetti, idonei a trasformarsi in indizi all’esito della complessiva attività inquirente. Rispetto, invece, al requisito della precisione, la medesima dottrina e la giurisprudenza di legittimità⁹⁴ ritengono che la concordanza di tali elementi, che pure presentano profili di ambiguità estrinseca⁹⁵ è suscettibile di recuperare il *deficit* di precisione, salvo che (i) non si abbia una situazione-limite in cui due ipotesi risultino parimenti profetabili e non vi siano elementi per propendere per l’una o l’altra; e salvo che (ii) l’ipotesi considerata sia in realtà quella più remota e inverosimile. Una volta scomposto il precetto di cui all’art. 192 co. 2 c.p.p. ed evidenziati i rapporti tra i singoli predicati, non può non darsi conto di una teoria (e della sua contro-teoria) in materia di valutazione del compendio indiziario, detta “convergenza del molteplice”⁹⁶. Secondo questa tesi, che ha radici già nell’epoca precedente al codice di procedura penale del 1988, i requisiti della gravità, precisione e concordanza vanno

⁹² Cfr. solo da ultimo Cass., Sez. V Pen., 13 luglio 2016, n. 45993, S.M. ed altri, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 4 novembre, con nota di A. FERRETTI.

⁹³ Cfr. G. UBERTIS, *Fatto e valore*, cit., p. 118; V. RUSSO, A. ABET, *op. cit.*, p. 37.

⁹⁴ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 9 giugno 2010, n. 30448, Rossi, in *CED Rv.* 248384, secondo cui il giudice “deve prima valutare gli elementi di carattere indiziario singolarmente, per stabilire se presentino il fondamentale requisito della certezza insito in quello della precisione (nel senso che devono possedere una base di fatto realmente esistente, e non solo verosimile o supposta, da collegare attraverso le massime di comune esperienza al *thema probandum*) e per saggiarne la intrinseca valenza indicativa che di norma è di portata solo possibilistica, e deve quindi passare a un esame globale degli elementi cui può essere riconosciuto carattere di certezza, per verificare se la relativa ambiguità di ciascuno di essi isolatamente considerato possa in una visione unitaria risolversi così da consentire l’attribuzione del fatto illecito all’imputato, pur in assenza di una prova diretta di reità, sulla base di un complesso di dati che, tra loro saldandosi senza vuoti e salti logici, conducano necessariamente a tale sbocco come esito strettamente consequenziale”.

⁹⁵ Diversa, quindi, da quella intrinseca accennata *supra*, in quanto dipendente dalla concorrente ipotizzabilità in astratto di più esplicazioni.

⁹⁶ Cfr. E. GIRONI, *La prova indiziaria*, in A. GAITO, *La prova penale*, vol. III, Torino, 2008, pp. 139-141; C. ZAZA, *Il ragionevole dubbio nella logica della prova penale*, Milano, 2008, pp. 118 ss.; P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., p. 84 ss. In giurisprudenza, si veda Cass., Sez. I Pen., 5 marzo 1991, Calò ed altri, in *CED Rv.* 186973, secondo cui “il giudizio sulla gravità, precisione e concordanza è frutto di una valutazione unitaria e sintetica, e non atomizzata, di tutti gli elementi oggetto di considerazione, in modo da consentire di riempire le lacune che ciascun elemento fatalmente porta con sé”.

riferiti solo alla prova indiziaria nel suo complesso, in quanto soltanto una co-valutazione non atomistica, unitaria e sintetica può far emergere la responsabilità dell'imputato, pur in assenza di una prova diretta: elementi di non sicura affidabilità, in sostanza, possono assurgere al rango di prova indiziaria se, nella loro pluralità, convergono verso un'unica soluzione accusatoria⁹⁷. Una tale conclusione metodologica si basa su alcuni argomenti: (i) uno letterale, fondato sul fatto che l'art. 192 co. 2 c.p.p. si riferisce testualmente agli indizi nel loro complesso e non singolarmente; (ii) uno teleologico, che fa leva sulla pretesa funzione della prova indiziaria, tendente per l'appunto ad aumentare la probabilità dell'ipotesi accusatoria (e non a conferire alla stessa una elevata credibilità razionale) e (iii) uno assiologico, che valorizza non tanto il soddisfacimento dello *standard* probatorio rilevante, quanto la mera riferibilità del compendio indiziario ad una ipotesi (anche non l'unica) che conferma la responsabilità dell'imputato. Ebbene, rispetto a questa ricostruzione (che difficilmente si riscontra nella sua nettezza, ma spesso in modo velato è presente nelle sentenze relative a processi indiziari) una parte della dottrina⁹⁸ ha invece proposto una lettura del canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio in senso qualitativo, come metro di giudizio che va riferito ad ogni frazione della prova: ciò comporta che i requisiti della prova indiziaria debbano estendersi ad ogni singolo indizio e che non sono ammesse integrazioni eterogenee (in particolare, non sarebbe ammesso colmare con la concordanza il *deficit* di precisione di una circostanza indiziaria). Ciò comporterebbe il

⁹⁷ Cfr. Cass., Sez. VI Pen., 10 maggio 2007, n. 542, Contrada, in *CED Rv.* 238242, che ha accolto la teoria della “convergenza del molteplice” rispetto alla valutazione di plurime chiamate in correità resa dai c.d. pentiti di mafia: “quando si sia alla presenza di convergenti dichiarazioni di più collaboratori, la presunta preordinazione delle stesse non può costituire un'inferenza discendente in via automatica dalla constatazione della coincidenza degli apporti narrativi (come tende a sostenere il ricorrente). È ovvio, infatti, che si rende indispensabile la verifica scrupolosa e meditata della autonomia di ogni singola collaborazione. Ma, in caso di positiva verifica di attendibilità, dalla convergenza delle dichiarazioni possono e debbono tararsi (diversamente da quanto si ipotizza nel ricorso) tutte le inferenze ed implicazioni del caso, dovendosi in particolare dedurre l'efficacia di riscontro reciproco delle dichiarazioni convergenti con connesso consolidamento del quadro di accusa. È proprio questo il modo in cui la Corte di Appello ha correttamente sviluppato l'indagine sulle dichiarazioni convergenti raccolte in dibattimento”.

⁹⁸ Cfr. P. TONINI, C. CONTI, *op. loc. ult. cit.* e, in giurisprudenza, Cass., Sez. IV Pen., 12 novembre 2009, Durante, in *Giust. pen.*, 2010, Parte III, c. 387.

definitivo abbandono della regola del “più probabile che non” in materia penale e ristabilirebbe il pieno rispetto del precetto costituzionale di presunzione di innocenza.

La Corte di Cassazione, in specie quando è stata chiamata ad affrontare l'esame di processi indiziari fortemente controversi e con una grande esposizione mediatica, ha spesso ritenuto di inserire nelle sue pronunce una premessa metodologica, con la quale – nel tracciare i limiti del sindacato di legittimità – ha definito le regole di diritto vivente che sovrintendono alla formazione e la valutazione della prova indiziaria. In particolare, in una sentenza relativa ad un noto caso di omicidio⁹⁹, la Corte ha avuto modo di compiere una accurata rassegna delle decisioni concernenti il tema che ci occupa, i cui risultati conviene ora brevemente riportare e analizzare al fine di comprenderne l'orientamento. In primo luogo, la Cassazione aderisce alla tesi dottrinale che non distingue sul piano ontologico la prova diretta e la prova indiziaria, “quando la sua attitudine dimostrativa sia conseguita con rigorosità metodologica, che giustifica e sostanzia il principio del c.d. libero convincimento del giudice”¹⁰⁰. Gli indizi – fatti noti dai quali si pretende di desumere l'esistenza di un fatto ignoto compreso nel *thema probandum* – secondo la Corte devono effettivamente essere oggetto di una duplice valutazione: la prima, finalizzata a saggiare la loro valenza qualitativa in termini di precisione e gravità, e la seconda, “tendente a porre in luce i collegamenti e la confluenza in un medesimo, univoco e pregnante contesto dimostrativo”¹⁰¹, che non si risolva nella mera sommatoria semantica dei plurimi elementi. Valutazione che non può che basarsi su circostanze indiziarie pienamente provate (e quindi processualmente “certe”), “non essendo consentito fondare la prova critica (indiretta) su di un fatto verosimilmente accaduto, supposto o intuito, inammissibilmente valorizzando – contro indiscutibili postulati di civiltà giuridica – personali impressioni o immaginazioni del

⁹⁹ Cass., Sez. I Pen., 18 aprile 2013, n. 44324, Stasi, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/4843-le-motivazioni-della-cassazione-sul-caso-del-delitto-di-garlasco>.

¹⁰⁰ Cass., SS.UU. Pen., 4 febbraio 1992, n. 6682, P.M. in c. Gelli e altri, in *CED Rv.* 191230.

¹⁰¹ Cass., SS.UU. Pen., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *CED Rv.* 231678.

decidente o mere congetture¹⁰². La Corte riconosce l'inidoneità del ragionamento deduttivo nell'ambito del processo di ricostruzione processuale del fatto, in quanto basato su argomentazioni tautologiche che non ampliano la conoscenza, limitandosi a fornire una posticcia certezza sulla verità (necessaria) della conclusione sillogistica. Piuttosto, nell'ambito di una struttura abduttiva, il giudice deve verificare sia la validità in termini probabilistici della regola-ponte utilizzata, sia la affidabilità del risultato probatorio ottenuto, dovendo ricostruire il fatto "in termini di certezza tali da escludere la prospettività di ogni altra ragionevole soluzione, ma non anche di escludere la più astratta e remota delle possibilità che, in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico, inusitato combinarsi di imprevisti e imprevedibili fattori, la realtà delle cose sia stata diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili"¹⁰³. La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio non implica – secondo la Corte – la certezza assoluta su ogni frazione del fatto relativa alla responsabilità dell'imputato, nel senso che il compendio probatorio potrebbe anche lasciare emergere "eventualità remote, pur astrattamente formulabili, ma la cui concreta realizzazione, nella fattispecie concreta, risulti priva del benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana"¹⁰⁴. Infine, per il Supremo Collegio è essenziale che il giudice di merito rediga una motivazione completa, che renda conto dei dati empirici valorizzati, delle leggi scientifiche o delle massime di esperienza impiegate nelle inferenze probatorie, senza incorrere in salti logici o fallacie e informandosi a principi di completezza, logicità e coerenza logico-argomentativa.

In conclusione, si può ritenere che la giurisprudenza della Corte di Cassazione abbia sostanzialmente fatto propri alcuni degli insegnamenti della moderna epistemologia, al contempo focalizzando la propria attenzione sulla pretesa di logicità del ragionamento

¹⁰² Cass., Sez. II Pen., 9 febbraio 1995, n. 5838, P.M. in c. Avanzini ed altri, in *CED Rv.* 201517 e Sez. II Pen., 28 ottobre 2009, n. 43923, P.M. in c. Pinto, in *CED Rv.* 245606.

¹⁰³ Cass., Sez. I Pen., 2 marzo 1992, n. 3424, Di Palma, in *CED Rv.* 189682.

¹⁰⁴ Cass., Sez. I Pen., 8 maggio 2009, n. 23813, P.G. in c. Manickam, in *CED Rv.* 243801.

emergente dalla motivazione della sentenza di merito, che – anche dal punto di vista storico – si è risolta in una specie di “grimaldello” con il quale la Corte accede (seppur esternamente) ai fatti e opera un sindacato «di legittimità» sulle pronunce affette da simili errori di giudizio.

7. *Le variae figurae indiziarie: indizi causali e indizi effettuali*

Gli indizi, a partire dall’epoca in cui consistevano in circostanze aventi valore di prova legale (v. *sub* § 2), sono stati variamente classificati secondo coppie aventi opposti significati e quindi diverse conseguenze giuridiche. Con lo sviluppo del pensiero illuminista, le classificazioni hanno perso l’originaria funzione e sono state nel contempo riprese dalla dottrina processualpenalistica con finalità meramente interinali, cioè per evidenziare alcune differenze logiche, temporali o in generale fattuali tra alcuni indizi notevoli.

La prima figura che merita di essere presa in considerazione è quella degli indizi c.d. causali, in quanto – se fosse ritenuta accettabile – metterebbe in crisi il modello abduttivo che è stato delineato finora. Infatti, si è detto che l’indizio costituisce di regola una circostanza che è effetto dell’azione delittuosa, a partire dalla quale si formula una ipotesi esplicativa, anche se il rapporto che collega *probans* e *probandum* può anche non essere di natura strettamente eziologica, ma di mera concomitanza o verosimiglianza¹⁰⁵. Gli interpreti¹⁰⁶, a dire il vero, hanno riscontrato non poche difficoltà ad individuare un caso di indizio che sia causa di un fatto rilevante per il processo, circoscrivendone il novero al c.d. movente (ossia lo stato psicologico che spinge l’agente alla commissione del reato). Ebbene, per comprendere la differenza strutturale che si riscontra rispetto agli indizi effettuali, appare opportuno analizzare la figura notevole prefata costruendo esempi in forma sillogistica:

(6) “Se una persona brama vendetta contro il nemico, allora ne commette l’omicidio” (*se A, allora B*)

¹⁰⁵ Cfr. V. GIANTURCO, *op. cit.*, p. 89.

¹⁰⁶ C. ZAZA, *op. cit.*, p. 91.

L’imputato brama vendetta contro Tizio, suo nemico (A)

Ergo: l’imputato ha commesso l’omicidio di Tizio (B)

oppure

(7) “Se una persona commette un omicidio, allora bramava vendetta contro la vittima” (*se A, allora B*)

L’imputato bramava vendetta contro Tizio, che è stato ucciso (B)

Ergo: l’imputato ha commesso l’omicidio di Tizio (A)

Il ragionamento (6) è di tipo deduttivo e si tratta di una deduzione valida, ma non corretta: infatti, anche se l’inferenza è esente da fallacie formali, la premessa maggiore non ha un contenuto di verità, potendosi sempre dare un caso in cui una persona, pur bramando vendetta, si astenga dal commettere l’omicidio del suo nemico. L’inferenza (7), invece, ha una struttura abduttiva, ma la premessa maggiore non dà conto della corretta consecuzione degli avvenimenti, né il ragionamento nel complesso consente di elaborare un’ipotesi esplicativa: così formulata, infatti, l’inferenza si sostanzia in una predizione (sia pure *hysteron proteron*) e non in un tentativo di fornire una giustificazione razionale della presenza di una circostanza indiziante, rispetto ad un fatto ignoto che sia oggetto di prova. Sicché, l’inidoneità delle predette strutture inferenziali a schematizzare logicamente il movente, suggerisce di mutare il punto di vista, partendo dalla ragione per la quale tale elemento sia ritenuto rilevante nell’ambito del processo penale. Solitamente, infatti, al di là dei casi in cui la legge penale richiede l’accertamento di un dolo specifico, la causale del reato consente al giudice (e ancora prima al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria) di verificare se la persona individuata come responsabile dell’illecito fosse portatore di un motivo a delinquere capace di giustificare la commissione del fatto oggetto del processo e, per questa via, accreditare o indebolire l’ipotesi accusatoria. Il movente, in sostanza, costituisce un riscontro dell’ipotesi esplicativa formulata

all’esito del ragionamento abduttivo (v. *sub* § 5) e può quindi assumere una forma positiva – che coincide con l’inferenza esemplificata in (7) – e una forma negativa, come la seguente:

(8) “Se una persona commette un omicidio, allora bramava vendetta contro la vittima” (*se A, allora B*)

L’imputato non bramava vendetta contro Tizio, che è stato ucciso (*non B*)

Ergo: l’imputato non ha commesso l’omicidio di Tizio (*non A*)

In (8) il movente è un riscontro negativo dell’ipotesi esplicativa e ha la struttura di un *modus tollens*: si assume la conclusione dell’abduzione che vede l’imputato responsabile dell’omicidio di Tizio e si inferisce che il primo debba aver desiderato vendetta contro il secondo; tuttavia non risulta che un tale movente sussista e quindi si pone in dubbio l’affidabilità del risultato probatorio. L’inferenza (7), invece, pur costituendo una fallacia formale di affermazione del conseguente, è per quanto detto un’abduzione anomala: non fornisce una esplicazione del dato attuale, ma una prognosi *ex ante* della condotta dell’imputato.

E proprio in virtù di tale anomalia strutturale, laddove il movente si risolva in un riscontro positivo, la circostanza in parola non avrà natura indiziaria, nel senso che non concorrerà alla formazione della prova sulla responsabilità dell’imputato. Questa ricostruzione, d’altronde, è coerente con l’orientamento della Suprema Corte, la quale più volte ha stabilito che il movente non ha una funzione probatoria, ma funge da “collante che lega i vari elementi attraverso cui la prova si è costituita”¹⁰⁷: ciò comporta che il suo apprezzamento nell’ambito dell’accertamento processuale sia subordinato alla sussistenza di un compendio probatorio già di per sé affidante. La Corte, per la quale il movente ha “una funzione di riscontro e di corollario rispetto all’insieme della altre circostanze, tutte legate dal comune denominatore di uno stesso orientamento logico, quale scopo della condotta ascritta”¹⁰⁸, ha infatti affermato che “la causale

¹⁰⁷ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 24 settembre 1992, n. 10841, Scupola ed altro, in *CED Rv.* 192865. In dottrina, si veda P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 13° ed. Milano, 2012, p. 224.

¹⁰⁸ V. RUSSO, A. ABET, *op. cit.*, p. 76. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. I Pen., 2 febbraio 1989, De Dominicis, n. 122, in *CED Rv.* 182980; Sez. I Pen., 29 aprile 1987, n. 10886, Marcianò, in *CED Rv.* 176855; Sez. I Pen., 8 giugno 1984, n. 10790, D’Errico, in *CED Rv.* 166947.

in tanto può fungere da fatto catalizzatore e rafforzativo della valenza degli indizi posti a fondamento di un giudizio di responsabilità, in quanto essi, all'esito dell'apprezzamento analitico e nel quadro di una valutazione globale di insieme, si presentino, anche in virtù della chiave di lettura offerta dal movente, chiari, precisi e convergenti per la loro univoca significazione”¹⁰⁹. Alla luce di queste considerazioni, sembrerebbe che la distinzione tra indizi causali e indizi effettuali non possa essere ragionevolmente sostenuta neanche con finalità classificatoria, in quanto, se è vero che il rapporto eziologico non esaurisce l'intero novero dei possibili collegamenti tra circostanza indiziante e *thema probandum*, mancherebbe un caso in cui un antecedente causale possa costituire indizio rispetto ad un fatto qualificabile come suo effetto¹¹⁰: l'indizio, infatti, è tipicamente un elemento che residua a seguito del reato, che costituisce un risultato, una traccia o in genere una conseguenza dell'azione delittuosa. Tuttavia, anche in questo ambito possono essere ipotizzati *hard case* che conducono ad una revisione di questa provvisoria conclusione: (i) un caso in cui un teste riferisce di aver visto (o una videocamera ha ripreso) una colluttazione tra due soggetti, uno dei quali viene successivamente rinvenuto privo di vita; (ii) un caso simile a quello precedente, ma nel quale la colluttazione sia desunta da segni o tracce materiali¹¹¹; infine (iii) un caso in cui via sia la prova di plurimi

¹⁰⁹ Cass., Sez. I Pen., 20 aprile 2012, n. 17548, Sorrentino, in *CED Rv.* 252889. Cfr. anche M. BONETTI, *L'elaborazione giurisprudenziale della gravità indiziaria*, in *Foro ambr.*, 2006, p. 241; P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, Torino, 1990; S. RAMAJOLI, *La prova nel processo penale*, Padova, 1995, p. 3 ss.

¹¹⁰ E. FASSONE, *Dalla “certezza” all’“ipotesi preferibile”*: un metodo per la valutazione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 4, pp. 1104-1131, secondo cui “l'abduzione è la forma di inferenza praticata quando si conosce un determinato evento e se ne vuole ricostruire l'antecedente causale. Si conoscono, cioè, risultato e regola, e si va alla ricerca del caso”. Si veda anche P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 72 e 86.

¹¹¹ Per questi due esempi, pur se riformulati, si è fatto riferimento a G. TUZET, *La prova ragionata*, in *Analisi e diritto*, 2016, p. 147. L'Autore, discutendo le tesi «dell'ostensione» e dell'«inferenza» in materia di prova giuridica, ha sostenuto che “solitamente il ragionamento probatorio muove da un effetto di cui inferire la causa. Ma vi possono essere delle relazioni probatorie inverse, dalle cause provate (o almeno ipotizzate) agli effetti da provare, anche se questo tipo di relazione è meno frequente, poiché si inizia generalmente da effetti di cui cercare le cause. Immaginemone qualche esempio. Nella ripresa di una telecamera, vediamo A che spinge B oltre una porta. se poi di B si fossero perse le tracce e se la ripresa in questione fosse l'unica prova disponibile, non sarebbe inferenzialmente molto significativa. Se invece vi vedessimo A che spinge B oltre una rupe ai piedi della quale infuria una tempesta, e se di B non vi fosse più alcuna notizia e quand'anche la ripresa fosse l'unica prova, saremmo giustificati a trarne ben altre conclusioni. La ripresa della spinta è la prova causale da cui inferire con certezza o almeno con alta probabilità l'effetto della morte di B, con il supporto della nostra generale conoscenza del mondo espressa in leggi scientifiche o massime d'esperienza”. Nel testo in parola non si fa riferimento esplicito ad una categoria di indizi causali, ma comunque è riportata e analizzata la tesi che distingue tra prova diretta e indiretta a seconda della diversità del *probans* rispetto al *thema probandum*, ossia del differente oggetto dell'elemento probatorio considerato (fatto principale o fatto secondario). Se dal punto di vista epistemologico,

maltrattamenti di un soggetto a carico della moglie, la quale successivamente viene uccisa. Ebbene, nel primo caso è suggestivo ipotizzare che la colluttazione costituisca un antecedente causale del fatto di omicidio, specialmente qualora l'ora della morte sia prossima a quella della lite e vi sia una contiguità spaziale con il luogo del rinvenimento, ma l'*exitus* non dipenda dai colpi ricevuti dalla vittima durante il contrasto (perché in quest'ultimo caso vi sarebbe già la piena prova del reato). Tuttavia, se così è, sembra che la precedente colluttazione sia soltanto una fase intermedia della condotta omicidiaria (in termini strettamente oggettivi e senza far riferimento ad un eventuale dolo di premeditazione): può sostenersi, quindi, che l'omicidio sia lo sviluppo di un'unica condotta avvenuta nel medesimo contesto spazio-temporale dell'evento mortale. A questo punto, però, non si ha più la prova di un fatto secondario (e quindi di una circostanza che si presume indiziante), ma si ha la prova diretta di una frazione del fatto principale che è oggetto dell'accertamento processuale, che potrà essere posta in valutazione insieme ad altre prove dirette o ad un compendio indiziario. Tuttavia, l'impiego della circostanza con finalità predittiva *ex ante* si colloca in un momento logico successivo rispetto al passaggio che consente di risalire da un fatto secondario ad un fatto principale, cioè si tratta della valutazione relativa al soddisfacimento dello standard probatorio rilevante. In assenza di ulteriori evidenze dirette o indirette, si dovrà probabilmente ritenere che la prova data (ossia la prova di ciò che si presume essere una frazione del fatto) sia insufficiente ai fini di una sentenza di condanna per omicidio, ma sufficiente invece per il reato di percosse o di lesioni personali. Rispetto al caso (ii), va invece evidenziato che le tracce della colluttazione costituiscono un effetto dell'unica contestuale condotta: saranno quindi un indizio mediato dell'omicidio (perché dalle tracce si risale alla colluttazione e da questa al reato contestato) oppure un indizio immediato dei reati di percosse o di lesioni personali, a seconda della valutazione di cui si è

d'altronde, astrattamente potrebbe ammettersi la «invertibilità» delle relazioni causali tra *probans* e *thema probandum* (che, come detto, comunque non ne esauriscono il novero), a contatto con il sistema giuridico contemporaneo *tertium non datur*: l'antecedente causale o è dimostrazione del movente – che non è indizio nel senso di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p. – o è prova di una frazione del fatto principale e dunque prova diretta, come si dirà nel corso del presente paragrafo.

appena detto. Lo scenario (iii) merita invece maggiore cautela, in quanto si fa riferimento ad un presunto rapporto causale (in senso condizionalistico) tra eventi spazio-temporalmente separati. La questione è stata dibattuta nell'ambito di un noto caso statunitense: durante il processo, la pubblica accusa riuscì a far ammettere dal giudice una serie di prove relative ai maltrattamenti che l'imputato operava nei confronti della coniuge (che avrebbe successivamente ucciso), mentre la difesa sostenne che l'ingresso di questa mole di evidenze avrebbe avuto un effetto decettivo sulla giuria, portandola ad attribuirle (secondo la c.d. teoria del cattivo) un peso superiore rispetto al reale¹¹². Tuttavia, al di là dell'aspetto psicologico che è particolarmente delicato quando sono coinvolti giudici popolari, la pubblica accusa – attraverso i maltrattamenti precedenti – non pretendeva di provare l'omicidio (magari sulla base della massima di esperienza per la quale “chi maltratta la propria moglie, poi in futuro la uccide”), ma di provare il suo movente. Ecco che allora, tornando nel nostro ordinamento, l'antecedente remoto non può costituire un indizio del fatto principale, ma contribuisce all'ipotesi di una causale del reato che, come detto *supra*, svolge la mera funzione di riscontro positivo o negativo.

Si ritiene quindi che, almeno rispetto alle obiezioni che si sono analizzate, la teoria che nega l'autonomia e prima ancora l'esistenza di una categoria di indizi causali propriamente detti meriti di essere confermata.

8. (Segue) *L'alibi, tra indizio e riscontro*

L'alibi, al pari del movente, costituisce un esempio di riscontro (negativo) causale rispetto all'ipotesi esplicativa derivante dal ragionamento probatorio. In termini eziologici, infatti, la presenza dell'imputato in un luogo diverso rispetto a quello in cui è avvenuto il fatto di reato è un antecedente incompatibile con l'ipotesi accusatoria. Talvolta, però, la dottrina ha classificato

¹¹² A.M. DERSHOWITZ, *Dubbi ragionevoli. Il sistema della giustizia penale e il caso O.J. Simpson*, Milano, 2007, p. 98 ss.

questa circostanza come “indizio negativo”¹¹³, in quanto l’assenza di responsabilità dell’imputato è provata per il tramite della massima di esperienza (o, se si vuole, di una legge scientifica) che nega l’ubiquità dell’essere umano. In termini sillogistici, quindi, si ha:

(9) “Se una persona commette un omicidio, allora (salvo che non ne sia il mandante) era presente nel
locus commissi delicti” (se A, allora B)

L’imputato non era presente nel *locus commissi delicti* ma si trovava altrove (e non risulta che egli sia
il mandante dell’omicidio (non B)

Ergo: l’imputato non ha commesso l’omicidio di Tizio (non A)

Nonostante la natura di prova indiretta, l’alibi non può classificarsi come una circostanza indiziaria¹¹⁴, in quanto non concorre alla formulazione di un’ipotesi esplicativa a partire da un dato attuale, ma si limita a smentire a mo’ di *modus tollens* la validità di un’ipotesi già formulata. Conseguentemente, i tentativi di svincolare l’alibi dal rigore dell’art. 192 co. 2 c.p.p. sono privi senso, in quanto a ben vedere tale circostanza si pone al di fuori del suo ambito applicativo, relativo agli indizi propriamente detti, dai quali si pretenda di desumere l’esistenza di un fatto. Non essendo qualificabile come indizio, dunque, l’alibi è sottratto al canone della pluralità (corollario della concordanza) e l’imputato può limitare la propria difesa alla prova della presenza fisica in un luogo diverso rispetto a quello in cui il reato si è consumato. Ovviamente, qui si è fatto riferimento all’alibi riuscito, cioè al caso in cui la circostanza di luogo sia dimostrata e valga quindi a scagionare l’imputato dagli addebiti mossigli. La giurisprudenza, tuttavia, valorizza anche le dichiarazioni con le quali la persona sottoposta alle indagini sostenga di non aver commesso il fatto in quanto non presente sul *locus commissi*

¹¹³ E.M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in A. GAITO, *Il sistema della prova*, vol. I (cap. VII), Milanofiori Assago, 2008, p. 232.

¹¹⁴ Cfr. L. SAPONARO, *op. cit.*, p. 121 ss.; M. COLAMUSSI, *Riflessioni in tema di natura giuridica e rilevanza probatoria dell’alibi*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1597; V. GIANTURCO, *op. cit.*, p. 86; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 936; E.M. CATALANO, *op. loc. ult. cit.*, nota 27, la quale riprende la tesi di Lo Schiavo, che “evidenzia come, nella dottrina del secolo scorso, il termine “negativa coartata” fosse impiegato al fine di denotare la natura di prova indiretta dell’alibi (negativa) unitamente al carattere di necessità logica della medesima (coartata) di questo strumento di prova”.

delicti. Nell'ipotesi in cui le dichiarazioni in parola risultino prive di riscontro (per esempio, perché la persona in compagnia della quale si indichi di essere stati risulta irreperibile o perché l'apparato di videosorveglianza sotto il quale si dichiara di essere transitati ha subito un malfunzionamento), si è in presenza di un "alibi fallito", che la Suprema Corte considera come un elemento neutro dal punto di vista probatorio, in quanto non sintomatico di una *voluntas decipiendi* rispetto al corretto avanzamento delle indagini preliminari¹¹⁵. D'altronde, la circostanza potrebbe essere comunque vera e ciò giustifica il fatto che da tale dichiarazione, pur priva di riscontro, non possa farsi derivare un elemento a carico di colui che l'ha fornita.

A diversa conclusione, invece, si deve pervenire con riferimento al caso in cui la persona sottoposta alle indagini fornisca appositamente un "alibi falso o costruito", al fine di impedire l'accertamento del reato o indirizzare il pubblico ministero e la polizia giudiziaria verso una diversa ipotesi investigativa. In questo caso, tuttavia, si può parlare di alibi soltanto in termini meramente descrittivi, in quanto è la condotta del prevenuto ad assurgere al rango di circostanza indiziante, dunque un elemento effettuale rispetto ad un'ipotesi esplicativa che identifica nel predetto il responsabile del reato per il quale si procede. Conseguentemente, non costituendo una prova diretta di reità, l'indizio in parola potrà essere valutato alla stregua dei canoni di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p.¹¹⁶, valorizzando una massima di esperienza che potrà essere del seguente tenore: "se una persona ha commesso un reato, tenta di evitarne l'accertamento sostenendo

¹¹⁵ Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 4 febbraio 1992, cit. e Sez. V Pen., 10 dicembre 2013, n. 4663, Larotondo ed altri, in CED Rv. 258721: "quanto all'alibi mendace, in realtà nel caso di specie non si è in presenza di un alibi risultato falso, perché contrastato da altri elementi, che può essere valorizzato dal giudice come indizio da considerare nel complesso delle emergenze processuali (Sez. U, n. 1653 del 21/10/1992 - dep. 22/02/1993, Marino, Rv. 192470), ma piuttosto di un alibi non verificato e dunque al più di un alibi fallito, che in aderenza al principio sull'onere della prova è costantemente ritenuto irrilevante (Sez. U, n. 6682 del 04/02/1992, Musumeci, Rv. 191231): la possibilità di valutare sfavorevolmente nei confronti dell'imputato la proposizione dell'alibi "costruito", riconosciuto mendace - si è detto - rivela una consapevolezza dell'illiceità della condotta che si mira a nascondere alla giustizia, ma presuppone l'emergenza di elementi di segno contrario, che nel caso di specie mancano. Con riferimento al caso di specie, allora, è manifestamente illogica l'inclusione nel compendio indiziario del fallimento dell'alibi dell'imputato (Sez. I, n. 5631 del 17/01/2008, Macaoni, Rv. 238647)".

¹¹⁶ Cass., Sez. II Pen., 15 dicembre 2005, n. 5060, Solimando ed altri, in CED Rv. 233230: "in tema di valutazione della prova, l'alibi falso, in quanto sintomatico, a differenza di quello non provato, del tentativo dell'imputato di sottrarsi all'accertamento della verità, deve essere considerato come un indizio a carico il quale, pur di per sé inidoneo, in applicazione della regola dell'art. 192 c.p.p., a fondare il giudizio di colpevolezza, costituisce tuttavia un riscontro munito di elevata valenza dimostrativa dell'attendibilità delle dichiarazioni del chiamante in correità, ai sensi del comma 3 dell'art. 192 c.p.p.".

falsamente di possedere un alibi”. Una volta accertato che l’alibi è stato artatamente costruito o è semplicemente falso, si abduce il fatto che il dichiarante in realtà sia responsabile del reato. Tuttavia, come anche si vedrà *infra* analizzando i passaggi del caso Kercher, si tratta di un elemento di spiccata delicatezza (soprattutto quando emerge a carico di soggetti estranei all’ordinario circuito malavitoso), in quanto una molteplicità di pensieri e timori possono colpire una persona occasionalmente attinta da un’indagine giudiziaria, portandola a mentire dinanzi ai soggetti che l’ordinamento individua come titolari della stessa pur non essendo responsabile d’alcunché.

9. (Segue) Indizio unico e indizio necessario

Il concetto di indizio, da parte della dottrina, è stato spesso legato (i) alla struttura inferenziale (che dalla circostanza indiziante conduce alla prova del *thema probandum*) e (ii) alla debolezza del risultato probatorio per questa via raggiungibile (conclusione che in questo lavoro si è tentato di confutare, in quanto l’affidabilità di tale risultato – anche nelle prove dirette – corrisponde a un certo grado di probabilità e mai alla certezza). La rassegna degli elementi di prova adducibili dalle parti, tuttavia, ha lasciato emergere dei casi in cui, pur ritenendosi provato un solo fatto secondario, “il *thema probandum* è dimostrato in maniera talmente certa, da non necessitare ulteriori riscontri indiziari”¹¹⁷: si tratta di ipotesi di “prova indiziaria fondata”¹¹⁸, una denominazione che ripropone l’antica categoria degli indizi necessari¹¹⁹. Ebbene, secondo una parte della dottrina¹²⁰ sarebbero esempi di tale *species* le impronte digitali, i risultati

¹¹⁷ L. SAPONARO, *op. cit.*, p. 124.

¹¹⁸ Cfr. S. BATTAGLIO, *op. cit.*, p. 399 e F.M. GRIFANTINI, *La nozione di indizio nel codice di procedura penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, vol. 68, 1, pp. 12-31.

¹¹⁹ Si noti che l’esempio principale di indizio necessario era costituito dal parto di una donna, circostanza che palesava con certezza un suo precedente rapporto sessuale (è riportato in F.M. PAGANO, *op. cit.*, p. 72). Il fatto che, attualmente, le tecniche di fecondazione assistita neghino la validità di tale assunto palesa la pericolosità di un simile modo di ragionare, che assolutizza dati e risultati (tempo-spazialmente finiti) che possono venire in rilievo soltanto nella loro probabilità, per quanto alta che sia.

¹²⁰ L. SAPONARO, *op. loc. ult. cit.*

dell'analisi del D.N.A. su campioni biologici rinvenuti nel *locus commissi delicti*, gli esiti del *luminol*, la fotografia, le registrazioni audio-visive, ecc. Un simile sforzo, teso a riclassificare circostanze indizianti particolarmente precise e gravi, è in definitiva volto ad evitare il rigore del canone della concordanza (e quindi della pluralità): la pretesa assoluta affidabilità dell'elemento di prova non avrebbe bisogno di essere corroborata da ulteriori circostanze, in ipotesi convergenti verso un unico risultato probatorio. E tale obiettivo sarebbe raggiungibile attraverso alcuni strumenti processuali e, in particolare: (i) l'acquisizione al fascicolo del dibattimento del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato, ai sensi dell'art. 431 co. 1 lett. h) c.p.p.; (ii) i verbali degli atti irripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero e dal difensore, parimenti acquisibili al fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431 co. 1 lett. b) e c); (iii) la prova documentale, in riferimento a supporti sui quali sono presenti immagini, videoregistrazioni, ecc.; (iv) la perizia, ai sensi dell'art. 220 c.p.p. e infine (iv) le prove atipiche *ex art. 189 c.p.p.*¹²¹

Innanzitutto, è opportuno sin d'ora mettere in luce l'equivoco nel quale cadono i fautori di queste tesi, che implicitamente presumono la derogabilità dell'art. 192 co. 2 c.p.p.: si fa infatti riferimento a disposizioni del vigente codice di rito, che però, a ben vedere, disciplinano “mezzi di prova” e non la valutazione degli elementi probatori che da questi promanano (v. quanto discusso in merito alle classificazioni, *sub* § 1). In particolare, nel caso degli atti irripetibili, anche se compendiate in verbali, tipicamente si tratterà di “accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze” (come previsto dagli artt. 354 e 359 c.p.p.), quindi strumenti – omogenei agli altri, pure citati – attraverso i quali una fonte informativa trova ingresso nel processo penale. Posta questa precisazione, è opinione di chi scrive che sia metodologicamente scorretto (oltre che

¹²¹ Cfr. L. SAPONARO, *op. cit.*, p. 127 ss., alla quale si rimanda per i copiosi contributi dottrinali ai quali l'Autrice si riferisce, non relativi specificamente alla prova indiziaria, ma spesso incentrati sugli istituti processuali che permettono l'ingresso “mediato” in dibattimento di indizi necessari singoli, che si pretende possano essere valutati indipendentemente dalla loro pluralità e concordanza.

contra legem) tentare di accreditare alcuni mezzi di prova in termini di assoluta affidabilità o di certezza del risultato probatorio, foraggiando quindi derive scientiste (o tecnologiche) che hanno messo in crisi la centralità dell'accertamento processuale. Non si fa riferimento al dissidio tra il modello del giudice *peritus peritorum* e il modello incentrato sul *Daubert test* (v. *sub* § 6), ma al fatto che le regole della pluralità e della concordanza sono ispirate alla finalità di garantire il raggiungimento di uno *standard* minimo di probabilità, sufficiente per una sentenza di condanna oltre ogni ragionevole dubbio, in un contesto di evidenze indirette che è naturalmente più complesso, in quanto sintesi di una serie progressiva di valutazioni in cui può annidarsi con più facilità l'errore giudiziario. Peraltro, è sempre necessario considerare che in un macro-ambito probatorio (ad esempio la c.d. prova del D.N.A.) possono aversi più tecniche scientifiche e più tipi di risultati, come anche può darsi che una certa conclusione sia in futuro contrastata da scoperte di segno opposto o da nuove tecnologie. Si ritiene, quindi, che i canoni di valutazione della prova indiziaria debbano essere pienamente applicati anche nei confronti di evidenze che, pur avendo ad oggetto un fatto secondario, siano dotate allo stato di una affidabilità superiore alla media. Viceversa, nel caso delle immagini e delle registrazioni audiovisive in genere, il doppio passaggio inferenziale tipico della prova indiziaria è meramente eventuale, al pari di quanto avverrebbe con l'escussione di un testimone: si avrà una prova diretta o indiziaria, a seconda del fatto che è stato fotografato o captato dallo strumento tecnico¹²².

10. (Segue) *Indizio mediato e probabilità composta*

A conclusione di questa breve disamina delle ipotesi di indizi notevoli, occorre ora riferirsi al caso dell'indizio mediato: questa figura ricorre quando la conclusione di una abduzione

¹²² Discorso diverso è invece quello relativo alla utilizzabilità di tali elementi di prova, a causa del rapporto con la disciplina delle intercettazioni.

indiziaria (già ottenuta attraverso la mediazione di una regola-ponte) sia oggetto di una ulteriore inferenza abduttiva, come se questa diventasse a sua volta una circostanza indiziante.

La dottrina si è cimentata nel respingere in modo categorico la possibilità di utilizzare *ad probandum* gli indizi di secondo grado¹²³, richiamando sia un argomento logico che uno normativo. Il primo fa perno sull'apoftegma latino *praesumptum de praesumpto non admittitur*¹²⁴: la conclusione abduttiva, come detto più volte, è meramente probabilistica, sicché ove da essa si traesse per inferenza una ulteriore conclusione (sempre abduttiva), la stessa avrebbe un contenuto di verità talmente ridotto da risultare impalpabile in un contesto processuale. A conferma di siffatta tesi, un Autore francese¹²⁵ ha preteso di fare applicazione del teorema matematico della probabilità composta: da ciò, si è desunto che la probabilità associata all'ipotesi esplicativa decresce all'aumentare dei passaggi inferenziali attraverso i quali la stessa è stata ottenuta. Suggestivo è anche il secondo argomento, che invece mostra nell'indizio mediato un *deficit* di certezza, corollario del predicato della precisione: come normalmente si reputano inutilizzabili le circostanze indiziarie non sicure, scarsamente provate o meramente supposte (che, come detto, vanno considerate alla stregua di semplici sospetti o ipotesi investigative), così – secondo la dottrina – il ragionamento di secondo grado avrebbe una base inferenziale incerta e non potrebbe che condurre ad una conclusione ancor meno probabile della premessa minore. Tuttavia, tali obiezioni non possono reputarsi infallibili. In primo luogo, deve rilevarsi come la pretesa di applicare in quest'ambito la teoria matematica della probabilità risulti inappropriata, in quanto il risultato cui si perviene sarebbe corretto soltanto ove (i) si conoscessero con precisione i dati delle probabilità *a priori*, nonché (ii) tutti gli eventi possibili e tutti i relativi presupposti di fatto. Nel contesto processuale, invece, il

¹²³ Cfr. L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle presunzioni e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 246; G. SABATINI, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale*, Catanzaro, 1909, p. 307; L. SAPONARO, *op. cit.*, p. 119; M. TARUFFO, *Certezza e probabilità*, cit., p. 83.

¹²⁴ F.M. PAGANO, *op. cit.*, p. 446.

¹²⁵ S.D. POISSON, *Recherches sur la probabilité des jugements en matiere criminelle et en matiere civile, precedees des regles generales du calcul des probabilites*, Parigi, 1837, *passim*.

giudice non è onnisciente e per questo perviene alla decisione valutando “liberamente” le prove assunte in dibattimento: la validità della pronuncia dipende allora dalla credibilità razionale degli argomenti utilizzati, senza che si possa tracciare una linea di confine netta in funzione della loro probabilità matematica. Tra l'altro, nulla assicura che la probabilità della conclusione indiziaria mediata, per quanto inferiore a quella dell'indizio di primo grado da cui deriva, non sia superiore a quella di una conclusione relativa ad un indizio diverso, in quanto si tratta di *quaestio facti* rimessa al prudente apprezzamento del giudice. In riferimento al richiamo del requisito della certezza, a chi scrive non sembra che la situazione di una circostanza indiziante poco affidabile¹²⁶ possa assimilarsi al risultato di un'inferenza indiziaria di secondo grado costruita in modo razionalmente ineccepibile. Si pensi di nuovo al D.N.A. estratto da un campione biologico rinvenuto nel *locus commissi delicti* o addirittura sul cadavere di una vittima d'omicidio: la traccia costituisce la circostanza indiziante dalla quale, attraverso una legge scientifica, si perviene alla conclusione che il soggetto Alfa sia entrato in contatto con il luogo o con la vittima prefati. Ma ciò non è ancora sufficiente per ritenere Alfa responsabile dell'omicidio: è necessario, infatti, procedere ad una ulteriore inferenza che, partendo dalla presenza della vittima sul luogo del fatto e attraverso una opportuna massima di esperienza, concluda giustificando tale circostanza con la partecipazione del soggetto all'azione delittuosa. La Suprema Corte, seppur con orientamento ormai molto risalente¹²⁷, conferma l'utilizzabilità degli indizi mediati e al contempo la ricopre di cautele, in particolare relative al grado di

¹²⁶ Si pensi ad un reperto non esente da contaminazione o ad un fatto secondario riferito da un teste non completamente disinteressato

¹²⁷ Cass., Sez. II Pen., 6 maggio 1985, n. 8763, Soci, in *CED Rv.* 170622, secondo cui “ai fini del suo convincimento il giudice può utilizzare le prove evidenti nonché gli indizi, se siano gravi, concordanti e logicamente connessi tra loro in modo che si possa dedurre una rappresentazione ragionevole di fatti accaduti e della parte che vi abbia avuto l'imputato. Ne consegue che anche gli indizi mediati, e cioè quelli derivanti da altri indizi possono concorrere nella formazione di un giudizio utile per il convincimento. Tuttavia, data la minore quantità e gravità del loro indice probatorio, nella loro valutazione troverà rilievo la regola di un loro necessario cumulo e concorso, sia per un reciproco controllo e completamento sia per il risultato finale dell'eliminazione di ogni altro possibile rapporto equivalente”. V. anche Cass., Sez. II Pen., 7 aprile 1981, n. 167, Marangoni, in *CED Rv.* 151525, secondo cui “dal quadro degli elementi utili alla formazione del convincimento del giudice non possono essere esclusi gli indizi mediati, derivanti cioè da altri indizi (cosiddetta possibilità composta). In considerazione della minore quantità e gravità del loro indice probatorio, nell'attività critica di deduzione, assume un più deciso rilievo la regola del loro necessario cumulo. Tale concorso, basato sul principio “*quae singula non*

affidabilità del primo ragionamento indiziario e alla necessità di un numero consistente di riscontri. Si ritiene però che, occultando in questi casi le inferenze intermedie, la dottrina non rappresenti correttamente il ragionamento giudiziale e lo elevi ad un livello di sicurezza posticcio, similmente a quanti a tutt'oggi si ostinano a rappresentarlo secondo il modello nomologico-deduttivo. Il processualpenalista moderno, a modesto avviso di chi scrive, deve con franchezza prendere atto dei limiti insiti nell'accertamento di un fatto storico con strumenti fallibili, facendosi guidare dai principi-cardine del ragionevole dubbio, del libero convincimento e dell'obbligo motivazionale: la validità della decisione (che aspira alla verità in senso corrispondentista) è allora funzione della loro equilibrata e serena concretizzazione.

probant, simul unita probant", è indispensabile sia per un controllo reciproco degli indizi medesimi, che per un loro completamento vicendevole, volto al risultato finale di elidere ogni altro possibile rapporto equivalente".

CAPITOLO II

I PARALIPOMENI DELLA NOMOFILACHIA: LA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE E IL CONTROLLO «DI LEGITTIMITÀ» SULLA PROVA INDIZIARIA

Si può ricorrere in Cassazione soltanto per errore di diritto, non per errore di fatto: voi capite che per il litigante che si senta colpito da una sentenza ingiusta, è perfettamente indifferente che tale ingiustizia derivi da un errore di diritto o da un errore di fatto. L'ingiustizia, c'è (...) in Cassazione non si va per difendere soltanto l'interesse del litigante, quello che gli antichi giuristi chiamavano jus litigatoris, ma altresì per difendere lo jus constitutionis, che è appunto l'interesse pubblico della difesa del diritto e della sua unità

(Calamandrei, Atti dell'Assemblea Costituente del 27 novembre 1947)

1. Cenni storici e funzione della Corte di Cassazione

La prova indiziaria e la Corte di Cassazione sono istituti che apparentemente si pongono agli antipodi del diritto processuale penale: tra di essi c'è una distanza che si staglia dal momento di cui si raccolgono tracce, effetti, elementi del reato, al momento in cui il Supremo Consesso esercita un potere che può portare ad apporre all'accertamento processuale il sigillo (sacro, ma non inviolabile) della *res iudicata*. In realtà, se il giudice di merito valuta gli indizi secondo la metodologia che si è tentato di delineare *supra*, al giudice di legittimità sembra preclusa quella intera serie di valutazioni in favore di un controllo assai più limitato, sicuramente di natura cartolare, che però *prima facie* non ha a che fare con la funzione principale ad esso assegnata dall'art. 65 R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (ordinamento giudiziario), secondo cui "la corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti

delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge”. Infatti, tradizionalmente alla Corte è riconosciuta una funzione nomofilattica, che concerne propriamente il giudizio di diritto, l’interpretazione, l’integrazione (ove ammessa, in considerazione del divieto di *non liquet*) e l’applicazione delle disposizioni giuridiche. Le operazioni e le valutazioni relative al giudizio di fatto sono dunque «paralipomeni» della nomofilachia, ossia questioni che nel disegno originario della Cassazione sono state omesse o tralasciate, ma che attualmente si impongono con forza sui limiti del sindacato di legittimità (anche grazie al riferimento agli “altri compiti conferiti dalla legge”) e necessitano di una formalizzazione dogmatica che impedisca di perdere la bussola nell’ambito dei poteri concretamente esercitati dalla Corte. Per fare ciò, il lavoro di ricerca ha dimostrato che non può prescindersi da un richiamo dei principali sviluppi storici della Cassazione francese alla quale l’Italia (unitaria e pre-unitaria) si è ispirata, importando un modello che fino a quel momento era pressoché inapplicato.

L’idea del giudizio cassazionale costituisce una gemmazione dell’illuminismo giuridico francese, il quale predicava il primato della legge sul potere giudiziario: il processo doveva essere ridotto a mero strumento di esecuzione della legge sostanziale. Per raggiungere questo obiettivo, era necessario unificare e rendere facilmente intellegibile la legislazione (e a tal fine furono predisposte le codificazioni) e separare il giudizio di fatto da quello di diritto. Il primo fu affidato ad una giuria popolare, che si esprimeva attraverso un verdetto immotivato, mentre il secondo rimase in capo al giudice, il quale si sarebbe dovuto limitare a riscontrare la presenza dei presupposti per l’applicazione della legge, senza modificarne surrettiziamente il significato. Un ostacolo al definitivo asservimento del giudice alla legge era costituito altresì dalla verticalizzazione dell’ordinamento giudiziario e quindi dalla presenza di giudici di terza istanza, i quali – ultimi ad esprimersi definitivamente sul processo – risultavano recalcitranti al rispetto della lettera della legge: era quindi necessario costituire un ordinamento orizzontale (perfino tra giudici di primo grado e d’appello), mentre la Cassazione era in principio un organo

non giurisdizionale chiamato a garantire che la magistratura non si ribellasse al legislatore. D'altronde, mentre l'errore sul giudizio di fatto era puntiforme e si riduceva all'ingiustizia del singolo processo, l'errore sul giudizio di diritto era in grado di torcere il significato precettivo della legge e dunque la volontà popolare in esso veicolata¹. Il *Tribunal de Cassation* (istituito con decreto del 27 novembre – 1° dicembre 1790) allora, che si poneva nell'ordinamento come garante della separazione tra il potere legislativo e il potere giudiziario, a sua volta era limitato dall'istituto del *référé obligatoire au législateur*, che, in presenza di opportune condizioni, imponeva la rimessione della *quaestio iuris* al legislatore affinché indicasse l'interpretazione autentica della disposizione oscura.

Le funzioni del *Tribunal* erano sostanzialmente due: la censura dell'*error in procedendo*, limitatamente alla violazione di prescrizioni formali previste a pena di nullità e l'accertamento dell'*error iuris*, nel caso di “*une contravention expresse au texte de la loi*”: soltanto nel primo caso, tuttavia, l'annullamento della decisione del giudice del merito comportava un vincolo conformativo rispetto al nuovo giudizio che si sarebbe celebrato a seguito del rinvio; nel secondo caso, invece, il giudice del rinvio poteva prescindere dalla decisione cassazionale e riemanare una sentenza dello stesso tenore di quella annullata, con la conseguenza che il *Tribunal* in quest'ipotesi sarebbe però stato tenuto al *référé obligatoire* e dunque il vincolo conformativo sarebbe derivato direttamente dall'interpretazione autentica del legislatore. Inoltre, il decreto istitutivo vietava alla Cassazione di trattare il *fond des affaires*, ossia il merito del processo e non prescriveva la redazione di una vera e propria motivazione, ma soltanto di un dispositivo che indicasse la disposizione in forza della quale l'annullamento era stato pronunciato, conformemente alla natura deliberativa del relativo sindacato, non volto a chiarire il corretto significato del precetto legislativo, ma soltanto a verificare che il giudice non si fosse ribellato alla legge, disapplicandola, e applicando una regola arbitraria. Così operando, tuttavia,

¹ F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 1 ss.

il *Tribunal* non assicurava l'uniforme applicazione della legge, in quanto una pluralità di interpretazioni della stessa disposizione garantiva che i giudici di merito avessero riconosciuto l'esistenza del precetto (pur avendolo applicato difformemente) e dunque comprovava, dal punto di vista della Cassazione, che non si fosse verificata alcuna ribellione².

I difetti del sistema erano però evidenti: la pretesa di immunizzare il giudizio dall'interpretazione della legge risultò fallimentare, in quanto l'attività ermeneutica era essenziale al fine di conformare l'assolutezza di un precetto generale e astratto con le peculiarità delle concrete fattispecie e tale circostanza, sommata all'introduzione del divieto di *non liquet* in epoca napoleonica, si tradusse in uno stallo che finì in realtà da spinta riformatrice. Infatti, a partire dalla legge del 20 aprile 1810, i limiti del sindacato cassazionale furono ridisegnati, consentendo alla *Cour de Cassation* (così nel frattempo rinominata con il senatoconsulto del 18 maggio 1803, che le riconosceva pieno carattere giurisdizionale³) di sindacare la *contravention expresse à la loi*⁴. L'esistenza della legge, in buona sostanza, costituisce oggetto implicito dell'accertamento, che dopo la riforma si sarebbe dovuto appuntare sul significato della disposizione e quindi sulla sua falsa interpretazione ad opera del giudice del merito, mentre l'aggettivo *expresse*, risolvendosi “in un autolimita che la Cassazione si pone e se quando vuole”⁵, perde la sua concreta attitudine alla restrizione dei confini giurisdizionali. Fino a tale epoca, tuttavia, il dogma della distinzione tra fatto e diritto era pienamente rispettato. Il momento di rottura si ebbe quando la *Cour de Cassation* iniziò ad estendere il proprio sindacato al vizio – del tutto nuovo per l'ordinamento giuridico francese – della falsa applicazione, con il quale venivano censurate le sentenze del giudice *du fond*, che impiegavano erroneamente una norma in relazione ad una fattispecie che non rientrava nel suo ambito applicativo, oppure che non impiegavano una norma in relazione ad una fattispecie che al contrario rientrava in tale

² P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, in *Opere giuridiche*, Napoli, 1976, p. 131 ss.

³ C. PUNZI, *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, in *Historia et ius*, 2012, 1, <http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/punzi.pdf>.

⁴ In sostanza, vi fu la eliminazione della parola “*texte*”.

⁵ F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 16.

ambito. La *fausse application de la loi* era considerata come una *species* della falsa interpretazione, ma ciò comportava un accesso – da parte della Corte – ai fatti del processo, quantomeno al fine di prenderli in esame (così come ricostruiti nei precedenti gradi di giudizio) e verificare quale fosse la corretta disposizione da impiegare: la falsa applicazione è dunque un vizio relativo alla qualificazione giuridica del fatto, alla sussunzione *sub lege* della fattispecie concreta. La *Cour*, d'altronde, dal periodo successivo alla svolta del 1810 e fino al 1820, controllò la qualificazione del fatto senza particolari vincoli, mentre nella finestra 1820-1830 inaugurò la distinzione tra nozioni definite e nozioni indefinite, al fine di limitare il proprio sindacato alle definizioni contenute nella stessa disposizione. A partire dal 1830, però, la Cassazione rigettò la distinzione che risaliva alla decade precedente e – sul presupposto che l'accertamento della *fausse application* non comportasse un riesame del materiale probatorio ma soltanto il confronto tra fatto e diritto – ne sdoganò definitivamente il sindacato⁶.

Nel 1810, la stessa legge che ridisegnò i poteri della *Cour de Cassation* introdusse l'obbligo – ricadente su qualunque giudice – di motivare ogni provvedimento giurisdizionale e tale precetto convisse con il divieto risalente al 1790, che impediva alla Corte (già *Tribunal*) di trattare il *fond des affaires*⁷. La violazione dell'obbligo motivazionale, d'altronde, venne prima considerata dalla Cassazione alla stregua di una mancanza grafica, ma un'interpretazione così restrittiva rischiava di creare una situazione di indecidibilità: infatti, il controllo sulla falsa applicazione della legge era possibile soltanto nella misura in cui nella sentenza impugnata fossero indicati tutti gli elementi che caratterizzavano la fattispecie concreta; ove invece il giudice di merito si fosse sottratto al cimento di motivare su tutti gli elementi necessari a garantire la corretta qualificazione dei fatti, la Corte – non potendo accedere alla valutazione delle prove – non era in grado di verificare che il provvedimento fosse affetto dal vizio in parola.

⁶ Cfr. G. MARTY, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur les juges du fait*, Parigi, 1929, p. 217 ss. e F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 17.

⁷ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, T. VI, Parigi, 1867, p. 683, riportato in F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 18.

Tuttavia, l'orientamento della Cassazione non fu quello di estendere l'interpretazione dell'obbligo motivazionale anche ai casi di insufficienza o imprecisione, ma di annullare le sentenze che presentavano tali irregolarità per *défaut de base légale* e quindi indirettamente per la violazione (*rectius* elusione) della regola che consente alla Corte di sindacare la categoria della "*contravention expresse à la loi*". Così facendo, però, la Cassazione francese subì una innegabile trasformazione, in quanto – pur se la valutazione discrezionale delle risultanze istruttorie rimaneva dominio del giudice di merito – venne abbandonato il modello puro (quello più antico e più vicino al periodo rivoluzionario) nel quale si aveva un organo che giudicava di solo diritto. Nel modello successivo al 1810, invece, la *Cour* divenne giudice del rapporto tra fatto e diritto e giudice della motivazione, soprattutto quando si arrivò al sindacato sulla contraddittorietà: dapprima riferita ai casi di stridore tra la qualificazione e i fatti accertati (per esempio, laddove il giudice avesse qualificato come rapina un accadimento che egli stesso descriveva come avvenuto senza violenza o minaccia); successivamente la motivazione contraddittoria sul fatto era considerata alla stregua della motivazione omessa, sul presupposto che i motivi contraddittori si escludono l'un l'altro. Al contrario, il giudizio sulla logicità della motivazione rimase (e tutt'ora rimane) sottratto al sindacato cassazionale, perché la Corte francese lo ha sempre riferito all'indagine sul fatto, rifiutandosi di scrutinare i criteri di inferenza (soprattutto le massime di esperienza) utilizzati dal giudice di merito.

Ebbene, lo sviluppo (in gran parte autonomo, non *ope legis*) della Cassazione francese consente di proporre alcune riflessioni sulla funzione del giudice di legittimità. In primo luogo, è emersa la difficoltà di tracciare una netta separazione tra giudizio di diritto e giudizio di fatto, che poi si risolve nel presupposto teorico che sta alla base della Cassazione: la qualificazione giuridica della fattispecie concreta è, infatti, lo snodo attraverso il quale si transita dai fatti (già compiutamente accertati) alla norma (all'esito dell'interpretazione delle disposizioni rilevanti, a loro volta individuate attraverso un primo raffronto con l'istruttoria). La motivazione del provvedimento giurisdizionale, invece, è la cifra della sua accettabilità sociale e – in quanto

correttamente formulata – consente di operare un adeguato controllo sul rispetto delle regole che sovrintendono all'accertamento processuale. Ma è la motivazione in fatto ad essere oggetto di maggiore attenzione, in quanto rispetto al giudizio di diritto non rileva la correttezza dell'incedere argomentativo, ma soltanto la correttezza della decisione in sé: nel nostro ordinamento, se l'errore di diritto – che può anche consistere nell'impiego di canoni interpretativi confliggenti e quindi emergere da una motivazione *in iure* contraddittoria – non ha avuto influenza decisiva sul dispositivo, il giudice di legittimità si limita a correggere la motivazione ai sensi dell'art. 619 c.p.p. senza pronunciare l'annullamento della sentenza⁸. Contrariamente a quella in diritto, la motivazione in fatto non può essere sindacata attraverso la rivalutazione del suo contenuto sostanziale, pertanto la Cassazione ha utilizzato la regola dell'obbligo motivazionale per aggirare (o meglio, per ridefinire dal punto di vista semantico) il tradizionale divieto di accesso al merito. C'è da chiedersi cosa abbia spinto il giudice di legittimità francese (ma – si vedrà – anche quello italiano) ad estendere i confini del proprio sindacato. Il *punctum pruriens* ha origini remote e si riconnette alla funzione storica della Cassazione, che si poneva come guardiana del rispetto della legge (e indirettamente della volontà popolare) e rifiutava di essere considerata come giudice del caso. Il singolo processo, semmai, costituiva l'occasione per esercitare una funzione che però non andava, se non in via mediata, a beneficio delle parti, ma aveva lo scopo di salvaguardare il principio della separazione dei poteri da intrusioni del potere giudiziario nel potere legislativo. Questo meccanismo, tuttavia, produceva l'effetto di rendere irrevocabili sentenze corrette (quantomeno nel senso di non essere affette da errori *in procedendo* o da errori di diritto censurabili), ma in ipotesi ingiuste, in quanto frutto di un accertamento processuale magari incompleto o criticabile

⁸ Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 24 giugno 1998, n. 9973, Kremi, in *CED Rv.* 211072, secondo cui “la disposizione dell'art. 619 c.p.p. trova la sua ratio nell'esigenza di scongiurare l'annullamento della decisione impugnata tutte le volte in cui la Corte di cassazione, rimanendo nell'ambito della sua funzione istituzionale e nel rispetto del fatto come ritenuto dal giudice di merito, possa ovviare a errori di diritto, insufficienze motivazionali o cadute di attenzione da parte del giudice a quo, lasciando inalterato l'essenziale del contesto decisorio assunto con la sentenza esaminata”.

sotto qualche profilo. Si tratta – per riprendere le parole di Piero Calamandrei, non a caso poste al prodromo di questo capitolo – dell’eterno dissidio di *ius constitutionis* (che richiama l’idea del diritto in senso oggettivo) e *ius litigatoris*, quest’ultimo riferito alla giustizia del caso singolo, alla fedele ricostruzione del fatto e all’applicazione della legge alla fattispecie concreta ricostruita attraverso il processo⁹. Si ritiene sia stata proprio l’esigenza di far prevalere, in modo puntiforme e spesso nei casi di più palmare evidenza, la giustizia sulla legittimità ad aver fatto crollare l’argine che divideva fatto e diritto, trasformando *ab imis* la Corte di Cassazione.

In Italia, a ben vedere, il trapianto del modello francese, pur se forzato dal dominio napoleonico, non fu radicale. Negli Stati pre-unitari, infatti, al di là delle singole differenze, vigeva il tradizionale istituto della Terza Istanza, ossia un giudizio nel quale la decisione d’appello veniva fatta oggetto di un ulteriore scrutinio, che aveva le seguenti caratteristiche: (i) era un rimedio *di giustizia* (e non di mera legittimità); (ii) l’organo giudicante conosceva del merito della controversia; (iii) non erano ammessi nuovi mezzi di prova; (iv) di regola non comportava un rinvio al giudice del grado precedente; e (v) spesso l’accesso alla Terza Istanza era subordinato al diverso esito dei giudizi di primo e secondo grado (c.d. doppia difforme)¹⁰. Il principale pregio della Terza Istanza consisteva nell’evitare le asperità della distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*, garantendo alle parti la pienezza del sindacato giurisdizionale. Al contrario, i suoi fautori evidenziavano la disfunzionalità della Cassazione, che – ristretta da una serie di regole tese a limitarne il potere – non perseguiva la giustizia e si poneva al vertice di un apparato burocratico che mirava a prevenire gli interventi dei giudici di merito che fossero disarmonici rispetto all’orientamento espresso dal Supremo Consesso. Viceversa, coloro che sostenevano l’opportunità di introdurre il sindacato cassazionale criticavano l’istituto della Terza Istanza, con due argomenti che vale la pena di riportare poiché ancora moderni: (i) in

⁹ Cfr. C. CONSOLO, *La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, tra nuove (auspicabili) prospettive e (gravi) rischi di deriva dallo ius litigatoris*, in *Rassegna Forense*, fasc. 3-4, 2014, p. 621 ss.

¹⁰ Cfr. F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 24 ss.; G. GORLA, *I «Grandi Tribunali» italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d’Italia*, in *Quaderni del Foro it.*, 1969, c. 630 ss.

primo luogo si evidenziava la trasformazione del processo penale, che da *inquisitio* segreta diveniva sempre più dibattimento pubblico, e questo era un elemento distonico rispetto (non ad uno, bensì) a due ulteriori gradi di giudizio di merito (cioè l'appello e la Terza Istanza) che però si sarebbero svolti soltanto attraverso la lettura dei verbali e della documentazione versata in atti¹¹; (ii) in secondo luogo, un terzo grado di merito non avrebbe assicurato l'uniformità della giurisprudenza e quindi l'eguale trattamento dei cittadini di fronte alla legge¹².

In Italia, dunque, venne introdotto un modello di Cassazione «evoluto» (maggiormente vicino a quello francese successivo al periodo travagliato degli anni 1810-1830), nel quale il peso della tradizione della Terza Istanza plasmò il *modus operandi* degli alti magistrati, i quali: (i) utilizzavano uno stile discorsivo nelle loro decisioni (e non apoftegmatico); (ii) prediligevano una tecnica interpretativa ancorata all'argomentazione teleologica e non strettamente alla lettera della legge; e (iii) facevano surrettiziamente incursioni nel fatto, sia qualificando il vizio motivazionale come “violazione di legge”, sia sindacando la qualificazione giuridica e quindi la falsa applicazione della legge¹³. La Cassazione è dunque un organo giudiziario in continuo divenire, che affronta fasi di espansione e fasi di contrazione dei limiti (sempre un po' indefiniti) del proprio sindacato: sarà pertanto interessante capire gli strumenti e le tecniche utilizzate, fino a spingere la presente indagine nelle pieghe del giudizio di logicità, da sempre il più controverso.

2. La motivazione: riflesso del giudizio di fatto e limite della sua sindacabilità

¹¹ F. BENEVOLO, voce “Cassazione e Corte di cassazione (penale)”, in *Dig. it.*, vol. VII, p. I, Torino, 1887-1896, p. 309 ss.

¹² Anche se, occorre evidenziarlo, alcuni studi (v. G. GORLA, *op. loc. ult. cit.*) hanno fatto emergere che in realtà i grandi tribunali pre-unitari plasmassero il diritto e consentissero, anche attraverso i fatti che dovevano essere scrutinati, la formazione di orientamenti consolidati sugli istituti giuridici più controversi.

¹³ F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 28.

La Corte di Cassazione è tradizionalmente considerata come giudice della sentenza e non del processo¹⁴, dovendosi di regola limitare (salvo il caso di cui all'art. 620 co. 1 lett. l c.p.p., di cui pure si dirà *sub* III) all'annullamento del provvedimento illegittimo senza poter porre direttamente rimedio al vizio riscontrato mediante una rivalutazione del merito dell'accertamento¹⁵. La sentenza impugnata è dunque l'oggetto immediato del giudizio cassazionale ed è pacifico, quindi, che l'impianto motivazionale della stessa – anche a cagione del limitato accesso che la Corte ha agli atti del processo – rivesta un ruolo particolarmente importante rispetto al corretto esercizio della funzione ordinamentale ad essa assegnata.

La motivazione, in termini ancora generali, può essere definita come l'esternazione delle ragioni della decisione giudiziale, sia in riferimento al suo contenuto “informativo” (relativo ai risultati probatori raggiunti nel corso dell'istruttoria e alle norme rilevanti suscettibili di essere applicate *in casu*) e sia in riferimento al suo contenuto “argomentativo” (attraverso il quale il giudice mostra le inferenze utilizzate per ritenere che quanto accertato sia sussumibile o meno sotto una fattispecie legale astratta). Il giudice è destinatario di un imperativo obbligo motivazionale sancito dall'art. 111 co. 6 Cost. e la ragione di tale rilievo superprimario discende in primo luogo dalla connessione della motivazione con il principio di legalità in materia processuale: i motivi della decisione, infatti, consentono un controllo tanto endoprocessuale (da parte degli organi giurisdizionali superiori) quanto esoprocessuale (da parte della collettività in nome della quale la sentenza viene pronunciata) del rispetto delle regole che sovrintendono all'accertamento penale¹⁶. La motivazione, inoltre, ha una funzione parenetica nei confronti della magistratura, nel senso che costituisce uno stimolo ad assumere soltanto decisioni che

¹⁴ In termini affatto critici, cfr. C. SANTORIELLO, “La Cassazione è giudice della sentenza e non del processo”: un'affermazione equivoca e pericolosa, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2016, pp. 407-422, il quale rileva come tale espressione non debba costituire un alibi, per la Corte, al fine di evitare di svolgere pienamente il sindacato ad essa demandato dall'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p., a seguito della legge 20 febbraio 2006, n. 46.

¹⁵ Salvo ovviamente il caso in cui l'annullamento senza rinvio ponga esso stesso rimedio al vizio, come nell'ipotesi di condanna per errore di persona ex art. 620 co. 1 lett. g) c.p.p.

¹⁶ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, 3° ed., Torino, 2012, p. 132.

possano essere giustificate razionalmente¹⁷, e una funzione politico-ideologica, in relazione alla quale un provvedimento (*a fortiori* se limitativo della libertà personale) non deve apparire frutto di abuso o arbitrio, ma di rigorosa applicazione della legge.

Tuttavia, il contesto decisionale può normalmente divergere sotto qualche aspetto dal contesto giustificativo, in quanto la scelta tra condanna e assoluzione (ma in generale tra tutte le alternative ricostruzioni del fatto) può essere assunta dal giudice sotto l'influenza di pre-comprensioni o comunque di fenomeni di carattere psicologico che né possono essere eliminati (con esclusione dei casi patologici di *iudex suspectus* di cui agli artt. 34 ss. c.p.p.) né è opportuno che lo siano (perché allora si ripresenterebbe il problema dell'indecidibilità tipico del giudice-virtuale, di cui *supra*). Semmai, la presa d'atto di tale impossibilità porta a tenere sempre in maggiore considerazione il contesto giustificativo, che non a caso riceve un'attenzione specifica e dettagliata da parte del legislatore, il cui prodotto – ossia la motivazione della sentenza – è stata definita dalla dottrina come “la traduzione nel linguaggio comprensibile alla comunità delle scelte in gran parte emozionali delle quali il giudizio si sostanzia”¹⁸. La decisione del giudice penale viene per questa via costretta a rispecchiare un canone di razionalità (quantomeno nel senso di “giustificabilità” del comando decisorio), che allontana il nostro ordinamento sia da quelli nei quali si ripone particolare fiducia nell'istituto della giuria popolare (che emette verdetti immotivati, ma spesso all'unanimità), sia dagli ordinamenti storici in cui il legislatore predeterminava il valore probatorio delle circostanze indiziarie. La Corte di Cassazione è allora l'organo chiamato a pronunciarsi sulla corrispondenza della motivazione al paradigma costituzionale (non a caso l'art. 111 co. 7 la identifica come “destinataria residuale” dei ricorsi in materia di libertà personale per violazione

¹⁷ F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale (controllo della)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 752 ss.

¹⁸ P. DELL'ANNO, *Vizio di motivazione e controllo della Cassazione penale*, Padova, 2015, p. 8, che riprende M. MASSA, voce “*Motivazione della sentenza (dir. proc. pen.)*”, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 1990, p. 1 ss.

di legge)¹⁹: non si tratta di un sindacato sostitutivo, che mira cioè a verificare se sia possibile emendare la ricostruzione del fatto operata dal giudice di merito con una dotata di maggiore plausibilità, ma di un intervento demolitivo, volto a identificare uno o più vizi dell'impianto motivazionale al fine di giudicarlo inadeguato rispetto alle regole previste dall'ordinamento²⁰. Nella vigenza del codice di procedura penale del 1930, la mancanza o la contraddittorietà dell'apparato giustificativo erano considerate ipotesi di nullità, in quanto nell'elencazione dei motivi di ricorso per cassazione non v'era uno specifico riferimento alla "motivazione", sicché la violazione della regola codicistica che ne prescriveva la redazione (e il suo *quomodo*) veniva considerata come un ordinario *error in procedendo* (v. in particolare gli artt. 475, 524 e 529 del c.p.p. abrogato). Con l'introduzione del codice del 1988, invece, è stata sentita l'esigenza di separare il vizio motivazionale dai restanti *errores in procedendo* relativi all'attività del giudice di merito, in quanto altrimenti si sarebbe incorso nel rischio di lasciare al giudice di legittimità un'amplissima discrezionalità sull'estensione del proprio sindacato *de ratione*²¹: a tal fine, è stata introdotta l'ipotesi di cui all'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p., che nella sua versione originaria non contemplava il vizio della contraddittorietà (ma soltanto quelli di mancanza e manifesta illogicità) e ancorava il controllo cassazionale al testo del provvedimento impugnato (interverrà successivamente – ma di ciò si avrà modo di dire *infra* – la legge 20 febbraio 2006, n. 46 a modificare in senso ampliativo i limiti del sindacato sulla motivazione). Il ricorso per cassazione, quindi, anche attraverso il riordino attuato nel nuovo codice, assume pienamente la duplice funzione di costituire un mezzo di impugnazione a tutela dell'unità del diritto oggettivo

¹⁹ Cfr. C. SANTORIELLO, *Motivazione (Controlli)*, in *Dig. pen.*, 2008, p. 595 ss., secondo cui "occorre riconoscere che il dovere di giustificazione del provvedimento giudiziale è tanto più intenso quanto più ampi sono i confini del controllo sulla qualità della motivazione medesima, mentre di contro, la limitazione degli ambiti entro i quali è possibile procedere al controllo della razionalità del discorso argomentativo significa consentire al giudice di dar spazio alla propria irrazionalità al momento del decidere".

²⁰ Cfr. Cass., Sez. II Pen., 16 dicembre 2002, n. 12838, Bellofiore, in *CED Rv.* 224876. In dottrina, si veda M. SCAPARONE, *La motivazione della sentenza penale*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, 2010, pp. 767-792.

²¹ Rispetto al codice previgente, a prospettare il rischio di un ritorno alla Terza Istanza fu E. AMODIO, voce "Motivazione della sentenza penale", in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 181 ss.

e dell'uniformità della giurisprudenza, nonché un diritto soggettivo delle parti volto a saggiare la legalità della motivazione e dello svolgimento del processo di merito.

La sentenza penale può essere descritta in termini di “macro” e “micro” struttura motivazionale: nel primo senso, si intende il complesso delle argomentazioni spese nell'ambito del discorso giustificativo del comando decisorio²²; nel secondo profilo, invece, si fa riferimento alla motivazione della singola questione che attiene al giudizio di fatto. Ebbene, il precetto costituzionale di cui all'art. 111 co. 6, in ragione della sua laconicità, è stato integrato dal legislatore ordinario attraverso specifiche regole inserite nel vigente codice di rito, nell'analisi delle quali è importante tenere in considerazione la dicotomia strutturale appena menzionata. In primo luogo, il perno delle disposizioni in materia di motivazione è l'art. 125 co. 3 c.p.p. (non a caso pacificamente riferito alla sua “macro” struttura), il quale prescrive che le sentenze e le ordinanze (nonché i decreti, nei casi previsti espressamente previsti dalla legge) siano motivate, a pena di nullità: il contenuto precettivo della disposizione in argomento non è più ampio del dettato costituzionale, ma ha una peculiare rilevanza sistematica, in quanto identifica la sanzione processuale che colpisce la violazione assoluta dell'obbligo motivazionale e si pone in rapporto di genere a specie rispetto agli altri difetti che possono ugualmente colpire l'apparato giustificativo²³. Il principio del libero convincimento, pertanto, risulta temperato anzitutto da tale generale previsione, nonché da altre disposizioni volte a condizionare specificamente il contesto motivazionale (e quindi, indirettamente, il contesto della decisione). Sotto questo profilo viene in rilievo l'art. 192 co. 1 c.p.p., il quale – a fronte del diritto delle parti di introdurre temi di prova e chiedere l'ammissione dei relativi mezzi istruttori, ai sensi dell'art. 190 c.p.p. – impone al giudice, nel valutare la prova, di dare conto nella motivazione “dei risultati acquisiti e dei criteri adottati”. Ebbene, tale regola si impone nell'ambito della “micro” struttura della motivazione (il termine “prova” viene infatti utilizzato al singolare) e

²² Cfr. E. AMODIO, *op. ult. cit.*, p. 218 ss.

²³ P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 20

secondo la dottrina costituisce un primo rilevante argine rispetto all'impiego irrazionalistico della discrezionalità giudiziale²⁴: il giudice è per questa via tenuto a riportare in sentenza il risultato probatorio (che è un contenuto informativo della motivazione, come per esempio l'esito di una perizia o le dichiarazioni di un testimone) e i criteri inferenziali utilizzati, ossia le leggi scientifiche o le massime di esperienza impiegate per pervenire alla decisione (tanto in riferimento al controllo di attendibilità o genuinità, quanto in relazione al passaggio logico tra fatti secondari e fatti principali, di cui ampiamente *supra*). In questo modo, proprio perché il giudice sia nelle condizioni di rispettare il dettato dell'art. 192 co. 1 c.p.p., indirettamente il codice impone un "metodo legale di prova"²⁵, cioè un contenuto minimo essenziale (il dato e il ragionamento probatori) e una sequenza logica entro la quale questi due momenti devono essere immessi. Tuttavia, la giurisprudenza²⁶ suggerisce che non si limiti l'ambito applicativo della disposizione in parola alla motivazione delle singole prove o questioni, ma che all'esito di questo pur irriducibile momento si proceda ad una valutazione complessiva del compendio probatorio, "sicché ogni 'episodio' va dapprima considerato di per sé come oggetto di prova autonomo onde poter poi ricostruire organicamente il tessuto della 'storia' racchiusa nell'imputazione". La "macro" struttura della motivazione, d'altronde, è partitamente descritta dall'art. 546 c.p.p., che (a tacere di un ulteriore profilo, di cui si dirà) prevede alla lettera d) che siano indicate le "conclusioni delle parti" e alle lett. e) che la sentenza contenga "la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata (...)": ciò è apparso alla dottrina come un temperamento dell'apparente rigore dell'art. 192 co. 1 c.p.p., che astrattamente potrebbe imporre che su ogni questione il giudice fornisca un'adeguata e completa giustificazione. In realtà, una lettura congiunta di tali disposizioni induce a ritenere

²⁴ C. SANTORIELLO, *op. ult. cit.*, p. 695 ss.

²⁵ P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 40, che riprende la tesi di E. AMODIO, *Prove legali, legalità probatoria e politica processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 373 ss.

²⁶ Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *CED Rv.* 231678: la sentenza fa riferimento ad un processo indiziario (aggravato dalle dichiarazioni rese da c.d. pentiti di mafia), ma nella quale sono presenti anche considerazioni di carattere generale sul metodo di valutazione delle prove.

che l'obbligo motivazionale sia comunque adempiuto, ove si limiti l'esposizione dei motivi alle questioni effettivamente controverse, che siano quindi state oggetto di contraddittorio tra le parti, tralasciando quelle che invece (pur essendo in ipotesi rilevanti) siano da intendersi riferite a fatti incontestabilmente avvenuti o non avvenuti²⁷; al contrario, risulta più controversa la tesi che – in forza della lett. d) dell'art. 546 c.p.p. – limita l'oggetto della motivazione alle questioni che siano trattate dalle parti nel corso delle rispettive conclusioni, perché ciò comporterebbe per le predette un onere di specifica deduzione non previsto esplicitamente dall'art. 523 c.p.p.²⁸ La struttura della motivazione (nel suo complesso e in riferimento alle singole questioni) è una narrazione elaborata da un unico soggetto (di regola²⁹ anche nei casi di giudice collegiale), tuttavia è un testo che costituisce il prodotto di un processo di carattere accusatorio, basato sui principi dell'oralità, del contraddittorio nella formazione della prova e della c.d. parità delle armi tra le parti. Tale peculiarità senz'altro si riverbera sull'impianto giustificativo della sentenza, la quale non può limitarsi all'esposizione asettica dei dati probatori raccolti durante l'istruttoria dibattimentale, ma deve dare atto delle ipotesi ricostruttive avanzate dalle parti e delle ragioni per le quali l'una sia preferibile rispetto all'altra in relazione allo *standard* probatorio rilevante. Sotto questo profilo, infatti, all'art. 495 co. 2 c.p.p. – che sancisce il diritto delle parti alla controprova sui fatti oggetto delle prove addotte *ex adverso* – fa eco il ridetto art. 546 co. 1 lett. e) c.p.p., che prescrive nella sentenza “l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie”. In buona sostanza, dovendo impiegarsi una logica argomentativa (basata sulla “forza” e la “resistenza” delle ragioni presentate) piuttosto che una logica dimostrativa (rispetto alla quale la conclusione si imporrebbe con carattere di necessità), la configurazione

²⁷ Cfr. P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 46.

²⁸ V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, IV, Torino, 1972, p. 474.

²⁹ Si veda il singolare caso della sentenza della Cass., Sez. Fer., 1° agosto 2013, n. 35729, Agrama e altri, in *CED Rv.* 256577, sottoscritta da tutti i componenti del collegio in qualità di “estensori”: la sentenza fa riferimento alla deliberazione del testo della motivazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 617 co. 3 c.p.p., ma in realtà tale circostanza non rende tutti i magistrati co-redattori del provvedimento, anche perché il precedente co. 2 identifica l'estensore in una singola persona fisica, al di là degli eventuali emendamenti che l'apparato giustificativo subisca prima della pubblicazione.

dialettica del processo è rispecchiata nella motivazione, nella quale il giudice non può accontentarsi di spiegare la bontà della tesi che assume come meritevole di accoglimento, ma è tenuto a confutare l'ipotesi ricostruttiva non accolta facendo riferimento ai risultati dell'istruttoria e alle regole inferenziali applicate³⁰.

Secondo la dottrina³¹, peraltro, l'introduzione della regola del ragionevole dubbio di cui all'art. 533 c.p.p. (corollario dei precetti di cui agli artt. 27 co. 2 e 111 co. 1 Cost.) influenzerebbe metodologicamente il giudizio di fatto e quindi la motivazione della sentenza: sarebbe necessario, infatti, valutare le prove a carico come se l'imputato fosse innocente e operare dei tentativi di falsificazione della loro attitudine dimostrativa, di modo che tale resistenza costituisca evidenza dell'impossibilità di una ragionevole ricostruzione alternativa della vicenda. Ciò posto, però, ai commentatori è parso contrario ai principi costituzionali che la Corte di Cassazione non possa saggiare il rispetto di tale regola dubitativa³²: si è infatti concluso che il controllo cassazionale, pur rimanendo ancorato alla sentenza impugnata, ne sia risultato ampliato dalla novella del 2006. Il giudice di legittimità, in sostanza, deve riconoscere l'esistenza di un vizio motivazionale tutte le volte in cui la sentenza di merito lasci emergere l'ipotizzabilità di scenari alternativi rispetto alla ricostruzione accolta, ma la stessa “non dia conto, analiticamente prima, e complessivamente poi di tutte le ipotesi, illustrando coerentemente le ragioni di assoluta preferibilità dell'una rispetto alle altre”³³: si tratta di un profilo di illegittimità ascrivibile alla manifesta illogicità del provvedimento, sull'assunto che il ragionevole dubbio assurga a criterio razionale (e metodo legale) di giudizio, di talché sono suscettibili di annullamento sia le sentenze di condanna immotivate in punto di ragionevolezza

³⁰ C. SANTORIELLO, *Motivazione*, cit., p. 695 ss.

³¹ F.M. IACOVIELLO, *Lo standard probatorio al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3857 ss.

³² Secondo C. VALENTINI, voce “*Ricorso per cassazione (pen.)*”, in *Dig. disc. pen.*, VI Agg., II, Torino, 2011, p. 526, il sindacato cassazionale sul punto si appalesa ancor più fondamentale, se si considera l'elevato rischio di una scarsa applicazione della regola del ragionevole dubbio da parte dei giudici di merito.

³³ P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 58. In giurisprudenza, si vedano Cass., Sez. IV Pen., 12 novembre 2009, n. 48320, Rudrante in *CED Rv.* 245880; SS.UU. Pen., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *CED Rv.* 231678; Sez. I Pen., 3 marzo 2010, n. 17921, Giampà, in *CED Rv.* 247449; Sez. V Pen., 19 febbraio 2014, n. 18999, C. e altro, in *CED Rv.* 260409.

delle ricostruzioni alternative, sia le sentenze di assoluzione che invece valorizzino la presenza di scenari innocentisti, senza che il dubbio sia stato saggiato qualitativamente³⁴. In quest’ottica, la Suprema Corte non può limitarsi ad un riscontro di coerenza formale tra l’imputazione e il risultato dell’istruttoria, ma deve confrontare l’ipotesi accusatoria con la tesi o le più tesi alternative profferte dalla difesa dell’imputato; viceversa, qualora tale difesa, del tutto legittimamente, abbia rinunciato al diritto di proporre un tema probatorio alternativo a quello accusatorio (limitandosi quindi a negare la validità del predetto), non viene meno per il giudice di merito il dovere di motivare in merito alla sussistenza di un ragionevole dubbio e dunque, per la Cassazione, di controllare che la sentenza impugnata sia rispettosa del paradigma costituzionale e di quello codicistico. Alla luce di queste considerazioni, pertanto, merita di essere confermato quell’orientamento che riscontra nell’istituto della Cassazione un’eterogenesi dei fini³⁵ per i quali è stato realizzato: nelle ipotesi di sindacato sulla motivazione, infatti, la Corte diviene giudice del caso concreto (nel senso che affronta una o più questioni che non hanno nemmeno indirettamente rilievo per l’unità dell’ordinamento giuridico) e, anche in forza dei principi costituzionali, estende il proprio sindacato su un profilo mediato di giustizia del provvedimento impugnato. L’art. 111 co. 7 Cost., d’altronde, rende evidente come la Cassazione sia sempre più giudice del diritto in senso soggettivo (e in particolare giudice della libertà personale, nell’interpretazione iper-estensiva³⁶ proposta dalla stessa giurisprudenza di legittimità). Questo perché, ampliando i casi in cui un provvedimento apparentemente inoppugnabile diviene ricorribile per cassazione in quanto involgente diritti soggettivi, risulta evidente che nel bilanciamento tra la funzione nomofilattica e i valori

³⁴ F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 3862 ss.; E. RUBIOLA, *Mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità; il controllo della corte di cassazione sul vizio di motivazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, p. 603 ss.

³⁵ L’espressione e il concetto risalgono a W. WUNDT, in *Dizionario di Filosofia*, Roma, 2009, rinvenibile in http://www.treccani.it/enciclopedia/eterogenesi-dei-fini_%28Dizionario-di-filosofia%29/.

³⁶ Cfr. Cass., Sez. VI Civ., 20 luglio 2011, n. 15949, in *CED Rv.* 619062 - 01, che ha interpretato l’espressione “libertà personale” come sinonimo di “diritto soggettivo”: “in tema di impugnazioni, il ricorso straordinario per Cassazione, ai sensi dell’art 111 Cost., è proponibile avverso provvedimenti giurisprudenziali emessi in forma di ordinanza o di decreto solo quando essi siano definitivi e abbiano carattere decisorio, siano cioè in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale”.

costituzionali inerenti ai diritti individuali, abbia una netta prevalenza il secondo termine del paragone. In buona sostanza, la coerenza dell'ordinamento si piega al cospetto delle ipotesi in cui non vi sia un giudice, che sia specificamente individuato al fine di porre rimedio ad una lesione di una c.d. posizione giuridica forte: in tali casi provvede la Corte di Cassazione.

3. I vizi motivazionali nell'ottica della prova indiziaria: la motivazione mancante

La sentenza del giudice di merito, come già è stato adombrato, è composta da un contenuto informativo e da un contenuto argomentativo, giusta la previsione dell'art. 546 co. 1 lett. e) c.p.p. nella misura in cui prescrive separatamente l'indicazione delle prove e l'esposizione dei motivi della decisione. La *misvaluation* della prova indiziaria, da questo punto di vista, può viziare l'apparato giustificativo in entrambe le sue componenti: il giudice può incorrere in un'erronea lettura del materiale istruttorio, tale da provocare un fraintendimento, un'omissione o un'invenzione di circostanze indizianti oppure di veri e propri risultati della prova indiziaria; oppure può per avventura incorrere nell'impiego di massime di esperienza³⁷ o di leggi scientifiche inaccettabili sotto qualche profilo o perfino cadere in una fallacia argomentativa. La sentenza penale, quindi, per la sua unitaria funzione informativa ed argomentativa, può essere assoggettata ad un duplice ordine di controlli: un primo (i) *test* di completezza e correttezza dell'informazione rilevante, attraverso il quale si verifica che la decisione abbia tenuto in considerazione tutti i flussi probatori pertinenti, senza travisarli; un secondo (ii) *test* di logicità della motivazione, con il quale ci si assicura che nella sentenza tali flussi siano stati valutati in ossequio a canoni di razionalità e non di mero arbitrio. Al di là della specifica denominazione dei motivi di ricorso deducibili per cassazione, va però precisato che la qualificazione di “vizio informativo” e di “vizio argomentativo” modifica in modo rilevante i

³⁷ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 6° ed., 2001, p. 1121 ss.; P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 1999, p. 212 ss.

confini del sindacato di legittimità, in quanto nel primo caso si dice che la Corte dipenda dal ricorso (è richiesto cioè un tasso elevato di specificità, in modo che la stessa – senza operare una rivalutazione del fascicolo dei gradi di merito – possa verificare se l’informazione sia stata realmente omessa o travisata, nonché il grado di pertinenza associato); viceversa, nell’ipotesi di deduzione di un vizio argomentativo, la Corte è vincolata solamente al motivo di ricorso e non all’argomentazione ivi spesa (nel senso che, anche laddove il ricorrente avesse denunciato un profilo di illogicità inesistente, la Cassazione potrebbe comunque annullare la sentenza riconoscendo la sussistenza di un altro e diverso profilo critico)³⁸.

Al fine di analizzare lo specifico vizio della mancanza di motivazione (previsto come motivo di ricorso dall’art. 606 co. 1 lett. e c.p.p.), è utile tracciare l’ambito dell’obbligo motivazionale che ricade in capo al giudice: egli è tenuto a motivare su tutto ciò che è stato deciso, con esclusione delle questioni che (pur dovendo essere decise) non sono controverse tra le parti. Pertanto, nell’ipotesi in cui il giudice trascuri di decidere su un’istanza o su una questione sollevate (per esempio la richiesta di applicazione di una circostanza del reato, di un beneficio come quello di cui all’art. 175 c.p., ecc.) il motivo non potrà essere articolato *sub specie* di vizio motivazionale, in quanto ciò che non si è deciso non può essere oggetto dell’apparato giustificativo; al contrario, dovrà essere sussunto nell’ambito dell’art. 606 co. 1 lett. c) c.p.p. per violazione degli artt. 179, 527 e 546 lett. c), d) ed f) c.p.p. (c.d. omissione di pronuncia). Nell’ambito del *decisum*, dunque, se l’ipotesi della violazione dell’art. 125 co. 3 c.p.p. è confinata alla assoluta assenza grafica della motivazione, la mancanza ex art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p. deve ritenersi riferita a più casi eterogenei, in ossequio all’indicazione non restrittiva contenuta nella relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale: “(...) il vizio è costituito da un’effettiva omissione e non, come oggi si tende ad affermare, anche da una mera insufficienza di motivazione. L’omissione certo non è costituita solo dalla totale mancanza della

³⁸ F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 345 ss.

parte espositiva delle ragioni della decisione ma anche dalla mancanza di singoli momenti esplicativi, sempre però che questi siano ineliminabili nel rapporto tra i temi sui quali si doveva esercitare il giudizio e il contenuto di questo³⁹. In particolare, il vizio potrà ritenersi sussistente quando: (i) in caso di processo oggettivamente o soggettivamente complesso, manchi del tutto la motivazione su un capo d'imputazione o sulla posizione di uno dei prevenuti; (ii) la sentenza risulti immotivata su un punto o su una questione; (iii) la motivazione non colga nel segno, profondendosi soltanto in argomentazioni estranee al *thema decidendum*; infine nel caso in cui (iv) il discorso giustificativo non possa essere neppure considerato *stricto sensu* come una "motivazione", mancando del tutto il referente fattuale concreto dell'incedere argomentativo. Le ipotesi (i) e (iii) sono a un tempo le più semplici e le meno frequenti, perché consistono in vistose violazioni dell'obbligo motivazionale (spesso dovute a disattenzioni), di talché la Corte di Cassazione non può che annullare con rinvio la sentenza impugnata, di modo che il giudice di merito possa colmare la lacuna giustificativa attraverso la rivalutazione del processo. Relativamente all'ipotesi (iv), invece, il discorso è più complesso, in quanto la giurisprudenza di legittimità, parlando di motivazione apparente, ha sostenuto la deducibilità del vizio in quanto l'apparato giustificativo, pur formalmente esistente, non lo sia dal punto di vista sostanziale⁴⁰. L'apparenza può consistere anzitutto in una motivazione apodittica, che si ha nel caso in cui il provvedimento sia meramente assertivo e manchi totalmente l'argomentazione a supporto della conclusione (si pensi ad un decreto archiviativo *ex art.* 409 c.p.p., nel quale vi

³⁹ Nel testo definitivo del codice, tuttavia si è preferito parlare di "mancanza" di motivazione e non di "omessa motivazione", cfr. sul punto relazione governativa, in <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1988/10/24/088A4237/sg>, secondo cui "all'esigenza di raccordo con le disposizioni sugli atti si è aggiunta la preoccupazione che la formula del Progetto "omessa motivazione" si potesse prestare, in contrasto con la volontà del legislatore, ad un ampliamento del sindacato sulla motivazione, spostando l'accento dal vizio dell'atto, scandito dalle parole "mancanza...della motivazione", al vizio (di latitudine difficilmente circoscrivibile) dell'attività del giudice, richiamata dall'aggettivo "omessa", il quale indica una condotta negativa più che le caratteristiche dell'atto".

⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 14 luglio 2014, n. 9677, P.G. in c. Vassallo, in *CED Rv.* 263100, secondo cui "la nozione di motivazione apparente e, dunque, inesistente è configurabile soltanto quando tale motivazione sia del tutto avulsa dalle risultanze processuali o si avvalga di argomentazioni di puro genere o di asserzioni apodittiche o di proposizioni prive di efficacia dimostrativa, cioè, in tutti i casi in cui il ragionamento espresso dal giudice a sostegno della decisione adottata sia soltanto fittizio e perciò sostanzialmente inesistente".

sia scritto: “ritenuto che l’accusa non risulta positivamente sostenibile in giudizio e che pertanto non possa che prevedersi un esito assolutorio in caso di sviluppo dibattimentale, p.q.m. dispone l’archiviazione del procedimento e ordina la restituzione degli atti al p.m.): il provvedimento non opera alcuna “connessione” con i flussi probatori e si limita a rievocare espressioni contenute nel codice che costituiscono poi il contenuto del sindacato affidato al giudice. Un secondo caso di apparenza si ha quando la motivazione risulti generica, cioè il giudice non si limiti a richiamare le parole del codice ma sviluppi un ragionamento in diritto, senza però affrontare il proprio referente fattuale: un caso per così dire “moderno” lo si potrebbe rinvenire (rispetto all’ordinanza applicativa di una misura cautelare) nella mancanza di una “autonoma valutazione, a norma dell’art. 292 c.p.p., delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa” prevista dall’art. 309 c.p.p.⁴¹ Infine, ricorre l’archetipo dell’apparenza anche nel caso di motivazione carente, ossia mancante di una pluralità di momenti giustificativi (necessari alla luce di quanto deciso dal giudice): laddove la sentenza riporti soltanto la motivazione su uno dei plurimi elementi del reato (in ipotesi, la condotta nel reato di abuso d’ufficio, senza nulla dire sulla qualifica soggettiva, sul dolo intenzionale, sul vantaggio ingiusto, ecc.), taluni⁴² sostengono infatti che non sia necessario porsi il problema della pertinenza dei passaggi “immotivati” o della logicità del discorso (alla luce della sua inconcludenza), ma si possa direttamente stabilire che la motivazione sia soltanto formalmente sussistente, ma sostanzialmente priva delle sue necessarie componenti.

Tornando, invece, alla quadripartizione descritta in precedenza, l’ipotesi (ii) risulta senz’altro la più densa di problemi, che sono puntualmente affrontati dalla giurisprudenza e che con più frequenza emergono rispetto alla prova indiziaria. Si pensi, per esempio, al caso in cui il giudice

⁴¹ Cfr. sul tema M. CERESA-GASTALDO, *Una singolare antifrasi: “i “nuovi” poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in *Dir. pen. cont.*, da <https://www.penalecontemporaneo.it/d/3950-una-singolare-antifrasi-i--nuovi--poteri-rescindenti-del-tribunale-della-liberta> e L. GIORDANO, *Sull’annullamento dell’ordinanza cautelare priva dell’autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela*, in *Dir. pen. cont.*, da https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1436603857GIORDANO_2015a.pdf.

⁴² F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 365.

di merito citi l'esistenza di più indizi, ritenuti (con motivazione immune da censure logiche) gravi, precisi e tra loro concordanti, ma abbia trascurato di valutare alcuni elementi di riscontro (un alibi riuscito, un movente insussistente, ecc.), che, anche in termini di ragionevole dubbio, minino la sostenibilità della conclusione condannatoria. Ebbene, come è evidente, l'assenza di motivazione su un elemento, su una prova o su una questione pone il problema di verificare che l'informazione tralasciata nel discorso giustificativo sia pertinente, nel senso che (in conformità ai principi già analizzati) avrebbe dovuto essere presa in considerazione dal giudice di merito⁴³. Tuttavia, è un'esigenza razionale (pre-giuridica, anche) che si scontra con il testo dell'art. 606 c.p.p. e con i limiti del sindacato cassazionale. Sul punto, a dire il vero, la giurisprudenza⁴⁴ appare granitica nel ritenere che l'informazione omessa nel discorso motivazionale debba essere decisiva, ossia suscettibile di condurre ad un diverso esito in sede di rinvio. Tuttavia, è possibile muovere a quest'orientamento alcune obiezioni: in primo luogo v'è una critica testuale, in quanto l'art. 606 co. 1 c.p.p. riferisce il predicato della decisività soltanto alla lettera d), relativa alla mancata assunzione di una prova contraria per l'appunto decisiva, mentre alla lettera e) di ciò non si fa alcuna menzione; pertanto – in conformità al noto brocardo *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit* – si può inferire *a contrario* la volontà del legislatore di non limitare nel modo indicato la deduzione del vizio motivazionale⁴⁵. In realtà, secondo una parte della dottrina il canone della decisività avrebbe portata generale, al punto da investire tutti i motivi tassativamente deducibili ai sensi dell'art. 606 c.p.p., in quanto presupposto in più disposizioni del codice⁴⁶; peraltro, quantomeno rispetto alla lettera e), non può non porsi mente al testo della relazione al progetto preliminare del codice, nella quale si ammette la sindacabilità di singoli momenti esplicativi della motivazione, che però siano “ineliminabili nel rapporto tra

⁴³ Si segnala, tuttavia, che, seguendo gli insegnamenti di una parte della dottrina, il vizio esemplificato avrebbe potuto essere ricondotto non al vizio di mancanza di motivazione, ma a quello di contraddittorietà in termini di “travisamento per omissione” (v. *sub* II § 6).

⁴⁴ Sul punto, cfr. *ex multis* Cass., Sez. II Pen., 28 maggio 2008, n. 25883, R.M., in *Guida dir.*, n. 34, 2008, p. 100; Sez. II Pen., 13 ottobre 2013, n. 47035, Gugliano, in *CED Rv.* 257499; Sez. V Pen., 29 settembre 2014, n. 48703, Biondetti, in *CED Rv.* 261438.

⁴⁵ P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 77.

⁴⁶ M. SCAPARONE, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 488 ss.

i temi sui quali si doveva esercitare il giudizio e il contenuto di questo”⁴⁷. Ineliminabilità e decisività sono in effetti concetti semanticamente contigui e se ne può trovare conferma nell’art. 568 co. 4 c.p.p., il quale, nell’esprimere il generale principio dell’interesse all’impugnazione, sembra in effetti suggerire la inammissibilità dei ricorsi per cassazione nei quali si denunci una mancanza di motivazione parziale su un punto non decisivo e quindi insuscettibile di condurre il processo verso un esito diverso.

La seconda obiezione che normalmente si oppone a tale orientamento riguarda invece la funzione ordinamentale della Suprema Corte: il giudizio di decisività, infatti, comporta un’analisi complessiva dei flussi probatori per stabilire se, in termini prognostici, la questione non motivata sia in grado di modificare il dispositivo della sentenza impugnata, ma ciò in definitiva significherebbe esprimere una valutazione di merito sul processo e quindi violare il tradizionale divieto ricadente in capo al giudice di legittimità⁴⁸. Inoltre, vi è chi⁴⁹ ritiene che l’integrazione pretoria del requisito in parola, oltre che contrastare con il principio di legalità in materia processuale, violi il canone del ragionevole dubbio laddove l’elemento di cui si è omessa la valutazione – al di là della completa dimostrazione sulla sua attitudine a ribaltare l’esito del processo – renda la prova della colpevolezza insufficiente o contraddittoria ai sensi dell’art. 533 c.p.p.

L’apologia della Corte, a dire il vero, non pare a chi scrive pienamente convincente: essa fa perno sul principio di autosufficienza del ricorso per cassazione (a motivo del quale non vi sarebbe una rivalutazione dell’intero compendio probatorio, ma soltanto un giudizio limitato alle prospettazioni specifiche del ricorrente) e sul testo dell’art. 606 co. 1 lett. e), il quale prescrive che la mancanza (come anche la contraddittorietà o la manifesta illogicità) della motivazione debba emergere dal testo del provvedimento impugnato o “da altri atti del processo

⁴⁷ Cfr. nota 39.

⁴⁸ Cfr. A. CAPONE, “*La corte non giudice nel merito*”. *Nuovi sviluppi di un antico adagio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 1616-1617; Id., *Il principio di decisività dei vizi della sentenza nel controllo della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1463

⁴⁹ C. SANTORIELLO, “*La Cassazione è giudice della sentenza e non del processo*”, cit., p. 413

specificamente indicati nei motivi di gravame⁵⁰. La limitazione contenutistica della valutazione in punto di decisività – pur se ispirata a buon senso, come detto da taluno⁵¹ – non cessa per ciò stesso di costituire un giudizio di merito, ma semmai dovrebbe far ritenere che la Cassazione non sia il giudice idoneo a compiere la delibazione siffatta. D'altronde delle due l'una: o si ritiene che la Corte non possa accedere (se non in modo puntiforme) agli atti del processo (ma allora è bene che ci si guardi dal farle esprimere giudizi di merito incompleti), oppure si ammette che la limitazione contenuta nella lett. e) citata ha soltanto una funzione selettiva e che la Corte, al fine di accogliere il ricorso in punto di vizio motivazionale, possa rivalutare in termini prognostici la totalità degli atti del processo. Ma finora tale soluzione rimane sul piano dello *ius condendum*. Una volta appurato che la giurisprudenza richiede la sussistenza del predicato della decisività, occorre allora stabilirne il corretto significato rispetto alla mancanza di motivazione su una o più prove, nonché enumerare le fasi attraverso le quali il vizio in parola viene positivamente riconosciuto come esistente. Rispetto alla prima questione, si dice che il *test* di decisività debba essere operato alla stregua della ipotetica conseguente illogicità della sentenza: la prova la cui valutazione è stata omessa è dunque decisiva, nel caso in cui – ove fosse stata indicata dal giudice di merito nel contesto degli elementi probatori – avrebbe reso la sentenza intrinsecamente illogica (si pensi alla motivazione che riporti l'esistenza dell'alibi, ma ometta di valutarlo in ordine alla responsabilità dell'imputato) o avrebbe generato un ragionevole dubbio, rendendo maggiormente plausibile l'ipotesi ricostruttiva opposta rispetto a quella accolta nel dispositivo. Ciò posto, rispetto all'accertamento del vizio in parola, taluno⁵² rileva come la Corte segua un protocollo logico trifasico: (i) innanzitutto deve essere accertata la decisività del punto della sentenza impugnato attraverso il ricorso per cassazione, sempre nell'ottica dell'interesse *ex art. 568 co. 4 c.p.p.* (ad

⁵⁰ In relazione all'interpretazione del termine “gravame” (normalmente riferito al giudizio di appello, in ragione della sua devolutività), deve ritenersi essere stato impropriamente utilizzato dal legislatore come sinonimo di “impugnazione”.

⁵¹ F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 395.

⁵² F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 395 ss.

esempio, nel caso in cui l'omissione riguardi la proposta di una diversa ricostruzione della condotta, ugualmente idonea a cagionare l'evento lesivo, il punto in questione risulterà inconferente rispetto alla previsione di un diverso esito del processo); (ii) deve escludersi che sulla prova (o sulla questione) consti una motivazione implicita, che si ha quando un'argomentazione relativa ad un fatto contiguo a quello oggetto del motivo di ricorso risulti logicamente incompatibile con quest'ultimo; infine (iii) è necessario che la prova della cui omessa valutazione si tratta risulti, quantomeno in termini di *fumus*, oltre che decisiva anche attendibile. Quest'ultima fase del protocollo valutativo impiegato dalla Corte è particolarmente delicata, perché (oltre alla evidente trattazione del giudizio in punto di *merito*), si propone di bilanciare il diritto all'annullamento della sentenza illegittima con il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 co. 2 della Costituzione. Ebbene, seguendo questa falsariga, la Corte – oltre a verificare la decisività (non del punto, ma) della prova, nei termini sopra esposti – deve deliberare sull'attendibilità della fonte da cui l'elemento di prova deriva, per evitare che si celebri inutilmente un giudizio di rinvio al solo fine di valutare una prova che già dagli atti risulta inaffidabile. Nel farlo, però, la Corte si attiene al motivo di ricorso (congiuntamente alle eventuali controdeduzioni addotte dalle altre parti del processo), di modo che non debba spingersi autonomamente ad effettuare una rivalutazione del materiale presente nel fascicolo.

4. (Segue) *La motivazione manifestamente illogica*

La motivazione della sentenza penale può essere illogica in almeno due sensi: il primo, riferito ai vizi della c.d. giustificazione interna del ragionamento giudiziale (che rendono arbitraria o inaccettabile la conclusione rispetto alle premesse elaborate dal giudice); e il secondo, relativo alla c.d. giustificazione esterna in fatto, che riguarda i criteri inferenziali utilizzati per la formazione delle premesse probatorie e relative tanto alla prova diretta (in riferimento al *test* di

attendibilità o genuinità) quanto alla prova indiziaria (rispetto alle regole-ponte). La giurisprudenza di legittimità, sul punto, non ha mai dubitato della riconducibilità del primo profilo alla nozione di manifesta illogicità di cui all'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p., purché il difetto argomentativo sia in grado di minare *ab imis* la tenuta complessiva della struttura motivazionale: si richiede, in buona sostanza, che a cagione della caduta logica venga assolutamente meno l'affidamento nella giustificatezza della decisione, ma non può sottacersi come talvolta l'ipotesi in parola sia stata considerata come meramente teorica o di scuola⁵³. Rispetto invece al secondo profilo, il tema storicamente si è posto soprattutto rispetto alla sindacabilità delle massime di esperienza da parte della Corte di Cassazione, all'indomani dell'introduzione del nuovo codice di procedura penale. Il timore dei giudici di legittimità risiedeva nella possibilità che tale sindacato potesse risolversi in una surrettizia invasione nella giurisdizione di merito, sul presupposto (poi risultato falso) che al fine di controllare la logicità del criterio inferenziale fosse necessario sostituirlo con un criterio ritenuto più accettabile individuato dal collegio (in tale sostituzione sarebbe consistito il giudizio in punto di merito)⁵⁴. Va precisato altresì, sempre in via preliminare, che la questione che involge i limiti del sindacato cassazionale riguarda solamente il giudizio di puro fatto e non le regole esperienziali che devono essere utilizzate per dare concretezza ad alcune locuzioni rinvenibili nella legge penale (si pensi alla nozione di ubriachezza di cui agli artt. 91 ss. c.p.): in tali casi, il vizio che affligga questi criteri raziocinanti sarà sindacabile dalla Corte ai sensi dell'art. 606 co. 1 lett. b) c.p.p., essendo sussumibile nella nozione di erronea (o falsa) applicazione della legge penale.

⁵³ Cfr. Cass., Sez. II Pen., 16 dicembre 2002, n. 12838, Bellofiore, in *CED Rv.* 224876, che ha stabilito: “il sindacato di legittimità sulla motivazione dei provvedimenti impugnati, fuori della ipotesi estrema della mancanza di qualsiasi indicazione giustificativa del *decisum*, (...) in quanto idoneo ad integrare un vizio di carenza grafica del corredo argomentativo, è consentito solo quando il vizio denunciato sia di tale imponenza da minare al suo interno le strutture della pronuncia (illogicità interna) a causa della evidente incoerenza ravvisabile nella serie concatenata di proposizioni finalizzate a convalidare l'assunto conclusivo”.

⁵⁴ Cfr. A. BARGI, *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di A. GAITO, Vol. 2, Torino, 1998, p. 566 ss.

Una dottrina risalente⁵⁵, a dire il vero, ha tentato di estendere tale ultima conclusione alle massime di esperienza in generale, sostenendo che qualunque erroneo accertamento del fatto porterebbe alla falsa applicazione della legge, ma accogliere una simile prospettiva (sofistica, peraltro) significherebbe rinunciare *in toto* alla distinzione tra fatto e diritto: la falsa applicazione, infatti, è tradizionalmente deducibile sulla base di un accertamento fattuale incontestato o che, ai limitati fini del motivo di ricorso *de quo*, si assume incontestato, perché altrimenti vi sarebbe una assoluta permeabilità tra i due macro-ambiti di giudizio che in definitiva renderebbe senza limiti il sindacato della Corte di Cassazione⁵⁶. A simile conclusione perviene un altro filone dottrinale⁵⁷, il quale – facendo leva sul principio della ricerca della verità reale e sull’obbligo motivazionale ricadente in capo al giudice – sostiene l’esistenza di una regola generale che impone di utilizzare solamente massime conformi alla comune esperienza: tuttavia, da questa impostazione deriverebbe (similmente alla prima tesi) la sindacabilità dei criteri inferenziali a titolo di “(...) norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell’applicazione della legge penale” ai sensi dell’art. 606 co. 1 lett. b) c.p.p., ossia una conclusione che risulta comunque inaccettabile alla luce del principio di specialità, che fa prevalere la lett. e) sulla b). In generale, gli studiosi del diritto processuale penale hanno sentito l’esigenza di consentire al giudice di legittimità una forma di controllo sulla congerie dei criteri inferenziali, tentando al contempo di evitare un accostamento eccessivo con la tradizionale area di immunità cassazionale, consistente nel ventaglio delle opzioni ricostruttive versate nel processo. Per taluno⁵⁸ sarebbe, infatti, possibile “un controllo di mera logicità (...) diverso dal sindacato di merito in quanto abbia ad oggetto la congruenza e coerenza del discorso giustificativo e si limiti a questi profili della sentenza”. Tuttavia, la motivazione è un insieme

⁵⁵ Cfr. N. MANNARINO, *Le massime di esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 1993, p. 119 ss., che riporta la tesi di G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 1028.

⁵⁶ Cfr. G. PAVANINI, *Massime di esperienza e fatti notori in Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, parte I, 1937, p. 247 ss.

⁵⁷ G. PAVANINI, *op. cit.*, p. 250.

⁵⁸ M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, pp. 214 ss. e 582.

unitario di informazioni e argomentazioni e la pretesa di separarli nettamente è destinata a cadere nel nulla, in quanto l'apparato giustificativo è essenzialmente un *report* del ragionamento del giudice: controllare la congruenza e la coerenza della sentenza, dunque, a meno che non ci si limiti ad un'analisi formale che non tenga conto del contesto semantico, significa entrare “nel merito”. E di ciò non bisogna temere, perché alla base di tale sempiterno pericolo di incursione c'è un equivoco: alla Suprema Corte, infatti, è vietata la sostituzione nelle scelte “di merito” (cioè nell'operazione che seleziona un'opzione, nel ventaglio di quelle parimenti possibili), ma non il sindacato sulle modalità con le quali il giudice della sentenza impugnata abbia esercitato la discrezionalità ad esso riservata dalla legge⁵⁹. A chi scrive, infatti, pare che il ruolo ordinamentale del giudice di legittimità sia per questo aspetto paragonabile al sindacato del giudice amministrativo, in relazione al vizio dell'eccesso di potere: non a caso, in quella giurisdizione, si impiegano predicati assolutamente simili a quelli presenti nell'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p. (si pensi ai profili sintomatici della illogicità manifesta, della contraddittoria, del difetto o della carenza di motivazione, ecc.) e il merito amministrativo non è assimilato al “fatto” o all'accertamento istruttorio in generale, ma al potere di scelta (in capo alla pubblica amministrazione) tra più opzioni parimenti possibili⁶⁰. Si ritiene, quindi, che il giudice di legittimità, pur non essendo giudice del merito (salvo le ipotesi eccezionali di cui all'art. 620 c.p.p.), possa legittimamente sindacare “nel merito” della decisione impugnata anche se limitatamente alle modalità e agli strumenti previsti dagli artt. 606 ss. c.p.p.⁶¹ Ad avviso di chi

⁵⁹ Sul punto, seppure in chiave critica *de iure condendo*, cfr. E. LUPO, voce “Cassazione penale”, in *Enc. dir. Ann.*, vol. X, Milano, 2017, p. 189, secondo cui “la spinta della Cassazione a divenire giudice del fatto, superando il sottile confine che separa il giudizio di fatto dal controllo sulla relativa motivazione, è stata per lo più deprecata e qualificata come deviazione dalla funzione ad essa affidata. Di recente, però, ad essere oggetto di critica è proprio la distinzione tra giudizio di diritto e giudizio di fatto, come la separazione tra legittimità e merito. Significativo è il volume già citato di un magistrato della Cassazione che, con ampia analisi del sistema penale, colta ed acuta, ha sostenuto che la Cassazione penale da giudice di legittimità, «figlia di un illuminismo tramontato», si è trasformata, nel diritto vivente, in organo di giustizia, in cui «il vizio di motivazione è il principale motivo di ricorso» ed in cui è cambiato il ruolo del fatto”.

⁶⁰ Cfr. per una definizione di “merito amministrativo” E. CASSETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo* (a cura di F. FRACCHIA), XVIII ed., Milano, 2016, p. 381.

⁶¹ Con riferimento a quanto opinato alle pp. 91-92 del presente lavoro, la valutazione di decisività della prova (la cui valutazione è stata omessa) pare riguardare un giudizio di merito (oltre che penetrante nel merito, come ivi detto): questo perché sostenere che una prova è decisiva significa condizionare il ventaglio delle scelte possibili

scrive, infatti, sul piano sistematico non è ipotizzabile il rischio che il giudice del rinvio sia chiamato per ciò solo ad emanare una pronuncia “a rime obbligate”⁶², il cui contenuto risulti necessitato dalla sentenza di annullamento della Cassazione. Il giudice *ad quem*, al contrario, nell’ipotesi di annullamento con rinvio cagionato da uno o più vizi motivazionali, conserva gli stessi poteri cognitori del precedente giudice di merito, con l’unico limite di non incorrere negli errori già posti in essere da questi⁶³: eventuali suggestioni o timori reverenziali, pur possibili ed umanamente comprensibili, devono essere confinati nell’ambito della patologia dell’attività giurisdizionale, in quanto contrastanti con l’autonomia della magistratura prevista dall’art. 101 Cost.

Ebbene, all’esito di una generale riflessione sui limiti della propria giurisdizione, la Suprema Corte ha complessivamente aderito all’orientamento che ritiene sindacabile la giustificazione esterna in fatto della motivazione e in particolare il corretto impiego delle massime di esperienza⁶⁴: l’accoglimento di siffatta prospettiva, peraltro, ha particolare rilievo in relazione alla prova indiziaria, in quanto consente di sottoporre ad attento scrutinio il cuore del ragionamento giudiziale, cioè quel delicato passaggio logico che permette da un conseguente

(che vanno dall’assoluzione con la formula più favorevole, in quanto pienamente liberatoria, alla condanna per tutti i capi di imputazione e con pieno accoglimento delle conclusioni del pubblico ministero).

⁶² L’espressione è nota alla dottrina costituzionalistica ed è stata attribuita a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent’anni di attività*, a cura di N. OCCHIOCUPO, Bologna, 1978, p. 84.

⁶³ Cfr. sul punto Cass., Sez. IV Pen., 21 giugno 2005, n. 30422, Poggi, in *CED Rv.* 232019; Sez. IV Pen., 29 aprile 2009, n. 48352, Savoretti, in *CED Rv.* 245775.

⁶⁴ Si vedano *ex multis* Cass., Sez. II Pen., 16 settembre 2003, n. 39985, P.M. in c. Caruso, in *CED Rv.* 227200; Sez. VI Pen., 7 luglio 2003, n. 31706, P.G. in c. Abbate e altri, in *CED Rv.* 228401; Sez. I Pen., 22 ottobre 1990, n. 329, Grilli ed altri, in *CED Rv.* 186149; Sez. II Pen., 5 luglio 1995, n. 8988, Buletto, in *CED Rv.* 202368. Di recente, invece, si veda Cass., Sez. IV Pen., 2 febbraio 2017, n. 23093, Rappisi, in *CED Rv.* 269998, secondo cui “il controllo di legittimità inerente alla giustificazione esterna non può estendersi fino al sindacato sulla scelta delle massime di esperienza delle quali il giudice abbia fatto uso nella ricostruzione del fatto, purché la valutazione delle risultanze processuali sia stata compiuta secondo corretti criteri di metodo e con l’osservanza dei canoni logici che presiedono alle forme del ragionamento e la motivazione fornisca una spiegazione plausibile e logicamente corretta delle scelte operate. Il controllo di legittimità del ragionamento giudiziale deve dunque investire non soltanto la coerenza logica *ab intrinseco* delle argomentazioni giustificative, e cioè la congruenza interna della motivazione, ma anche la base giustificativa della premessa maggiore del sillogismo giudiziario, la cosiddetta “giustificazione esterna”. Alla Corte di cassazione è dunque attribuito il compito di controllare la razionalità degli asseriti giustificativi inerenti ai dati probatori assunti dal giudice di merito come base del ragionamento, alle inferenze formulate ed ai criteri che supportano il risultato conclusivo. Il giudice è, infatti, libero di scegliere i criteri di inferenza destinati a garantire le proprie argomentazioni probatorie e le conseguenti conclusioni sui fatti rilevanti ma deve offrire idonea giustificazione di tale scelta, tenendo ben presente la distinzione fra massime di esperienza e convinzioni personali o, comunque, di carattere soggettivo”.

di abdurre l'antecedente ignoto. Tuttavia, si tratta di un tipo di sindacato particolarmente delicato e non a caso deve essere ricoperto di cautele volte ad evitare che trasmodi nell'arbitrio. Una prima avvertenza riguarda la natura fattuale delle massime di esperienza, il che le rende fluide, plasmabili e non automaticamente trapiantabili da un contesto decisionale ad un altro: la Suprema Corte, però, è giunta talvolta ad avallare un simile trapianto, generalizzando le risultanze del singolo processo (e quindi del singolo accadimento) come se condensassero un principio di diritto. Basti pensare ai seguenti esempi: (i) nell'ambito del delitto di abuso d'ufficio *ex art. 323 c.p.*, la giurisprudenza di legittimità sostiene che la “evidente illegittimità di un atto amministrativo è indice di dolo”; (ii) nell'ambito del sodalizio mafioso di cui all'art. 416 *bis c.p.*, si dice che “nessun delitto politico viene commesso dagli affiliati ad un'associazione mafiosa senza il consenso di coloro che fanno parte del suo vertice”⁶⁵. Ebbene, queste generalizzazioni (oltre che indici di un pieno giudizio “di merito”, vietato alla Corte) sono state elaborate rispetto ad un processo (o ad un numero ristretto di processi), nel quale le peculiarità del caso concreto suggerivano di poter abdurre, rispettivamente dall'illegittimità dell'atto amministrativo e dal sodalizio mafioso, le conseguenze riportate in termini di responsabilità penale, ma il transito della massima da quei contesti a contesti diversi non può avvenire senza un'opera di verifica delle relative similitudini e di adattamento: altrimenti, si corre il rischio che il giudice rimanga abbagliato da una regolarità fenomenica in realtà inesistente. Su un ideale versante opposto, invece, si pone un'ulteriore avvertenza, relativa per l'appunto all'eccesso di lavoro e di adattamento dei criteri inferenziali: si pensi alla massima comunemente accettata per quale “il teste portatore di un interesse rispetto all'oggetto del processo non è completamente attendibile, a meno che la sua dichiarazione non sia corroborata da elementi di riscontro”; se si fa riferimento alla testimonianza della persona offesa, il giudice potrebbe evidenziare nel caso concreto il livello di istruzione del teste, la levatura morale

⁶⁵ Gli esempi sono riportati in F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 325.

dimostrata, magari anche la mancata costituzione del predetto a parte civile. All’esito di queste considerazioni, potrebbe quindi essere formulata la seguente massima: “il teste portatore di un interesse rispetto all’oggetto del processo non è completamente attendibile, salvo che – anche in assenza di elementi di riscontro – abbia un elevato livello culturale, sia di particolare levatura morale e non si sia costituito parte civile nel processo in esame”. All’evidenza, non si è fatto altro che trasformare (generalizzandole) le risultanze del processo al fine di costruire una massima di esperienza che però non ha alcun valore gnoseologico in quanto frutto di una osservazione puntiforme e che quindi si pone ai margini delle regole che garantiscono la probabilità dell’inferenza induttiva. Il giudice deve quindi rifuggire da un eccesso di «personalizzazione» dei criteri inferenziali, per evitare di disperdere il relativo coefficiente epistemologico.

In termini più analitici, gli studiosi del processo penale hanno evidenziato una serie di patologie che colpiscono le c.d. regole-ponte, mutuandole dalla concreta esperienza processuale, e che si riconnettono ai problemi (discussi altrove nel presente lavoro) relativi alla struttura del ragionamento giudiziale. In particolare, si osservino i seguenti vizi notevoli: (i) la valorizzazione di un elemento indiziario attraverso una massima di esperienza creata *ad hoc*, senza il sostegno di un’indagine induttiva; (ii) la trasformazione del *thema probandum* (o meglio, di una sua frazione) in criterio di inferenza; (iii) l’adozione di una regola-ponte non pertinente (si potrebbe dire una sua «falsa applicazione»); (iv) l’obliterazione delle eccezioni della massima di esperienza, che diviene fittiziamente assoluta; (v) la sovraestimazione della probabilità associata ad un singolo criterio inferenziale, cui pertanto si attribuisce un peso eccessivo; (vi) la scelta, tra più massime ugualmente applicabili al caso concreto, di quella dotata del minor peso specifico in termini probabilistici⁶⁶. In tutti questi casi si ritiene che la Corte di Cassazione, pur nel rispetto dei principi di tassatività ed autosufficienza dei motivi di

⁶⁶ F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 333.

ricorso, possa censurare la sentenza in quanto illogica. Tuttavia, ai fini dell'annullamento, è necessario che si tratti di illogicità manifesta e la dottrina si è dovuta confrontare con tale predicato al fine di comprenderne appieno la portata. Ciò che è manifesto, secondo la giurisprudenza della Corte, è innanzitutto grave e quindi decisivo: al pari del caso di mancanza parziale di motivazione (di cui *sub* § 2), infatti, si richiede che l'illogicità sia tale da vertere su punti essenziali della motivazione e quindi in grado di condurre, ove correttamente sanata, ad un diverso esito a seguito del giudizio di rinvio⁶⁷ (tuttavia questo non è sufficiente, perché ancora non giustifica l'inclusione di tale aggettivo nel solo contesto dell'illogicità). Ma si potrebbe intendere l'aggettivo "manifesta" come sinonimo di "evidente, lampante, lapalissiana": in questi termini, dunque, sarebbero pertinenti soltanto le illogicità rilevabili da chiunque, tali che sulla loro qualificazione vi sarebbe (da parte della generalità delle persone di buon senso) una sostanziale uniformità di opinioni. Tuttavia, al di là dell'indagine para-sociologica tendente a comprendere ciò che un *quivis de populo* di buon senso possa discernere come illogico, il predicato in parola senz'altro preclude al giudice di legittimità di sovrapporre la propria opinione all'apprezzamento operato dal giudice di merito: se una massima di esperienza non presenta criticità, alla Cassazione non è infatti consentito di sostituirla, perché significherebbe esprimere un giudizio di merito. Ove invece sulla logicità del criterio inferenziale vi sia una pluralità di opinioni (alcune favorevoli, altre contrarie alla sua utilizzabilità *ad probandum*), l'aggettivo "manifesta" perde la sua attitudine a fungere da parametro selettivo, in quanto viene in rilievo il principio del ragionevole dubbio: in presenza di regole-ponte non unanimemente accettate, ma sulle quali vi sia un contrasto sostanzialmente paritetico tra tesi suscettibili di condurre ad esiti processuali diversi, il giudice di merito ha un preciso obbligo valutativo (prima ancora che motivazionale), teso a verificare che la tesi

⁶⁷ Cfr. la sentenza della Cass., SS.UU. Pen., 17 ottobre 2006, n. 10251, Michaeler, in *CED Rv.* 235700, secondo cui "non ogni vizio logico può condurre al controllo della Corte di cassazione, ma solo quello incidente su elementi determinanti ai fini dell'individuazione della disciplina giuridica della fattispecie; cosicché, la nozione di "punto decisivo" della controversia coincide con quella di fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del diritto in contestazione (cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. L., 24 ottobre 2000, n. 13984)".

“innocentista” generi o meno un dubbio ragionevole. In questo frangente, se il giudice di merito ha accolto un criterio inferenziale in modo acritico, senza confutare la ragionevolezza del dubbio derivante dalla tesi antagonista, la Corte di Cassazione non si pone il problema di ciò che è o non è manifesto, ma rileva l’esistenza di un dubbio la cui ragionevolezza non è stata scrutinata e annulla con rinvio la sentenza impugnata: “è la [potenziale] ragionevolezza del dubbio a rendere manifesta l’illogicità”⁶⁸. D’altronde, una simile conclusione si pone in contrasto con un orientamento pretorio risalente al periodo precedente all’introduzione della regola dubitativa in parola, per il quale sarebbe precluso alla Corte il rilievo di ipotesi alternative di ricostruzione del fatto (anche, eventualmente, generate dall’applicazione di diversi criteri inferenziali)⁶⁹: tuttavia, è stato ritenuto che la portata precettiva dell’art. 533 c.p.p., riflesso di preminenti principi costituzionali, non possa non estendersi anche al giudizio cassazionale, nel quale la scelta del giudice di merito non è sostituita ma soltanto criticata in relazione all’emergenza *ex actis* di scenari alternativi che non sono stati vagliati⁷⁰. Ebbene, posta quindi la sindacabilità del ragionevole dubbio, è necessario effettuare alcune precisazioni: in primo luogo, il ricorrente deve rifuggire dalla tentazione di sussumere tale vizio (*i.e.* la mancata valutazione degli scenari alternativi) sotto l’art. 606 co. 1 lett. c) c.p.p. per violazione del precedente art. 533, poiché il principio di specialità impone la prevalenza della lett. e); in

⁶⁸ F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 440.

⁶⁹ Cfr. Cass., Sez. IV Pen., 9 febbraio 2006, Vescio, in *Giur. it.*, 2007, Parte II, c. 2570; Sez. V Pen., 14 ottobre 2004, n. 42649 Barlotti, in *Guida dir.*, 2005, dossier n. 2, p. 67; Sez. Fer., 3 settembre 2004, Rinaldi, *ivi*, 2004, n. 39, p. 86; Sez. V Pen., 5 luglio 2004, Scarcella, *ivi*, 2004, n. 36, p. 64; Sez. IV Pen., 2 dicembre 2003, Elia, *ivi*, 2004, n. 16, p. 85.

⁷⁰ A. MARANDOLA, *Ricostruzione “alternativa” del fatto e test di ragionevolezza del “dubbio” in appello*, in *Arch. pen.*, fasc. 1, 2012, pp. 365-374, per il quale “l’assunto raggiunto - letto in combinato disposto con la modifica che ha, parallelamente, interessato la sfera di cognizione del giudice di legittimità, estesa, dal testo del provvedimento impugnato, agli “altri atti del processo specificatamente indicati nei motivi di gravame” - comporta che nel caso in cui da quest’ultimi emergano più spiegazioni alternative del medesimo accadimento storico, i giudici di Cassazione non dovrebbero limitarsi a riscontrare la compatibilità della decisione con il senso comune, ma devono censurare la pro-nuncia di condanna in quanto emessa in assenza del requisito dell’ “oltre ogni ragionevole dubbio”. In conclusione, la soglia ormai codificata del livello probatorio che il giudice è tenuto a raggiungere per ritenere accertata la colpevolezza dell’imputato - e che egli è chiamato a dimostrare con argomenti razionali, applicando norme logiche (cd. criteri di inferenza) - rende sindacabile il ragionevole dubbio e la sua l’illogicità - attraverso la motivazione della sentenza - innanzi al Supremo Collegio, quando ricorrano delle ipotesi antagoniste equiprobabili o dotate comunque di un significativo grado di persuasività logica, capace di lasciare spazio al ragionevole dubbio”.

secondo luogo, il vizio in parola è privo di una sua autonomia giuridica, in quanto è sindacabile nella misura in cui emerge dalla sentenza o dal confronto della stessa con altri atti del procedimento, di talché esso è deducibile soltanto laddove si riveli in termini di mancanza, manifesta illogicità o contraddittorietà della motivazione. Relativamente al caso in cui lo scenario alternativo dipenda (in ipotesi) dall'illogicità del criterio inferenziale, la Corte deve affidarsi ad un protocollo valutativo sviluppato in tre fasi⁷¹: (i) innanzitutto è necessario che sia vagliata la logicità intrinseca dell'ipotesi ricostruttiva accolta, per eventualmente cogliere le vistose aporie da cui sia affetta; (ii) successivamente, deve essere valutata la congruità dell'ipotesi rispetto ai flussi probatori (per verificare se questi siano idonei a sostenere la conclusione del giudice di merito); (iii) infine deve essere comparata la probabilità logica dei criteri inferenziali antagonisti (e quindi dei conseguenti scenari ricostruttivi). A questo punto, però, non può non ammettersi che “logica” e “merito” siano concetti contigui: i fautori di una separazione netta (o anche coloro che intendevano incasellare il primo termine nel giudizio di diritto) sono caduti nell'equivoco di identificare la categoria della logica con quella della logica formale (basata sulla deduzione e sui principi di identità e non contraddizione); in realtà, da decenni gli studiosi riconoscono l'esistenza di una logica di tipo “informale”, rivolta allo studio di ragionamenti concreti e destinata ad individuare “buone inferenze” espresse nel linguaggio naturale. Tale tipo di logica si basa sui concetti di “accettabilità” e di “persuasività” ed è stata compiutamente elaborata allo scopo di fornire gli strumenti per rifuggire da modalità scorrette del ragionamento, ossia modalità che – rispetto alle relazioni tra gli elementi del linguaggio e alla natura dialettica dell'argomentazione – traggono in inganno il lettore o l'uditore, quando non anche lo stesso soggetto che non ragiona correttamente, come può essere un magistrato⁷².

⁷¹ F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, pp. 445- 446.

⁷² Cfr. sul punto, per un complessivo inquadramento del tema, P. CANTÙ, I. TESTA, *Dalla nuova retorica alla nuova dialettica: il “dialogo” tra logica e teoria dell'argomentazione*, in <https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/57821/102185/Dalla%20nuova%20retorica%20alla%20nuova%20dialettica.pdf>: “il fine della *Nouvelle Rhétorique* è l'individuazione di forme di razionalità non deduttive e si realizza nell'aspirazione alla costruzione di una cornice generale in cui comprendere tutte le forme di ragionamento non formale: tale cornice è costituita dalla logica, intesa come studio del meccanismo del pensiero; di essa sono parte sia la logica formale, che studia le dimostrazioni, sia la teoria dell'argomentazione, che studia le argomentazioni

Alcuni di tali strumenti sono costituiti dalle fallacie, che sono degli errori notevoli individuati dagli studiosi della logica, sui quali ci si soffermerà *infra* al fine di verificare l'uso che ne viene fatto da parte dei giudici (in specie di legittimità) al fine di censurare un precedente provvedimento. La Suprema Corte, tuttavia, rispetto alla deducibilità del vizio logico in sede di legittimità (e in particolare relativamente al sindacato sulle massime di esperienza) è solita restringere la propria giurisdizione al controllo di compatibilità dei criteri inferenziali spesi dal giudice di merito con “i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento”⁷³. Tale formula comporta in buona sostanza che, per evitare un eccessivo appropinquamento della Corte al merito, il sindacato cassazionale debba rimanere circoscritto ai casi di implausibilità flagrante del criterio utilizzato, non essendo consentita al giudice di legittimità la sovrapposizione della

razionali non deduttive. Sia Perelman sia Toulmin sviluppano una teoria dell'argomentazione che non presuppone più la deduzione come ideale filosofico e normativo e dunque rifiuta gli strumenti valutativi propri della logica formale: Perelman considera la nuova teoria come complementare alla logica formale, Toulmin invoca un radicale riordinamento della logica nel suo complesso per avvicinarla alla pratica critica di valutazione degli argomenti nel discorso ordinario. Per Toulmin la revisione della logica deve avvenire non tanto per ampliamento del suo campo di studio (considerando forme di razionalità diverse da quella deduttiva) quanto per modifica di esso: al tradizionale studio dei sillogismi analitici la logica deve sostituire uno studio comparato degli argomenti che compaiono nei più diversi campi, sostituendo un modello giuridico al modello matematico. La teoria dell'argomentazione non è una parte della logica, ma è la logica in quanto giurisprudenza generalizzata, vale a dire in quanto studio degli argomenti in rapporto non ad un ideale filosofico ma ad una pratica di valutazione. Nella direzione tracciata da Toulmin si sono mossi successivamente i teorici della *Informal Logic*, che è nata come reazione all'insegnamento universitario della sola logica simbolica, giudicata incapace di fornire agli studenti norme per ragionare correttamente e per valutare gli argomenti della vita quotidiana. La *Informal Logic* è rivolta essenzialmente allo studio dell'argomentazione espressa nel linguaggio naturale e alla descrizione delle pratiche argomentative piuttosto che all'individuazione di forme di ragionamento valide a priori. Una differenza essenziale tra *Informal Logic* e logica formale è evidente nella definizione stessa d'argomento. In logica formale per argomento s'intende un insieme d'enunciati o di simboli, considerati indipendentemente dal contesto in cui sono stati pronunciati: lo studio degli argomenti è lo studio delle relazioni sintattiche e semantiche tra tali simboli. Per i logici informali, un argomento è invece un evento storico espresso nel linguaggio naturale e avente natura sociale, dialettica e pragmatica. Gli argomenti sono parte di una pratica sociale e presuppongono uno sfondo di significati, valori, problemi socialmente condivisi. Gli argomenti hanno natura dialettica, perché ciascuna affermazione che compare all'interno di un'argomentazione è costruita sulle precedenti affermazioni del parlante e dell'interlocutore: in ogni argomento si ha un'interazione bidirezionale che si manifesta non soltanto nell'alternanza del prendere parola in un dialogo, ma anche nel riferirsi e fondarsi reciprocamente sulle affermazioni dell'altro. Un argomento, inteso come insieme formato da due o più premesse e da una conclusione, è valido quando non è possibile che le premesse siano vere e la conclusione falsa; è corretto quando è valido e ha premesse vere. Usare argomenti validi ci assicura contro l'errore logico di inferire il falso dal vero; usare argomenti corretti ci conduce alla verità perché ci permette di inferire conclusioni vere. Mentre la logica formale classifica come buoni soltanto gli argomenti validi (se non addirittura gli argomenti corretti), i logici informali ritengono buono un argomento che sia accettabile all'interno di un determinato campo o che sia persuasivo nei confronti di un certo uditorio, accogliendo così i risultati dei lavori di Toulmin e di Perelman”.

⁷³ Cfr. *ex multis* Cass., Sez. II, 28 marzo 2013, n. 17662, Palomba, non massimata, in *DeJure*; SS.UU. Pen., 29 novembre 2012, n. 20804, Aquilina ed altri, in *Dir. pen. cont.*, www.penalecontemporaneo.it/d/2296-la-chiamata-de-relato-puo-avere-come-unico-riscontro-altre-chiamate-di-analogo-tenore-le-sezioni-un, con nota di A. CABIALE, *La "chiamata de relato" può avere come unico riscontro altre chiamate di analogo tenore: le Sezioni Unite e l'esaltazione del libero convincimento, una excusatio (in parte) non petita*.

propria opinione a quella del giudice della sentenza impugnata: la Cassazione può non condividere il criterio, ma se rientra in tali vaghi limiti di plausibilità si tratta di merito e non è possibile svolgere alcun sindacato (anche la funzione espansiva del principio del ragionevole dubbio verrebbe quindi soffocata dal *self-restraint* della Corte).

Questo, tuttavia, è un *modus operandi* non scevro da profili francamente aberranti sul piano processuale: infatti, quando il ricorrente deduce motivi che comportano una invasione nel merito (*rectius* comportano un giudizio di merito, ma la Corte sul punto non distingue), questi vengono dichiarati inammissibili in virtù della violazione del principio di tassatività di cui all'art. 606 co. 3 c.p.p., essendo gli stessi “diversi da quelli consentiti dalla legge”. Rispetto al vizio logico, però, la valutazione che consente di discernere tra legittimità e merito comporta l'analisi dell'argomento di cui il ricorrente denuncia la criticità, con le conseguenze paradossali che (i) per stabilire l'inammissibilità del motivo sia necessario scrutarne la fondatezza e che (ii) non vi sia un caso di rigetto del motivo ammissibile⁷⁴. Peraltro, questa impostazione produce risultati particolarmente preoccupanti sul piano sistematico, in quanto, se all'inammissibilità del motivo segue l'inammissibilità dell'intero ricorso, significa che non si è instaurato un valido rapporto processuale e che quindi la Suprema Corte non può, tra l'altro, pronunciare una sentenza di proscioglimento immediato *ex art. 129 c.p.p.* nell'ipotesi in cui sia maturata la prescrizione nel periodo compreso tra la pronuncia d'appello e la decisione di legittimità⁷⁵, con un'evidente compressione *in malam partem* dei diritti dell'imputato.

Nell'ambito di queste considerazioni, si è fatto esplicitamente riferimento alle massime di esperienza, ma nel contesto della prova indiziaria vengono in rilievo anche le leggi scientifiche e si è posto il problema di come le stesse debbano essere valutate dal giudice di merito e successivamente sindacate dalla Corte di Cassazione. Evidentemente, rispetto a quest'ultimo profilo, solo in parte sono estensibili i rilievi mossi in questo paragrafo: la ragione risiede nel

⁷⁴ Cfr. F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 451.

⁷⁵ Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 25 marzo 2016, n. 12602, Ricci, in *CED Rv.* 266819.

fatto che, mentre la logicità di una massima esperienziale si rapporta con fatti comuni e nozioni che il giudice può agevolmente padroneggiare, nel contesto della prova scientifica anche il sindacato di merito non si concretizza in una pura scelta tra ipotesi rivali, ma si tratta di un giudizio c.d. esterno⁷⁶ che, pur caratterizzato dalla necessaria profondità e disancorato da fideismi incompatibili con la funzione ordinamentale del giudice penale, si realizza sui contributi gnoseologici iniettati nel processo attraverso la perizia e la consulenza tecnica e non sulla scienza privata del decisore (di ciò si è pure detto *sub* I § 6). La Corte di Cassazione, allora, assume la funzione di garantire che l'apprezzamento avvenuto in sede di giudizio di merito sia stato rispettoso dei principi (comunque risultanti dalla giurisprudenza di legittimità)⁷⁷ che consentono il corretto discernimento tra opinioni scientifiche contrastanti: la Corte sostiene infatti che “di tale indagine il giudice è infine chiamato a dar conto in motivazione, esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e fornendo razionale spiegazione, in modo completo e comprensibile a tutti, dell'apprezzamento compiuto. Si tratta di indagine afferente alla sfera del fatto e dunque rimessa alla valutazione del giudice di merito; mentre il controllo di legittimità attiene solo alla razionalità ed alla rigorosità dell'apprezzamento compiuto”⁷⁸. Ciò significa, a parere di chi scrive, che in questo caso la deduzione del motivo di cui all'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p. da un lato risulti più ardua (in quanto la Corte difetta degli strumenti necessari per apprezzare la logicità delle generalizzazioni scientifiche), dall'altro il vizio logico appaia più “verificabile” (nel senso che i criteri che devono dirigere l'accertamento del giudice di merito sono maggiormente specifici).

⁷⁶ Cfr. Cass., Sez. IV Pen., 29 gennaio 2013, n. 16237, Cantore, in *CED* Rv. 255105, secondo cui “questa Suprema Corte (Sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, Cozzini, Rv. 248943) ha già avuto modo di porre in luce i pericoli che incombono in questo campo: la mancanza di cultura scientifica dei giudici, gli interessi che talvolta stanno dietro le opinioni degli esperti, le negoziazioni informali oppure occulte tra i membri di una comunità scientifica; la provvisorietà e mutabilità delle opinioni scientifiche; addirittura, in qualche caso, la manipolazione dei dati; la presenza di pseudoscienza in realtà priva dei necessari connotati di rigore; gli interessi dei committenti delle ricerche. Tale situazione rende chiaro che il giudice non può certamente assumere un ruolo passivo di fronte allo scenario del sapere scientifico, ma deve svolgere un penetrante ruolo critico, divenendo (come è stato suggestivamente affermato) custode del metodo scientifico”.

⁷⁷ V. cap. I, nota 80.

⁷⁸ V. nota 75.

5. (Segue) *Le fallacie logiche: tra proposta metodologica e realtà inconsapevole*

Nel precedente paragrafo si è anticipato come la “logica” di cui all’art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p. vada intesa tanto in senso formale quanto in senso informale e che (al fine dell’esercizio effettivo del sindacato cassazionale) in soccorso del giudice di legittimità vengono le c.d. fallacie, ossia dei modi di ragionare notevoli che per qualche motivo devono ritenersi scorretti e che dunque devono essere espunti dall’incedere argomentativo. A questo proposito, sembra opportuno preliminarmente richiamare le nozioni di “argomento” elaborate dai due filoni della materia in esame. In logica formale, l’argomento è inteso come un insieme di premesse e conclusioni considerate in astratto e isolatamente dal relativo contesto situazionale (al punto che lo studio si incentra sulle relazioni sintattico-semantiche intercorrenti tra tali proposizioni); l’argomento è considerato valido se, posta la verità delle premesse, non può non discendere la verità della conclusione, mentre è fondato se di fatto le premesse risultano vere. In logica informale, invece, l’argomento è un “evento storico espresso nel linguaggio naturale e avente natura sociale, dialettica e pragmatica”: in particolare, la natura dialettica dipende dal fatto che ciascun argomento si pone nel contesto di uno scambio tra interlocutori (come può essere il dibattito penale), nel quale le affermazioni di un soggetto si trovano in funzione di quelle di un altro soggetto; pertanto, mentre rimangono inalterate le nozioni (di logica formale) di validità e fondatezza, in logica informale si guarda ai predicati dell’accettabilità e della persuasività dell’argomento nell’ambito del contesto di riferimento⁷⁹.

È bene precisare, tuttavia, che sebbene la struttura sillogistica sia senz’altro tributaria della logica del primo tipo, anche l’analisi di un argomento in termini di logica informale può avvenire attraverso la scomposizione in premesse e conclusione, ma ne mutano lo scopo e il

⁷⁹ P. CANTÙ, I. TESTA, *Teorie dell’argomentazione. Un’introduzione alle logiche del dialogo*, Milano, 2006, pp. 21-22.

punto di vista: non a caso, nel corso del primo capitolo, si è fatto più volte ricorso a tale struttura per mostrare il funzionamento dell'inferenza abduttiva, che è formalmente invalida (dal punto di vista della logica formale), in quanto consiste in una c.d. affermazione del conseguente (v. *sub I § 5*). Ciò posto, ai fini del presente lavoro è possibile distinguere le fallacie in tre categorie: (i) le fallacie formali, che rendono deduttivamente invalido un argomento (si pensi alla negazione dell'antecedente⁸⁰); (ii) le fallacie non formali, che attengono alla sua forza o alla sua debolezza; (iii) le fallacie «di appropriatezza» di un argomento, che mettono in discussione l'accettabilità dello stesso in relazione al contesto di riferimento⁸¹.

Mentre le figure del tipo (i) sono esclusivamente riferite agli errori del ragionamento deduttivo, quelle dei tipi (ii) e (iii) si possono presentare anche nei ragionamenti non deduttivi (in particolare, per quel che qui interessa, induttivi ed abduttivi): la differenza sta nel fatto che, mentre alcune inferenze deduttive possono *tout court* essere affette da una fallacia diversa da quelle formali, nelle inferenze non deduttive non basta il riscontro della figura di tale errore logico (ad esempio, un argomento *ad hominem* può essere valido se impiegato in un contesto non deduttivo), ma è necessario altresì verificare se il contenuto dell'argomento in parola sia rilevante in relazione alla conclusione che si pretende di inferire⁸².

Ebbene, da un'attenta analisi della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, è emerso un numero sorprendente di casi in cui la stessa ha fatto uso di tali concetti logici e in particolare delle fallacie del tipo (iii), che sono tra l'altro quelle che rispecchiano maggiormente le tematiche studiate dalla logica informale. Principiando allora da queste ipotesi, la prima fallacia

⁸⁰ Si tratta della fallacia che consiste nel negare, nella premessa minore, il termine maggiore della premessa maggiore, pretendendo di inferirne la negazione del termine medio: la conclusione non si impone in termini di necessità, in quanto il termine medio potrebbe avverarsi anche indipendentemente dall'avveramento del termine maggiore.

⁸¹ Va precisato che si tratta di una rielaborazione della suddivisione proposta da A. IACONA, *L'argomentazione*, 2° ed., Torino, 2010, ma nella letteratura filosofica si rinvergono classificazioni diverse, come per esempio quella proposta da I. COPI (per il quale le fallacie non formali si suddividono in fallacie di rilevanza e fallacie di equivocazione), riassunta nel contributo di M. BENZI, *Il problema logico delle fallacie*, in G. MUCCIARELLI e G. CELANI (a cura di), *Quando il pensiero sbaglia. La fallacia tra psicologia e scienza*, Torino, 2002, pp. 62-95.

⁸² Cfr. A. IACONA, *op. cit.*, p. 116 ss.

che si intende discutere è quella nota come *petitio principii*⁸³: tale figura si riscontra frequentemente in qualunque contesto dialettico, in quanto permette surrettiziamente di colmare l'assenza di ragioni per sostenere una certa tesi. In particolare, in un ragionamento si ha una petizione di principio quando la conclusione è inclusa in una delle premesse o ne è logicamente implicata: in questo modo si dà per dimostrato ciò che si propone di dimostrare, con la conseguenza di produrre una conclusione inappropriata in un contesto probatorio⁸⁴. La *petitio principii* difficilmente si riscontra in modo palese (perché nella sua radicalità rende chiaramente incongruo qualunque argomento)⁸⁵, ma essa è piuttosto latente nell'ambito di un discorso, spesso attraverso l'impiego di sinonimi e perifrasi semanticamente contigue alla conclusione, e può essere fatta emergere attraverso un opportuno espediente: si può esplicitare l'argomento senza la premessa tacitamente inclusavi o, altrimenti, è possibile rendere palese tale premessa e aggiungerla al ragionamento. Nel primo caso si avrà un argomento invalido, mentre nel secondo un argomento (seppure valido) palesamente inappropriato. Si pensi ad un esempio del tipo seguente: “il teste ha riferito che l'omicidio è avvenuto con modalità mafiose ed è quindi attendibile, perché non si può dubitare della parola di chi assiste a fatti di mafia e ha il coraggio di presentarsi dinanzi all'autorità giudiziaria”. La tesi alla cui dimostrazione l'argomento tende consiste nel fatto che l'omicidio sia avvenuto con modalità mafiose, ma si tratta di un'inferenza fallace: si supponga che l'omicidio non sia avvenuto con modalità mafiose; se così fosse, infatti, verrebbe meno la indubitabilità della parola del teste senza che risulti violata la massima di esperienza riportata. L'argomento, quindi, assume nelle premesse (implicitamente) ciò che deve essere dimostrato e la fallacia può essere esplicitata nel modo di cui si è detto: rimuovendo la premessa implicita, si avrebbe un argomento invalido, in quanto

⁸³ In giurisprudenza si vedano Cass., Sez. III Pen., 14 maggio 2015, C.S., n. 36517, non massimata, in *DeJure*; SS.UU. Civ., 24 dicembre 2009, n. 27368, in *Guida dir.*, 2010, n. 7, p. 60; Sez. II Pen., 18 giugno 2015, n. 28847, Viola, in *CED Rv.* 264149; Sez. VI Pen., 3 aprile 2014, n. 1182, C.C., non massimata, in *DeJure*.

⁸⁴ Cfr. A. IACONA, *op. cit.*, p. 137 ss.

⁸⁵ Si pensi a un'inferenza del seguente tenore: la colpevolezza va provata oltre ogni ragionevole dubbio; siccome è chiaro che l'imputato è colpevole, la sua colpevolezza risulta provata oltre ogni ragionevole dubbio. In questo ragionamento, la colpevolezza è data per dimostrata nella premessa minore. La petizione di principio, in questo caso, è sintomatica del vizio della motivazione *apparente* (come detto, assimilato alla motivazione mancante).

anche la verità delle premesse non garantirebbe la verità della conclusione⁸⁶; aggiungendo la premessa esplicitata, invece, si avrebbe una *petitio principii* palese. Una volta riconosciuta l'esistenza della fallacia, la Suprema Corte – nella concorrenza delle altre condizioni previste dalla legge processuale, di cui pure si è detto *supra* – è solita rilevare il vizio motivazionale del provvedimento impugnato e quindi annullarlo con rinvio, in quanto il ragionamento fallace risulta sintomatico della manifesta illogicità della motivazione⁸⁷. Alla *petitio principii* è contigua una figura di ragionamento detta *Corax*, da Corace, il retore siceliota del V sec. a.C.: essa ricorre quando si sostiene l'inverosimiglianza di una tesi ricostruttiva, a cagione del fatto che appaia eccessivamente verosimile (come nell'esempio già sviluppato *sub I § 5*), ma si tratta di un argomento circolare in quanto ad ogni *Corax* può risponderci con un altro corrispondente e quindi l'inferenza risulta inconcludente ai fini probatori (solitamente è infatti impiegato con finalità meramente retoriche)⁸⁸. Un ulteriore caso di fallacia rinvenuto nella giurisprudenza della Corte⁸⁹ è la c.d. *ignoratio elenchi*, che ricorre quando il ragionamento formulato non consente di dimostrare la tesi proposta, ma al più una tesi diversa. Si tratta di un caso di *imperfect reasoning* tipico del contesto di una confutazione, nel quale si cerca di interpretare la tesi propugnata da un interlocutore *lato sensu* avversario e inconsapevolmente la si modifica; a questo punto l'argomento confutatorio risulta però inconcludente rispetto a ciò che si è offerto

⁸⁶ Ovviamente nell'ipotesi in cui si tratti di un'inferenza deduttiva (per esempio nella fase dei c.d. riscontri probatori).

⁸⁷ Per un esempio dell'impiego del concetto in sede di legittimità, cfr. Cass., Sez. Fer., 30 luglio 1992, in *Giust. pen.*, 1992, Parte III c. 577, secondo cui "in tema di libertà personale il "concreto" pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, necessario per l'emissione della misura cautelare, deve essere non ipotizzabile in astratto, ma desunto da elementi di fatto esistenti nella cosiddetta realtà effettuate dei quali negli atti processuali devono ricorrere estremi tali da farlo ritenere sussistente, sicché non assolve all'obbligo della motivazione il giudice di merito che si limiti, per concludere che v'è "concreto" pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, ad affermare che "le indagini sono ancora in corso e vanno allargandosi ad altre persone a dimostrazione della gravità e della pericolosità e delle esigenze connesse all'attività di indagine", in quanto questa affermazione si risolve in una evidente *petitio principii*, poiché, supposto che le indagini si stiano allargando ad altre persone, restano da indicare quegli elementi di fatto che, rendendo concreto, e non solo astratto, il pericolo per la genuinità e l'acquisizione delle prove, giustificano il ricorso alle misure cautelari".

⁸⁸ Antifonte (480-411, Prima Tetralogia) riporta il seguente esempio: «Se ora è verosimile che voi mi sospettiate, dato il grande odio che portavo alla vittima, è ancora più verosimile che io abbia previsto questo sospetto prima di agire, e non abbia compiuto il crimine».

⁸⁹ Nella giurisprudenza di legittimità, a dire il vero, si trova impiegato il concetto di *ignoratio elenchi* anche al fine di confutare la validità di ragionamenti in punto di diritto. Si vedano Cass., SS.UU. Pen., 24 settembre 2015, n. 19756, Trubia, in *CED Rv.* 266329; Sez. II Pen., 11 gennaio 2011, n. 4851, S.A., non massimata, in *DeJure*.

di dimostrare. Si pensi al caso in cui in una sentenza sia riportato il seguente ragionamento: “la difesa dell’imputato sostiene che il delitto non avrebbe potuto essere commesso dal predetto, in quanto le modalità dell’omicidio suggeriscono che il reo fosse di corporatura molto robusta, mentre l’imputato è minuto e gracile; tuttavia dall’istruttoria è emerso che l’azione omicidiaria è stata repentina e questo implica che il responsabile fosse slanciato e scattante, quindi la tesi difensiva si appalesa infondata”. Come si può vedere, in questo caso la tesi difensiva è stata interpretata scorrettamente dal giudice, che ha implicitamente ritenuto che una corporatura robusta implichi necessariamente (o almeno in riferimento alla fattispecie concreta) la carenza di slanciatezza. Conseguentemente l’argomento confutatorio da egli speso non è concludente, in quanto, se anche fosse vero che l’azione omicidiaria è stata repentina e che il responsabile debba esser stato slanciato e scattante, non verrebbe meno la conclusione dell’inferenza offerta dalla difesa dell’imputato. L’*ignoratio elenchi*, dunque, se anche in ipotesi può principiare da un travisamento probatorio, sfocia in realtà in un vizio di illogicità manifesta, in quanto (rispetto all’informazione travisata e alla conseguente carenza informativa) è il *deficit* argomentativo a condurre ad una conclusione illogica in quanto inappropriata al contesto processuale.

Rispetto alle fallacie del tipo (ii), dette anche di rilevanza⁹⁰, come detto non è sufficiente riscontrare l’errore argomentativo nel testo del provvedimento impugnato (salvo che questo non si annidi in un’inferenza deduttiva, come nel caso dei c.d. riscontri probatori), ma è necessario verificare volta per volta che la fallacia renda ingiustificata la conclusione. Una prima figura è detta argomento *ad ignorantiam*⁹¹, che si riscontra quando si conclude per la verità di una circostanza sulla sola base del fatto che non vi siano prove del contrario o viceversa. Tuttavia, nel contesto del processo penale, un argomento del genere può ritenersi fallace soltanto nei casi in cui ciò risulti compatibile con la presunzione di non colpevolezza *ex*

⁹⁰ Cfr. A. IACONA, *op. cit.*, p. 111.

⁹¹ Cfr. Cass., Sez. III Pen., 18 luglio 2012, n. 40849, M.T., in *CED Rv.* 253688, nella quale (sia pure in un *obiter dictum*) si riconosce l’erroneità di un ragionamento che conduca ad una conclusione sulla sola base dell’assenza di ragioni per inferire la conclusione opposta.

art. 27 co. 2 Cost. e con le conseguenti regole di cui agli artt. 530 e 533 c.p.p.: infatti, la mancanza di prove circa la responsabilità dell'imputato obbliga *ope legis* il giudice a considerarlo non colpevole e quindi a proscioglierlo. Nei casi in cui non operi la regola in parola, il giudice non è autorizzato ad inferire alcunché sulla base della mera carenza di flussi probatori: ad esempio, l'attendibilità di un teste non può essere argomentata a partire dall'assenza di ragioni per ritenerlo inattendibile; al contrario, dovrà esserne valorizzata la precisione, la mancanza (accertata) di interesse rispetto all'oggetto del processo, la coerenza, ecc., perché altrimenti l'incedere argomentativo è inappropriato e non giustifica la conclusione. L'argomento *ad hominem*, invece, si legge spesso riportato nelle pronunce della Suprema Corte in materia di reati contro l'onore, per descrivere la condotta del soggetto che non si limiti all'esercizio del diritto di criticare l'altrui opinione, ma lasci che il proprio contegno trasmodi in un attacco personale, *ad hominem* per l'appunto⁹². Tale fallacia, infatti, si riscontra nei casi in cui – sempre in un ambito dialettico –, piuttosto che confutare l'argomento avversario in base al suo contenuto, si rivolge l'attenzione alla persona che ha espresso la tesi che non si condivide. Ovviamente un simile argomento non è sempre inaccettabile, ma dipende dal contesto nel quale viene espresso: se un medico tabagista prescrive ad un proprio paziente di astenersi dall'utilizzo di sigarette, l'appropriatezza dell'argomento speso dal sanitario non viene meno per il solo fatto che egli stesso è un fumatore, perché se anche non lo fosse la conclusione risulterebbe comunque giustificata sulla base delle evidenze scientifiche in materia; al contrario, oppugnare le conclusioni di un perito sulla base del fatto che egli sia notoriamente aduso a bere alcolici sul posto di lavoro può risultare giustificato, in quanto le capacità percettiva e raziocinativa dell'esperto possono essere compromesse dal suo alcolismo. Il tutto si riduce quindi ad un *test*

⁹² Cfr. *ex multis* Cass., Sez. I Pen., 14 aprile 2010, n. 20863, P.M., non massimata, in *DeJure*; Sez. I Pen., 13 giugno 2014, n. 36045, P.M. in c. Surano, in *CED Rv.* 261122; Sez. V Pen., 22 maggio 2009, n. 40408, P.G. e P.C. in c. A.P., non massimata, in *DeJure*; Sez. V Pen., 17 maggio 2013, n. 26216, M.G., non massimata, in *DeJure*; Sez. V Pen., 25 novembre 2016, n. 22252, P.G. in c. D.P.S., non massimata, in *DeJure*; Sez. V Pen., 17 novembre 2010, n. 1914, T.A. e altro, non massimata, in *DeJure*; Sez. V Pen., 18 settembre 2012, n. 42961, G.C., non massimata, in *DeJure*.

di rilevanza: l'argomento *ad hominem* vizia la motivazione del provvedimento giurisdizionale soltanto quando la squalificazione della persona attaccata è irrilevante rispetto alla conclusione che viene sostenuta. In ogni modo, al di là dei casi in cui l'argomento è richiamato nell'ambito dell'accertamento di fatti di ingiuria⁹³ e diffamazione (in cui il riferimento alla fallacia è operato in termini meramente descrittivi), la Suprema Corte ha impiegato la nozione logica propriamente nella sua ambivalenza: in altri termini, a volte l'argomento *ad hominem* è stato giudicato "di buon senso"⁹⁴, altre volte invece è stato considerato frutto di pregiudizi e apriorismi⁹⁵ immotivati a seconda del contesto di riferimento e della rilevanza rispetto alla conclusione, viziando per questa via l'apparato argomentativo del giudice di merito.

Sempre in materia di fallacie deduttive di rilevanza, occorre da ultimo dare atto dell'esistenza di un argomento *ad populum*, con il quale si fa appello ad opinioni largamente condivise o a sentimenti popolari al fine di giustificare una certa conclusione. Ovviamente non sarà rintracciabile in termini espliciti, ma spesso la fallacia si annida nella prospettazione di conseguenze in merito alla violazione di principi di ampio respiro, per il caso in cui si accetti come fondata la tesi *lato sensu* avversaria. Si pensi al caso in cui, in sede di legittimità, la difesa dell'imputato si appelli insistentemente al principio del ragionevole dubbio, sostenendo che se non si optasse per una pronuncia di annullamento, pur in presenza di una sentenza di merito costellata di così grossolani errori, si rinunciarebbe a vivere in uno stato di diritto. In questo caso è chiaro come, al di là della fondatezza contenutistica dell'argomento, vi sia il tentativo di giustificare la tesi difensiva attraverso un richiamo a conseguenze iperboliche e, sebbene si

⁹³ Evidentemente in riferimento all'epoca precedente l'entrata in vigore del D.lgs. 15 gennaio 2016 n. 7, recante "Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili".

⁹⁴ Cass., SS.UU. Pen., 19 giugno 1996, n. 16, Di Francesco, in *CED Rv.* 205621, secondo cui "(...) con un argomento *ad hominem*", che è l'argomento che si basa sul buon senso, sul senso comune, si potrebbe osservare che è impensabile che in una qualsiasi struttura - che, per le sue dimensioni e per la varietà delle mansioni, sia necessariamente articolata, importi necessariamente la ripartizione delle competenze - colui che, per legge o per contratto o per altro titolo, ne occupi la posizione di vertice sia privo della posizione di garanzia di controllo tipica di ogni vertice, allorché, pur spettando ad altri, stando alla organizzazione interna, l'intervento, venga informato, e proprio perché al vertice della struttura, che in quest'ultima alcuni settori sono soliti porre in essere comportamenti, costituenti reato, tali da minare gravemente la attendibilità della stessa struttura oltre ad essere fonte di danno per i terzi (...)"

⁹⁵ Per un esempio, si guardi Cass., Sez. VI Pen., 14 gennaio 2010, n. 7651, P.G. in c. Mannino, in *CED Rv.* 246172.

tratti di inferenze spesso utilizzate in dibattimento a fini commotivi, non può escludersi che possano trovare accoglimento nell'ambito della struttura motivazionale della sentenza, in specie quando ragionamenti di tal fatta consentano di giustificare più agevolmente e in modo assorbente una certa conclusione⁹⁶.

Rispetto alle fallacie induttive, sempre appartenenti al tipo (ii), è bene premettere che le stesse affliggono propriamente il discorso relativo alla costruzione delle massime d'esperienza e pertanto rivestono particolare importanza rispetto alla prova indiziaria. A dire il vero, però, nella giurisprudenza della Suprema Corte (salvo un'ipotesi, che si andrà di seguito ad illustrare) non risulta essere stato fatto uso di siffatti concetti logici, in quanto in gran parte questi risultano assorbiti dal penetrante controllo che viene operato sulla plausibilità dei criteri inferenziali impiegati dal giudice di merito. Ebbene, l'ipotesi di cui si è detto è riferita alla fallacia nota come *post hoc ergo propter hoc* (specie del genere della "falsa causa"), sulla base della quale si inferisce l'esistenza di un rapporto di causalità tra due eventi soltanto per il fatto che uno sia cronologicamente successivo al secondo: in questo caso si supplisce al corretto accertamento eziologico attraverso una congettura, supponendo cioè che il nesso cronologico sia altresì indice del nesso causativo⁹⁷. Un'ulteriore specie del genere in parola risiede invece nella fallacia

⁹⁶ Pur non essendo stati rinvenuti casi in cui la Suprema Corte ha censurato una sentenza di merito in ragione della fallacia *ad populum*, la stessa ha avuto comunque modo di impiegarla per confutare la tesi del P.M. in punto di diritto, mostrando quindi di poter ben ponderare questo strumento anche ad altri fini. Cfr. Cass., Sez. II Pen., 22 gennaio 2013, n. 9226, P.M. in c. Del Buono, in *CED Rv.* 255245, secondo cui "in realtà, la suddetta conclusione, ove la si valuti con i principi della logica, risulta affetta da due evidentissime fallacie: - una petizione di principio in quanto da per scontato - con un ragionamento circolare - proprio il *quid demonstrandum*; - una fallacia che gli studiosi di logica classificano come fallacia *ad populum*, che si ha in tutti quei casi in cui una determinata tesi è discussa non sulla base di argomenti di natura razionale ma facendo ricorso a luoghi comuni e di facile impatto emotivo che, essendo di natura irrazionale, non sono nè verificabili nè falsificabili secondo il noto ed ormai unanimemente condiviso criterio valutativo enunciato da uno dei più noti ed autorevoli filosofi della scienza del novecento: il che è quanto ha fatto il ricorrente che, dopo aver posto le premesse di cui ai punti sub a - b, con un evidente salto logico, ha invocato la punibilità dell'imputato per il commesso reato di autoriciclaggio paventandone una "patente di impunità" e, quindi, facendo ricorso ad un argomento metagiuridico - di evidente impatto emotivo - al quale è sottesa un'interpretazione *abrogans* dell'incipit dell'art. 648 bis c.p., fondata su una sorta di "giustizia sostanziale" *de iure condendo*. Ma si tratta di un ragionamento che non ha e non può avere alcuna cittadinanza in ambito giuridico nel quale possono essere fatti valere e discussi solo argomenti *de iure condito*".

⁹⁷ Cfr. Cass., Sez. V Pen. 22 gennaio 2014, n. 12458, Bontempo Scavo ed altri, in *CED Rv.* 259405; Sez. IV Pen., 10 luglio 2001 n. 33577, Scialò ed altri, in *CED Rv.* 219971; Sez. II Pen., 13 aprile 2016, n. 18132, P.M. in c. Trematerra, in *CED Rv.* 266908; Sez. IV Pen., 27 gennaio 2010, n. 24732, La Serra ed altri, in *CED Rv.* 248117; Sez. V Pen., 8 marzo 2007, n. 17404, P.G. in c. F.M. ed altri, non massimata, in *DeJure*; Sez. I Pen., 14 luglio 2010, n. 29938, Meneghetti ed altri, in *CED Rv.* 248021; Sez. V Pen., 14 luglio 2003, n. 20726, L.M.N., non massimata, in *DeJure*; Sez. IV Pen., 22 settembre 2005, n. 3356, D.S.G., non massimata, in *DeJure*; Sez. V Pen.,

denominata *non causa pro causa*, ricorrente quando si attribuisce l'esistenza del nesso causativo addirittura indipendentemente dalla cronologia degli eventi: si pensi al caso in cui una donna sia vittima del delitto di lesioni personali e la stessa sia sposata con un uomo noto all'autorità giudiziaria in ragione di precedenti penali riferiti a reati contro l'incolumità individuale; inferire *tout court* che il coniuge sia responsabile della violenza inflitta contro la donna (sulla base di una massima di esperienza opportunamente costruita) costituisce un esempio dell'errore logico in parola. Infine, appare opportuno riportare gli ulteriori casi più rilevanti di fallacie induttive formalizzate dagli studiosi della materia (per quanto non in questi termini riscontrabili nella giurisprudenza della Suprema Corte): tra questi, vanno segnalate (i) l'analogia impropria, che ricorre quando nella costruzione del criterio inferenziale si assume un aspetto di somiglianza tra due avvenimenti, che risulti però irrilevante rispetto alla tesi che si intende sostenere; nonché (ii) la generalizzazione impropria, a cagione della quale si induce l'esistenza di una regolarità fenomenica a partire dall'osservazione di un numero insufficiente di elementi⁹⁸. In entrambi i casi, la fallacia conduce alla costruzione di una massima di esperienza poco o punto affidante, rendendo quindi viziata la sentenza che abbia a riportarla nella parte motiva. Quel che appare tuttavia evidente, all'esito della prefata rassegna, è che la Suprema Corte impieghi concetti estranei ad una logica strettamente formale (una logica non argomentativa ma dimostrativa, cioè astratta al pari di un teorema matematico), nonostante si ostini a sostenere l'impossibilità di giudicare nel merito del processo: se così fosse, però, si è constatato che non si potrebbe operare alcun effettivo sindacato sulla logicità della motivazione.

6. (Segue) *La motivazione contraddittoria*

19 settembre 2008, n. 39841, T.P., non massimata, in *DeJure*; Sez. I Pen., 4 aprile 2007 n. 16689, S.R., non massimata, in *DeJure*; Sez. VI Pen., 4 dicembre 2003, n. 1269, M.M.B. e altro, non massimata, in *DeJure*; Sez. IV Pen., 18 febbraio 1998, n. 3131, Pessi ed altro, in *CED Rv.* 210181; Sez. II Pen., 17 novembre 2016, n. 53623, Valenza, in *CED Rv.* 268641; Sez. VI Pen., 7 ottobre 2015, n. 43472, A.C., non massimata, in *DeJure*; Sez. V Pen., 13 gennaio 2011, n. 7077, I.R., non massimata, in *DeJure*.

⁹⁸ Cfr. A. IACONA, *op. cit.*, p. 116 ss.

L'ipotesi della contraddittorietà della motivazione non era prevista nel testo originario del codice di procedura penale vigente, al contrario di quanto risultava dall'art. 475 c.p.p. 1930, in quanto il legislatore intendeva per questa via limitare il sindacato cassazionale ai soli vizi della motivazione che non dipendessero dal contenuto dell'accertamento processuale. In altre parole, era avvertita l'esigenza di impedire la trasformazione della Corte di Cassazione in giudice della terza istanza di merito e per raggiungere questo obiettivo l'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p. imponeva che il vizio motivazionale fosse testuale, dovendo risultare "dal testo del provvedimento impugnato" e non dal raffronto dello stesso con gli atti del processo⁹⁹. La motivazione della sentenza penale, tuttavia, può essere affetta da due tipi di contraddittorietà: una contraddittorietà esterna, che si verifica nei casi di contrasto insanabile (in termini quindi di antitesi semantica) tra un punto della sentenza e un atto del processo; e una contraddittorietà interna, che ricorre quando sia il giudice a riportare in motivazione affermazioni di segno opposto, verosimilmente sintomatiche di un percorso decisionale approssimativo. Quest'ultima ipotesi, tuttavia, non necessitando di riscontri extratestuali, è stata inizialmente sussunta dalla dottrina¹⁰⁰ nella categoria della "manifesta illogicità" della motivazione: infatti, il principio di non contraddizione è riconducibile alla logica aristotelica classica, per la quale «è impossibile che la stessa cosa insieme inerisca e non inerisca alla medesima cosa e secondo il medesimo rispetto [...] nessuno può ritenere che la medesima cosa sia e non sia come alcuni credono che dicesse Eraclito» (Metafisica, Libro gamma, cap. 3, 1005 b 19-20)¹⁰¹. Una simile limitazione, tuttavia, costituiva la rinuncia al nucleo minimo di giustizia della decisione, che in ipotesi poteva risultare completa, coerente e immune da illogicità patenti, ma basarsi su dati di fatto del tutto

⁹⁹ Cfr. la relazione al progetto preliminare del c.p.p. del 1988, p. 133, in <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1988/10/24/088A4237/sg>, nella quale si evidenziava la necessità di evitare che il controllo della Suprema Corte, "anziché sui requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità della motivazione si eserciti, muovendo dagli atti del processo, sul contenuto della decisione".

¹⁰⁰ Cfr. C. VALENTINI, voce "Ricorso per cassazione (pen.)", in *Dig. disc. pen.*, VI Agg., II, Torino, 2011, p. 526 ss.

¹⁰¹ La citazione è tratta dall'Enciclopedia Treccani online, http://www.treccani.it/enciclopedia/non-contraddizione-principio-di_%28altro%29/

irreali: la sentenza poteva quindi far dire cose diverse ai testimoni escussi o dare una lettura immaginosa del compendio documentale ma ciononostante andare esente da censure in sede di legittimità, con buona pace dell'art. 192 co. 1 c.p.p., il quale prescrive che il giudice, oltre a dare atto dei criteri inferenziali adottati, illustri i risultati probatori acquisiti, a dimostrazione del fatto che la motivazione costituisce prima di tutto un atto informativo ancorantesi alla realtà di ciò che è emerso nel processo¹⁰².

In relazione a queste conseguenze particolarmente gravi sul piano sistematico, il giudice di legittimità ha tentato in più occasioni di temperare il rigore dell'art. 606 c.p.p., talvolta prospettando la deducibilità del vizio di cui al co. 1 lett. c), sull'assunto per il quale il travisamento probatorio costituisca un'ipotesi di nullità della decisione¹⁰³; talaltra ipotizzando una contraddittorietà esterna che sia però risultante dal testo del provvedimento impugnato (si tratta cioè dello stravagante ma non peregrino caso in cui il giudice, una volta illustrati gli esiti dell'istruttoria processuale, nel procedere all'esame delle prove attribuisca a un'evidenza un significato incompatibile con quanto precedentemente riportato)¹⁰⁴. Un ulteriore orientamento, invece, peraltro avallato dalle Sezioni Unite della Corte¹⁰⁵, predicava la possibilità di dedurre la contraddittorietà esterna della motivazione attraverso un esame congiunto del ricorso per cassazione con l'atto di appello: il ricorrente era cioè onerato di far valere già in sede di appello il travisamento in cui era incorso il giudice di primo grado, per poi dolersi dinanzi alla Corte dell'omessa individuazione dell'errore da parte del giudice di appello¹⁰⁶.

¹⁰² S. FURFARO, *Tormentoni e tormenti: la Carta di Napoli e il vizio di motivazione*, in *Arch. pen.*, fasc. 3, 2014, pp. 671-680.

¹⁰³ Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 26 febbraio 1991, Bruno, in *Foro it.*, 1991, Parte II: giurisprudenza penale, c. 497 ss.

¹⁰⁴ Cfr. P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 106 ss.

¹⁰⁵ Cass., SS.UU. Pen., 30 aprile 1997, n. 6402, Dessimone, in *CED Rv.* 207945.

¹⁰⁶ Cfr. la pronuncia della Cass., Sez. VI Pen., 21 ottobre 1998, n. 1167, Maraffi ed altri, in *CED Rv.* 213332, secondo cui “vero è che il travisamento del fatto, secondo la giurisprudenza delle sezioni unite di questa Corte, è un vizio che in tanto può essere oggetto di valutazione e di sindacato in sede di legittimità, in quanto risulti inquadrabile nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 606, lett. e), cod. proc. pen.: un vizio, dunque, il cui accertamento richiede la dimostrazione, da parte del ricorrente, dell'avvenuta rappresentazione al giudice della precedente fase d'impugnazione, degli elementi dai quali quest'ultimo avrebbe dovuto rilevare il detto travisamento, sicché la Corte di cassazione possa, a sua volta, desumere dal testo del provvedimento impugnato se e come quegli elementi siano stati valutati (S.U. 30.04.97, Dessimone, CED 207945) essendo fuori dai compiti istituzionali del giudice di legittimità l'esame diretto degli atti del procedimento ai fini della verifica in ordine alla correttezza della loro valutazione (*ex plurimis*, sez. VI - 25.01.93, Esposito, CED 193823)”.

A fronte di queste posizioni, la legge 20 febbraio 2006, n. 46 ha modificato l'art. 606 c.p.p. e da un lato ha previsto esplicitamente la contraddittorietà come vizio della motivazione, dall'altro ha ancorato il sindacato cassazionale non soltanto al testo del provvedimento, ma anche ad «altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame», in questo modo accogliendo i plurimi rilievi che dottrina e giurisprudenza avevano da tempo avanzato rispetto a tale disposizione¹⁰⁷. Tuttavia, in relazione alla attuale formulazione è necessario preliminarmente effettuare alcune precisazioni. In primo luogo, va evidenziato l'impiego improprio da parte del legislatore del termine «gravame»: esso, infatti, è notoriamente indicativo di un mezzo di impugnazione rescissorio, di giustizia, tendente alla revisione della precedente istanza giurisdizionale, che nel nostro ordinamento è identificato con l'appello (o con il riesame, nell'ambito della giurisdizione cautelare). Tuttavia, se si accedesse a tale interpretazione, l'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p. dovrebbe essere letto nel senso di limitare la deducibilità del vizio extratestuale agli atti processuali indicati nel solo atto di appello, con conseguenze assolutamente incoerenti sul piano sistematico¹⁰⁸. Pertanto, l'espressione «gravame» va intesa come sinonimo *ope legis* di «mezzo di impugnazione», comprendendo in tale nozione tanto l'atto di appello quanto il ricorso per cassazione¹⁰⁹. Inoltre, la regola dell'indicazione specifica degli atti dai quali risulti il vizio motivazionale deve essere coordinata con il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, il quale impone anche l'allegazione degli stessi al ricorso o quantomeno la loro trascrizione nel corpo del predetto, di modo che la Suprema Corte non debba ricercarli autonomamente nel fascicolo. In secondo luogo, è opportuno chiarire che si tratta di un vizio informativo e che quindi può riguardare la prova indiziaria in riferimento alla premessa minore della relativa inferenza probatoria: la

¹⁰⁷ Cfr. M. SCAPARONE, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 488 ss.

¹⁰⁸ In tale ipotesi, infatti, se il ricorrente non è stato anche appellante, significa che non può dedurre il vizio motivazionale nel suo ricorso per cassazione. E se il giudice d'appello incorre in un vizio motivazionale, in ipotesi travisando risultanze probatorie che non erano state fatte oggetto di gravame, significa che l'errore è incensurabile.

¹⁰⁹ Cfr. C. VALENTINI, voce «*Ricorso per cassazione (pen.)*», in *Dig. disc. pen.*, VI Agg., II, Torino, 2011, p. 526 ss.

contraddittorietà esterna, quindi, non riguarda l'eventuale impiego di regole-ponte incompatibili tra loro, ma l'apprezzamento erroneo delle circostanze di fatto che si assumono indizianti rispetto al *thema probandum*, come nel caso in cui il giudice, fraintendendo i risultati di un accertamento peritale, sostenga che le impronte presenti nel *locus commissi delicti* appartengano all'imputato, quando in realtà il perito si sia limitato ad attestarne la mera compatibilità. In quest'ultima ipotesi, infatti, il giudice potrebbe fondare su tale erroneo rilievo un ragionamento che porti a ritenere la presenza dell'imputato nel *locus commissi delicti* e, da ultimo, la sua partecipazione alla commissione del reato per il quale si procede. Tuttavia, anche se astrattamente il processo inferenziale fosse ineccepibile, l'*error in iudicando* si anniderebbe nella fase percettiva iniziale e quindi ricadrebbe nel motivo della contraddittorietà esterna. Tradizionalmente, infatti, tale vizio è riconducibile al c.d. travisamento della prova, che si distingue a sua volta dal travisamento del fatto: con la prima espressione, si intende la dispercezione in cui sia incorso il giudice nel rilevare il contenuto semantico di un elemento di prova; con la seconda, invece, si intende fare riferimento in generale ad una ricostruzione del fatto, che, pur partendo da dati probatori correttamente percepiti, sia stata infedele rispetto a come la vicenda si è concretamente sviluppata nella realtà¹¹⁰. Se nel primo caso, tuttavia, il sindacato cassazionale e la funzione ordinamentale della Cassazione rimangono preservati (in quanto la Corte si limita a constatare, sia pure *ex actis*, la difformità tra la prova e la sua percezione da parte del giudice della sentenza impugnata), l'ipotesi di travisamento del fatto involge propriamente il giudizio di merito sulla regiudicanda. Infatti, a meno che non si possa individuare nel discorso del giudice di merito un profilo di illogicità manifesta, l'ipotesi si riduce alla doglianza di una ingiusta ricostruzione fattuale, operata sulla base del ventaglio di scelte parimenti compatibili con il rispetto dei principi che sovrintendono all'accertamento

¹¹⁰ Cfr. F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., pp. 411-413 e, in particolare, la nota 33, nella quale è riportato che Cass., Sez. IV Pen., 9 giugno 2004, n. 4675, inedita, ha accolto la distinzione tra travisamento della prova e travisamento del fatto.

processuale, dacché ne consegue la sua inammissibilità ai sensi dell'art. 606 co. 3 c.p.p.¹¹¹ Il travisamento probatorio, d'altronde, è un vizio al quale la Suprema Corte può porre rimedio assicurando l'aderenza del pronunciamento di merito al processo (e quindi alla piattaforma probatoria che in esso si è formata), ma, insieme al sindacato sulla mancanza parziale di motivazione, si tratta di un controllo preliminare rispetto a quello che impinge la correttezza dell'incedere argomentativo: le censure logiche, in buona sostanza, possono essere rilevate (e non rimangono quindi assorbite) soltanto ove la sentenza risulti immune da vizi informativi¹¹². Tuttavia, come già anticipato nella trattazione degli altri profili del vizio motivazionale, l'informazione travisata, per poter fondare l'annullamento della sentenza impugnata, deve risultare decisiva nei termini di cui pure si è detto, poiché altrimenti la domanda impugnatoria risulta carente dell'interesse di cui all'art. 568 co. 4 c.p.p., non essendo suscettibile di condurre ad un esito processuale diverso da quello raggiunto nei gradi di merito. Ciò posto, la dottrina ha identificato tre diverse ipotesi del vizio in parola: travisamento per omissione, travisamento delle risultanze e travisamento per invenzione¹¹³.

Il travisamento per omissione ricorre quando il giudice di merito pervenga ad una ricostruzione del fatto per il quale si procede che rimane contraddetta da una prova, legittimamente acquisita e presente negli atti del processo, che egli ha mancato di valutare. All'evidenza, tuttavia, il vizio in parola appare contiguo a quello di mancanza parziale di motivazione, nella sotto-ipotesi (ii) di cui si è parlato *retro sub* § 3 (cioè il caso in cui la sentenza risulti immotivata su un punto o su una questione)¹¹⁴: un criterio discretivo può essere individuato nel fatto che, mentre la mancanza parziale di motivazione riguarda in generale le prospettazioni relative all'accertamento processuale che non siano state scrutinate dal giudice di merito, il

¹¹¹ Cfr. sul punto G. LATTANZI, *Controllo del diritto e del fatto in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 813 ss.

¹¹² P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 109

¹¹³ P. FERRUA, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione*, in *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 121 ss.

¹¹⁴ Tanto è vero che in quella sede si è proposto un esempio di motivazione mancante incentrato sull'omessa valutazione di elementi di riscontro (*lato sensu* probatori, dunque).

travisamento omissivo è un vizio più specifico, consistente nel contrasto semantico tra una frazione del fatto riportata nella sentenza impugnata e un elemento di prova.

Si ipotizzino i seguenti scenari: in un primo (i) la difesa dell'imputato ha sollecitato il giudice d'appello a valutare inattendibile il teste Mevio, in quanto contraddettosi più volte, ma nella sentenza (che pure lo considera al contrario attendibile) non si rinviene alcun passaggio che giustifichi il rigetto della tesi dell'imputato; (ii) il giudice d'appello considera il teste Sempronio attendibile, ma appare dimentica del fatto che in atti risulta che egli, nelle circostanze di tempo in cui ha dichiarato di aver visto l'imputato commettere il reato, in realtà si trovava altrove. Ebbene, nel caso (i) l'omissione verte su una questione fattuale che, regolarmente sollevata da una delle parti, non è stata oggetto dell'apparato motivazionale del giudice di seconde cure; nel caso (ii), invece, al di là di ogni prospettazione difensiva, si denuncia l'esistenza di una prova che contraddice l'assunto motivazionale, in quanto è patente che il teste abbia mentito durante la sua deposizione. In ogni caso si tratta di profili di censura tangenti, in relazione ai quali sembra lecito dubitare che una deduzione imprecisa del vizio (comunque riconducibile all'art. 606 co. 1 lett. e c.p.p.) possa comportare l'inammissibilità del ricorso per cassazione, anche in considerazione dell'impiego da parte della giurisprudenza di formule imprecise che sovrappongono i piani processuali¹¹⁵.

Sul punto, peraltro, occorre dare conto di una tesi che non irragionevolmente nega *in nuce* l'ipotizzabilità di un travisamento per omissione, sul rilievo che “se si travisa una prova, evidentemente non si omette di valutarla. Se si omette di valutarla, evidentemente non la si può travisare”¹¹⁶, in questo modo riconducendo l'omessa valutazione nell'alveo della mancanza

¹¹⁵ Cfr. in particolare Cass., Sez. IV Pen., 7 febbraio 2013, n. 50557, Chierici, in *CED Rv.* 257899, secondo cui “quanto al denunciato vizio di travisamento per omissione, la presente Corte ritiene che il medesimo non possa configurarsi in quanto esso postulerebbe la mancanza di motivazione in ordine ad un elemento probatorio acquisito nel corso del processo, avendo il Giudice l'obbligo di motivare sulle ragioni che lo hanno condotto a ritenere rilevanti o meno le prove assunte. In questo caso, invece trattasi di elementi probatori che gli inquirenti hanno ritenuto di non voler acquisire e, ad ogni modo, non sarebbe neanche configurabile il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. d, atteso che la prova contraria richiesta nel corso del processo non può certo dirsi decisiva, stante la presenza dei numerosi elementi probatori raccolti e la non dirimenza di eventuali comunicazioni telefoniche intercorse tra la vittima ed il C”.

¹¹⁶ F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale*, cit., p. 409

parziale di motivazione: non a caso lo stesso Autore si limita poi a distinguere tra travisamento positivo (nell'ipotesi in cui il giudice affermi l'esistenza di un fatto che dagli atti risulta non sussistere) e travisamento negativo (che ricorre quando il giudice dica non esistente un fatto in realtà positivamente riconosciuto nella sua sussistenza in base agli atti processuali). Ma si tratta di profili classificatori che, come detto, non pare possano assumere concreta rilevanza giuridica. Per quanto riguarda il travisamento delle risultanze, invece, il vizio ricorre quando il giudice, pur avendo correttamente riportato in sentenza il novero dei mezzi di prova assunti, sia caduto nel fraintendimento del contenuto di uno o più elementi di prova. Si pensi al caso in cui, nell'ambito di un processo teso all'accertamento del reato di cui all'art. 216 co. 1 n. 2 l.f., un ufficiale di polizia giudiziaria, escusso come teste in dibattimento, abbia dichiarato di non aver rinvenuto il libro contabile dal quale sarebbe dovuta emergere la falsa passività descritta nell'imputazione; ove il giudice di merito in motivazione sostenga che “nel libro contabile non risulta essere stata accertata l'esistenza della passività in parola”, il medesimo cadrebbe in un travisamento delle risultanze probatorie, in quanto non c'è stato un accertamento negativo della posta contabile, ma semplicemente non è stato rinvenuto il libro che avrebbe dovuto contenerla, ma che, in ipotesi (*e a fortiori* in termini di ragionevole dubbio) avrebbe potuto. Sul punto, una parte della dottrina ha affermato che si dovrebbe distinguere tra travisamento degli atti e travisamento delle risultanze (di cui soltanto il primo sindacabile da parte della Corte di Cassazione), ma si tratta di un'opzione esegetica ancora legata al vincolo della testualità originariamente previsto nell'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p. che ora, come si è visto, è stato rimosso¹¹⁷. La giurisprudenza, invece, non pare abbia mai compiutamente definito il vizio in parola, limitandosi ad interventi che, pur coerenti con quanto sin qui enucleato, risultavano volti a chiarire *incidenter tantum* il significato della locuzione rispetto ad altre espressioni finitime¹¹⁸.

¹¹⁷ Cfr. E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 245 ss.

¹¹⁸ Si veda Cass., Sez. II Pen., 2 giugno 1994, n. 7266, P.M. in c. Lin ed altri, in *CED Rv.* 198324, la quale tra l'altro fornisce una definizione di “travisamento del fatto” del tutto diversa da quella sin qui proposta: “deve affermarsi l'ammissibilità, anche in base al nuovo codice, del controllo di legittimità sul cosiddetto travisamento del fatto (che si verifica quando il giudice abbia ammesso un fatto manifestamente escluso dagli atti del

Il travisamento per invenzione, invece, riguarda un'ipotesi particolarmente grave, in cui il giudice ponga a fondamento della decisione una prova in realtà mai assunta: al punto che una dottrina¹¹⁹ ha proposto (probabilmente al fine di eludere il *test* di decisività) di sussumerlo nell'art. 606 co. 1 lett. c) c.p.p. per violazione degli artt. 191 e 526 c.p.p., così equiparando la prova inventata alla prova inutilizzabile. In realtà, nella versione del codice di rito precedente alla novella del 2006, non pare potersi seriamente dubitare che il vizio fosse comunque censurabile (per l'appunto in termini di inosservanza della legge processuale) anche se non risultante dal testo del provvedimento impugnato, ma è altresì evidente che nella sua radicalità esso è scarsamente rinvenibile nella prassi. È invece più frequente il travisamento per invenzione (non della prova in sé, ma) di una frazione della prova, che ricorre ad esempio nel caso in cui il giudice sostenga in motivazione che un teste abbia dichiarato *inter alia* di aver assistito ad un certo avvenimento, quando dal verbale d'udienza ciò non risulti affatto. Si tratta ancora una volta di una zona chiaroscurale (comunque interamente riconducibile alla lett. e, non alla lett. c dell'art. 606 co. 1 c.p.p.), che si pone a metà tra il travisamento inventivo e il travisamento delle risultanze: al più, con finalità di mera classificazione, una distinzione potrebbe rinvenirsi soltanto nel fatto che, mentre nel primo caso c'è un'informazione aggiuntiva che non è riconducibile in alcun modo al referente testuale, nel secondo invece è possibile individuare il dato che ha originato l'errore percettivo del giudice. La Suprema Corte è di recente intervenuta al fine di riordinare la categoria del travisamento probatorio, equiparandolo

procedimento, ovvero abbia escluso un fatto manifestamente risultato dagli stessi), nonché sul cosiddetto travisamento delle risultanze processuali (che si verifica quando il giudice attribuisce alla deposizione di un teste, ad esempio, dichiarazioni che egli non ha mai reso ovvero non tiene conto se non in parte delle dichiarazioni fatte estrapolandole dal contesto della sua deposizione in modo da assumere inevitabilmente un diverso significato), anche se ciò comporta che il controllo non sia limitato al solo contenuto del documento oggetto dell'impugnazione ma vada esteso agli atti processuali da cui dovrebbe emergere il vizio denunciato. Diversamente opinando si verrebbe a ridurre il controllo di legittimità sulla motivazione ad una verifica meramente formale della stessa, volta ad accertare solamente se la massima di esperienza adottata dal giudice di merito ed il canone del ragionamento siano idonei a dimostrare la verità, il che impedirebbe di rilevare errori nell'accertamento del dato di fatto e nella interpretazione delle risultanze processuali, nel caso in cui la motivazione sia apparentemente corretta, ma nei fatti incompatibile con gli elementi acquisiti al processo”.

¹¹⁹ Cfr. P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 111.

(sulla base di una pronuncia delle Sezioni Unite¹²⁰, che pure è relativa alla doverosità della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in caso di *reformatio in pejus*) all'errore revocatorio, ossia all'errore di fatto che può dar adito al ricorso straordinario di cui all'art. 625 *bis* c.p.p., in una accezione estesa. Infatti, la giurisprudenza¹²¹ sviluppatasi in merito alla disposizione citata ha escluso che il travisamento delle risultanze possa dar luogo ad errore di fatto (limitandolo quindi ai soli casi di invenzione ed omissione), mentre in merito alla contraddittorietà esterna di cui all'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p. la Corte ha sostenuto che “il travisamento della prova sussiste quando emerge che la sua lettura sia affetta da errore "revocatorio", per omissione, invenzione o falsificazione”¹²²: quest'ultimo sostantivo descrive per l'appunto la falsa percezione di un dato probatorio da parte del giudice e pertanto è interamente sovrapponibile all'ipotesi di travisamento delle risultanze, di cui si è detto *supra*. Peraltro, la deducibilità del vizio del travisamento probatorio risulta essere stata oggetto di un'ulteriore limitazione da parte della Suprema Corte, relativa all'ipotesi in cui i due giudici di

¹²⁰ Cass., SS.UU. Pen., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, in *CED Rv.* 269785, secondo cui “l'avvenuta "costituzionalizzazione del giusto processo" induce, inoltre, a configurare il giudizio di appello che abbia ribaltato una sentenza assolutoria, pur se a seguito del rito abbreviato, un "nuovo" giudizio, in cui il dubbio sull'innocenza dell'imputato può essere superato, come già osservato, solo impiegando il metodo migliore per la formazione della prova. L'appello in tal caso non si risolve, infatti, in una mera sede di valutazione critica, in fatto e in diritto, dei percorsi motivazionali del giudice di primo grado, ma in un giudizio "asimmetrico" rispetto a quello di primo grado nel quale è comunque necessaria un'integrazione probatoria, non più da considerare in termini di eccezionalità rispetto ad un primo grado di giudizio connotato dalla presunzione di regolare esaustività dell'accertamento. Quanto esposto vale tuttavia (sia per il giudizio ordinario che per il giudizio abbreviato) nei casi in cui di differente "valutazione" del significato della prova dichiarativa si possa effettivamente parlare: non perciò quando il documento che tale prova riporta risulti semplicemente "travisato", quando, cioè, emerga che la lettura della prova sia affetta da errore "revocatorio", per omissione, invenzione o falsificazione”.

¹²¹ Cfr. *ex multis* Cass., Sez. V Pen., 10 dicembre 2013, n. 2845, M.F., non massimata, in *DeJure*, secondo cui “esulando, ancora, dall'errore di fatto ogni profilo valutativo, esso coincide con l'errore revocatorio, secondo l'accezione che vede in esso il travisamento degli atti nelle due forme della "invenzione" o della "omissione", non estensibile al travisamento delle risultanze, in cui sia in tesi incorsa la stessa Corte di Cassazione nella lettura degli atti del suo giudizio”.

¹²² Cfr. Cass., Sez. III Pen, 10 ottobre 2017, n. 4563, C.E. ed altro, *CED Rv.* 272042, secondo cui “il travisamento della prova, come detto, consiste in un errore percettivo (e non valutativo) della prova stessa tale da minare alle fondamenta il ragionamento del giudice ed il sillogismo che ad esso presiede. In particolare, consiste nell'affermare come esistenti fatti certamente non esistenti ovvero come inesistenti fatti certamente esistenti. Il travisamento della prova rende la motivazione insanabilmente contraddittoria con le premesse fattuali del ragionamento così come illustrate nel provvedimento impugnato, una diversità tale da non reggere all'urto del contro-giudizio logico sulla tenuta del sillogismo. Il travisamento è perciò decisivo quando la frattura logica tra la premessa fattuale del ragionamento e la conclusione che ne viene tratta è irreparabile. Come recentemente ribadito da Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, n.m. sul punto, il travisamento della prova sussiste quando emerge che la sua lettura sia affetta da errore "revocatorio", per omissione, invenzione o falsificazione. In questo caso, difatti, la difformità cade sul significante (sul documento) e non sul significato (sul documentato)”

merito si siano espressi unanimemente, quanto ad esito e motivazione, rispetto alla regiudicanda (c.d. “doppia conforme”)¹²³. In tal caso, quindi, la Corte si ritiene legittimata a conoscere del vizio in parola soltanto quando il giudice d’appello abbia utilizzato dati probatori che non siano stati oggetto dello scrutinio del giudice di primo grado o, in alternativa, quando entrambe le pronunce siano incorse nel medesimo travisamento, che però sia tale da risultare macroscopico, lampante, inequivocabile: in buona sostanza si deve trattare di una contraddittorietà manifesta¹²⁴. In realtà, pare che l’orientamento originario fosse più restrittivo di quello descritto (in quanto non ammetteva la seconda alternativa) e questa conclusione era fondata sul rilievo della insuperabilità del *devolutum* in sede di legittimità¹²⁵: in altre parole, poiché la sentenza di appello si limita a confermare la pronuncia di primo grado, ciò implicherebbe la mancata devoluzione al giudice di seconde cure del travisamento in cui sia incorso il precedente decisore, in quanto altrimenti la decisione in sede di gravame avrebbe preso in considerazione

¹²³ Questo orientamento, a dire il vero, si pone nel solco della costante tendenza da parte della Corte a limitare il sindacato motivazionale, che nell’ambito processualeciviltistico ha ricevuto finanche un espresso riconoscimento legislativo (v. in particolare l’art. 348 *ter* co. 5 c.p.c., che preclude in caso di doppia conforme l’esperibilità del motivo di cui all’art. 360 co. 1 n. 5) c.p.c.).

¹²⁴ Cfr. da ultimo Cass., Sez. II Pen., 9 gennaio 2018, n. 5336, L.D. ed altro, in *CED Rv.* 272018, secondo cui “la doppia conformità della decisione di condanna dell’imputato, ha decisivo rilievo con riguardo ai limiti della deducibilità in cassazione del vizio di travisamento della prova. E’ pacifico, infatti, nella giurisprudenza di legittimità, che tale vizio può essere dedotto con il ricorso per cassazione, nel caso di cosiddetta doppia conforme, sia nell’ipotesi in cui il giudice di appello, per rispondere alle critiche contenute nei motivi di gravame, abbia richiamato dati probatori non esaminati dal primo giudice (cosa non verificatasi nella specie), sia quando entrambi i giudici del merito siano incorsi nel medesimo travisamento delle risultanze probatorie acquisite in forma di tale macroscopica o manifesta evidenza da imporre, in termini inequivocabili, il riscontro della non corrispondenza delle motivazioni di entrambe le sentenze di merito rispetto al compendio probatorio acquisito nel contraddittorio delle parti (Sez. 4, n. 4060 del 12/12/2013, Capuzzi; Sez. 4, n. 44765 del 22/10/2013, Buonfine)”.

¹²⁵ La prima pronuncia in tal senso, a seguito della novella del 2006, risulta essere Cass., Sez. II Pen., 24 gennaio 2007, n. 5223, Medina ed altri, in *CED Rv.* 236130, secondo cui “va premesso che la modifica normativa dell’art. 606 c.p.p., lett. e), di cui alla L. 20 febbraio 2006, n. 46 lascia inalterata la natura del controllo demandato alla Corte di cassazione, che può essere solo di legittimità e non può estendersi ad una valutazione di merito. Il nuovo vizio introdotto è quello che attiene alla motivazione, il cui vizio di mancanza, illogicità o contraddittorietà può ora essere desunto non solo dal testo del provvedimento impugnato, ma anche da altri atti del processo specificamente indicati. È perciò possibile ora valutare il cosiddetto travisamento della prova, che si realizza allorché si introduce nella motivazione un’informazione rilevante che non esiste nel processo oppure quando si omette la valutazione di una prova decisiva ai fini della pronuncia. Attraverso l’indicazione specifica di atti contenenti la prova travisata od omessa si consente nel giudizio di cassazione di verificare la correttezza della motivazione. Ciò peraltro vale nell’ipotesi di decisione di appello difforme da quella di primo grado, in quanto nell’ipotesi di doppia pronuncia conforme il limite del *devolutum* non può essere superato ipotizzando recuperi in sede di legittimità, salva l’ipotesi in cui il giudice d’appello, al fine di rispondere alle critiche contenute nei motivi di gravame, richiami atti a contenuto probatorio non esaminati dal primo giudice”. In seguito, l’orientamento in parola è stato seguito in maniera tralattizia: cfr. ad esempio Cass., Sez. IV Pen., 3 febbraio 2009, n. 19710, P.C. in c. Buraschi, in *CED Rv.* 243636 e Sez. II Pen., 18 novembre 2016, n. 7986, La Gumina ed altro, in *CED Rv.* 269217.

elementi di prova diversi al fine di fondare una pronuncia confermativa. Il ragionamento in esame non appare tuttavia condivisibile, in quanto, ammesso pure che l'appellante non abbia devoluto al giudice di seconde cure l'intero *thema decidendum*, ben può darsi che quest'ultimo – pur essendosi l'atto di appello soffermato sul travisamento *de quo* – abbia confermato la pronuncia di primo grado incorrendo nel medesimo errore percettivo del giudice precedente, senza che al ricorrente possano opporsi gli effetti del principio devolutivo. E l'erroneità di tale ragionamento sembra essere stata riconosciuta anche dal giudice di legittimità, in considerazione dell'«allargamento» delle maglie del vizio attestato nella recente pronuncia di cui alla nota 124; tuttavia, come spesso accade, la Corte è rimasta fedele alla tralatizia ripetizione della medesima formula e si è preclusa la possibilità di semplicemente abbandonare un orientamento restrittivo che non trova fondamento alcuno nel testo del codice di rito.

In definitiva, il sindacato sulla contraddittorietà esterna della motivazione risponde all'esigenza di garantire che la sentenza penale non si riduca ad un testo autoreferenziale, logico e completo in sé e per sé, ma piuttosto che essa esprima il suo essere relazionale, cioè connessa con il sostrato materiale dei flussi probatori formati nell'ambito dell'attività istruttoria¹²⁶. Questa esigenza va tuttavia temperata con la funzione ordinamentale della Corte di Cassazione, il che impone di limitare l'ambito del controllo al “nucleo centrale indubitabile”¹²⁷ della prova di cui si lamenta il travisamento, con la conseguenza che il solo errore percettivo (nelle forme che sono state analizzate) può portare all'annullamento della sentenza impugnata e non la l'inadeguatezza della motivazione in riferimento al significato o alla rilevanza dell'elemento di prova nell'ambito dell'esito ricostruttivo prescelto: ciò infatti significherebbe valicare il confine, facendo esprimere alla Corte un pieno giudizio di merito.

¹²⁶ Cfr. P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 133.

¹²⁷ F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., nota 147.

CAPITOLO III

LE SENTENZE «SORELLASTRE» DEL CASO MEREDITH KERCHER: DALL'ANNULLAMENTO CON RINVIO ALL'ASSOLUZIONE *DE PLANO*

Si immagini che il giudice abbia condannato l'imputato per il reato di omicidio, usando come prova determinante i pessimi rapporti, i litigi con la vittima. Come potrebbe la Cassazione annullare la sentenza, senza re-interpretare la prova, ossia senza interrogarsi sulla sua idoneità a documentare il gesto omicida e, quindi, a giustificare la condanna? E, all'inverso, a fronte di un'assoluzione disposta nonostante le prove schiaccianti della colpevolezza, come potrebbe la Corte annullarla, senza dare un significato a quelle prove, ossia reinterpretarle?

(Paolo Ferrua, Quattro fallacie in tema di prova)

1. Il processo a carico di Amanda Marie Knox e Raffaele Sollecito: i confini dell'indagine sulle due opposte pronunce della Suprema Corte di Cassazione

I processi scaturiti dalla morte di Meredith Susanna Cara Kercher sono noti, nelle loro linee essenziali, alla maggior parte delle persone vissute tra l'anno 2007 e l'anno 2015, cioè nel periodo in cui l'accertamento penale è stato definitivamente portato a compimento. Si è trattato, invero, di uno dei primi casi giudiziari italiani che hanno avuto una risonanza mediatica internazionale nell'era di *internet*, perfino definito come “il processo mediatico più importante in Italia negli ultimi cinquant'anni”¹. Un processo soggettivamente e oggettivamente complesso, che ha visto imputati Rudy Hermann Guede (giudicato separatamente, in considerazione dell'ammissione dello stesso al rito abbreviato condizionato *ex art. 438 co. 5 c.p.p.*), Amanda Marie Knox e Raffaele Sollecito, tutti e tre in ordine ai delitti di cui agli artt.

¹ F.P. MARESCA, *Processo Meredith: giustizia perfetta?*, Pisa, 2016, p. 31. Incidentalmente, val la pena di ricordare che l'Autore è stato il difensore di fiducia della famiglia Kercher.

110, 575, 576 co. 1 n. 5 (per i reati *ex artt. 609 bis e ter* co. 1 n. 2 c.p.), 577 co. 1 n. 4 in relazione all'art. 61 co. 1 nn. 1 e 5, mentre i soli Knox e Sollecito per i reati di cui all'art. 4 legge 18 aprile 1975, n. 110, e agli artt. 624 *bis*, 367 e 61 co. 1 n. 2 c.p., mentre, infine, unicamente la prima per il reato di cui agli artt. 368 co. 2 e 61 co. 1 n. 2 c.p.

Nell'ambito del presente lavoro, saranno affrontate in particolare le due sentenze pronunciate dalla Corte di Cassazione relativamente al processo che ha avuto uno sviluppo dibattimentale, limitando l'analisi del giudizio pronunciato sul co-imputato optante per il rito alternativo ai soli casi in cui ciò risulti strettamente necessario. È bene precisare, infatti, che ci si limiterà a verificare il *modus operandi* del giudice di legittimità, alla luce delle acquisizioni e degli spunti che sono stati descritti e discussi nei capitoli precedenti, rifuggendo quindi dalla tentazione – abbandonarsi alla quale costituirebbe certamente un errore metodologico – di rintracciare nelle pieghe delle decisioni giurisdizionali una presunta soluzione del caso investigativo. Il processo in parola, infatti, comprensivo anche del giudizio abbreviato a carico del co-imputato Guede, è stato tipicamente “indiziario” (nella nozione di indizio che è stata data *supra*), mancando agli atti una prova diretta della responsabilità dei prevenuti. Ciò che rende peculiare il caso è, invece, l'approccio della Corte di Cassazione alla valutazione della prova indiziaria, nelle cui sentenze si sono scontrate opposte visioni della sua funzione ordinamentale: a partire dal confine del giudizio di legittimità con quello di merito, passando dalla rilevanza della prova scientifica, dall'accertamento della causale del reato, dall'impiego delle massime di esperienza e delle fallacie logiche, per giungere alla corretta definizione dei poteri cognitori della Corte previsti dall'art. 620 co. 1 lett. l) c.p.p. Nel fare ciò, tuttavia, non ci si può esimere dal ripercorrere, almeno per sommi capi, i fatti del processo: la conoscenza della prospettazione accusatoria, infatti, unitamente alle allegazioni difensive e alla conclusione in punto di “verità processuale” non può che costituire la *condicio sine qua non* di un'analisi che aspiri – pur nella sua neutralità – a dar conto dello sviluppo del tema della prova, in ciò dovendosi tuttavia far riferimento principalmente alla motivazione delle sentenze emanate sul punto e solo occasionalmente (in

particolare al fine di riepilogare le varie fasi del processo in esame) al contenuto di alcuni atti processuali, la cui valutazione rimane appannaggio del giudice.

2. Il riepilogo del fatto e del processo

L'omicidio di Meredith Kercher è avvenuto a Perugia nella notte tra 1° e 2 novembre 2007, nella casa che la stessa aveva preso in locazione assieme all'imputata e a due ragazze italiane e, in particolare, nella stanza della quale la vittima era l'esclusiva utilizzatrice. Il corpo della predetta è stato rinvenuto soltanto l'indomani, attorno alle ore 13.30, a seguito dell'intervento della Polizia Postale che era nel frattempo sopraggiunta nella villetta di Via della Pergola, in quanto gli operatori avevano recuperato in Via Sperandio un telefono cellulare la cui SIM risultava intestata a tale Filomena Romanelli (coinquilina della vittima) e si erano accinti a riconsegnarlo alla medesima². Sul posto, tuttavia, erano già presenti gli imputati³, i quali (e materialmente il Sollecito) avevano provveduto ad allertare il servizio di pronto intervento dei Carabinieri, in quanto avevano notato la porta della camera della vittima chiusa a chiave (e l'assenza di risposta della stessa, anche al telefono), alcune macchie di sangue nel bagno piccolo e la rottura del vetro della finestra nella camera in uso alla Romanelli, precisando tuttavia che non sarebbe stato perpetrato alcun furto, in quanto nulla risultava asportato dalla casa. Sul luogo, inoltre, sopraggiungevano la Romanelli, una sua amica e i rispettivi fidanzati: la porta della camera della vittima, infatti, è stata sfondata grazie al materiale intervento di tale Luca Altieri, che per l'appunto al tempo si accompagnava all'amica della coinquilina in parola, scoprendo così la macabra scena che vedeva la Kercher priva di vita e ricoperta quasi interamente da una trapunta. A seguito dei primi accertamenti, in particolare medico-legali, è

² *Medio tempore* era stato altresì rinvenuto un altro telefono cellulare, con SIM straniera. Entrambi i dispositivi, comunque, sarebbero in seguito risultati appartenere alla vittima.

³ D'ora in poi, parlando di «imputati» si farà riferimento soltanto alla Knox e al Sollecito, mentre per riferirsi al Guede si utilizzerà il termine «co-imputato» o direttamente il cognome del predetto.

risultato che la vittima, durante l'azione omicidiaria, era stata raggiunta da percosse e da numerosi colpi di arma da punta e taglio (verosimilmente due coltelli), al punto che la morte – come si legge nel capo di imputazione – risultava provocata “mediante strozzamento e conseguente rottura dell'osso ioide e profonda lesione alla regione antero-laterale sinistra e laterale destra del collo, da arma da punta e da taglio di cui al capo B), e quindi *choc* meta emorragico con apprezzabile componente asfittica secondario al sanguinamento (derivato dalle ferite da punta e taglio presenti nelle ragioni antero-laterale sinistra e laterale destra del collo e dalla contestuale abbondante aspirazione di materiale ematico)”⁴. Nel *locus commissi delicti*, successivamente alla scoperta del cadavere, è intervenuta una squadra della Polizia Scientifica, che ha effettuato i rilievi ritenuti opportuni (e le cui modalità di repertazione sono state intensamente contestate dalle difese degli imputati); inoltre, tali attività hanno preceduto gli accertamenti tanatologici, in questo modo consentendo una parametrizzazione più approssimativa dell'ora della morte⁵, individuata in un arco temporale compreso tra le ore 18.50 del 1° novembre e le ore 4.50 del giorno successivo. In data 6 novembre 2007, quindi, sulla base degli sviluppi investigativi *medio tempore* intervenuti, è stato sequestrato nell'abitazione del Sollecito un coltello di grandi dimensioni, messo poi a disposizione della Polizia Scientifica ai fini dei relativi accertamenti. Le successive analisi (genetiche, dattiloscopiche, antropometriche, ecc.), effettuate sui reperti rinvenuti nella *scena criminis* e sulla lama di cui si è detto, hanno consentito l'attribuzione a tutti coloro che sarebbero divenuti co-imputati di una serie di “tracce”, che – nella prospettazione accusatoria – avrebbero permesso di collocare in tale luogo i predetti al momento del fatto omicidiario e per questa via, sulla base di opportune quanto varie regole-ponte, di accertare il concorso degli stessi nella realizzazione dell'evento

⁴ Cfr. l'imputazione formulata dal P.M. di Perugia e riportata in Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, Knox e altro, in *CED* Rv. 264860.

⁵ Cfr. sul punto la “perizia medico-legale sugli atti relativi al decesso di Kercher Meredith”, depositata presso la cancelleria del G.U.P. del Tribunale di Perugia in data 15 aprile 2008, p. 41, in riferimento a quanto dichiarato dal Dott. Lalli, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/Documents/2008-04-15-Report-Consultants-Judge-Aprile-Cingolani-Ronchi-wounds-manner-of-death-censored-OCR.pdf>.

mortale. In particolare, sull'impugnatura del coltello (reperto 36) è stato rinvenuto il DNA della Knox, mentre sulla lama quello della vittima; sul gancetto del reggiseno appartenuto alla Kercher (reperto 165 b) è stato rinvenuto il DNA del Sollecito; in più punti del bagno in uso all'imputata e alla vittima, sono state rinvenute tracce di sangue dilavato con un profilo genetico misto riferibile ad entrambe; sul tappetino di tale servizio, imbrattato di sostanza ematica della vittima, è stata rinvenuta un'orma di piede nudo attribuita al Sollecito; attraverso l'impiego del *luminol*, nel corridoio e in altre parti della casa, sono state evidenziate alcune impronte (imprese per verosimile deposizione di sostanza ematica) riferibili ad entrambi gli imputati. La presenza del Guede nel *locus commissi delicti* (dallo stesso pacificamente ammessa, pur negando di aver preso parte al fatto di sangue) è invece attestata da numerose tracce del suo DNA rinvenute nella stanza in uso alla vittima e sul cadavere (di cui una compatibile con un contatto di tipo sessuale), nonché da impronte delle scarpe appartenute al predetto, che segnavano il percorso effettuato fino alla porta di ingresso della casa. Le modalità di repertazione e di analisi delle tracce in parola sono state contestate dalle difese dei due imputati (e in parte anche da quella del Guede): in particolare, rispetto al reperto 36 (limitatamente alla traccia "B", riferita alla Kercher) risulta contestato il mancato rispetto dei protocolli internazionali di apprensione e conservazione, nonché il fatto che il campione avrebbe le caratteristiche di un *low copy number*, ossia contenente una quantità insufficiente di materiale biologico, concludendo per l'impossibilità di escludere che lo stesso sia derivato da fenomeni di contaminazione; rispetto al reperto 165 b, parimenti, è contestato il mancato rispetto dei medesimi protocolli (evidenziando in particolare il tempo trascorso – 46 giorni – tra il momento del rinvenimento e quello della repertazione) e dunque l'impossibilità di escludere che la traccia sia derivata da contaminazione. Ulteriori rilievi, inoltre, sono stati mossi in relazione alle tracce residue e, in particolare, per quel che qui interessa, risulta fortemente contestata l'attribuzione al Sollecito dell'impronta presente sul tappetino del bagno, in considerazione di alcune caratteristiche morfologiche dell'arto appartenente al medesimo.

In riferimento all'abitazione di Via della Pergola, si è detto della rottura del vetro della finestra nella stanza in uso alla Romanelli: ebbene, gli inquirenti hanno ritenuto trattarsi di una simulazione del reato di furto, in quanto i residui del vetro si trovavano anche al di sopra dei vestiti e degli oggetti sparsi nella camera, come se l'agente avesse previamente messo a soqquadro la stanza e solo in seguito provveduto a simulare l'effrazione. Inoltre, è stato rinvenuto un sasso (con il quale verosimilmente è stato infranto l'infisso) del peso di circa quattro chilogrammi e l'altezza della stanza rispetto al suolo sottostante è stata misurata in più di 3 metri: è risultato quindi inverosimile che taluno avesse potuto arrampicarsi sul muro, aprire le persiane lignee, discendere, quindi lanciare il sasso (o arrampicarsi con il sasso indosso), arrampicarsi di nuovo e dunque entrare nella camera della Romanelli, il tutto senza che la ignara vittima si accorgesse del fatto e provvedesse a cercare aiuto. Le difese degli imputati, tuttavia, contestano siffatta ricostruzione⁶ e soprattutto la riferibilità dell'attività simulatoria ai medesimi e non al Guede, il quale avrebbe invece avuto interesse a sviare in quel modo da sé i sospetti degli inquirenti. Ciò detto rispetto ai c.d. "segni naturali" del fatto, è utile ora riferirsi alle prove dichiarative. In primo luogo, tre testimoni (tali Nara Capezzali, Antonella Monacchia e Maria Dramis) hanno riferito di aver udito, nella notte dell'omicidio e in particolare tra le ore 22.30 e le ore 23.30, le prime due un "grido straziante" e un "grido fortissimo"⁷, mentre la terza "dei passi frettolosi ... come non ne aveva mai sentiti", consegnando quindi elementi utili all'accertamento dell'ora della morte della vittima. Il teste Antonio Curatolo, invece, ha dichiarato di aver notato i due imputati "la sera del 1° novembre nello spazio temporale tra le ore 21.30 e le ore 23 sulla piazzetta che separa la casa di via della Pergola di pochissimi metri, in particolare di ricordarli sul muretto del campo di *basket* e che quando egli prima di

⁶ Il Guede, infatti, il precedente 27 ottobre 2007 aveva commesso un furto (presso un asilo sito in Milano) con modalità tali da renderlo avvezzo a simili condotte, rendendo (a dire delle difese) plausibile una sua incursione nella casa di Via della Pergola. Sul reato in esame, si veda Corte d'Appello di Milano, Sez. III Pen., 10 aprile 2014, n. 2987, Guede, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2015/06/Rudy-Guede-appeal-trial-stolen-goods-17-Apl-2014.pdf>.

⁷ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, P.G. in c. Knox ed altro, in *CED Rv.* 255677, p. 5 ss.

mezzanotte se ne andò, ricordava che questi non erano più presenti in detto luogo; in particolare, il testimone aveva aggiunto di averli visti, talora andare singolarmente verso la ringhiera che si trovava sulla piazza Grimana e guardare sotto”⁸. Il teste Marco Quintavalle, invece, titolare di un esercizio commerciale non lontano dall’abitazione presa in locazione dal Sollecito, “disse di aver visto la mattina successiva alla notte del delitto, una giovane entrare nel suo negozio, appena tirata su la serranda per l’apertura mattutina, alle ore 7.45, in quanto presente in attesa già al momento dell’apertura del negozio, riconosciuta nella Knox, che si recò subito nel reparto detersivi, ancorché non fosse in grado di dire se avesse o meno fatto acquisti”⁹. L’attendibilità di tali testimoni, tuttavia, è stata fortemente contestata dalle difese degli imputati, in specie in quanto alcuni di loro si sono rivolti agli inquirenti soltanto a distanza di circa un anno dal fatto (oltre che per ragioni intrinseche, di cui pure si dirà nel prosieguo). Gli imputati, al contrario del Guede, non si sono invece mai collocati nel *locus commissi delicti* al tempo dell’omicidio, in quanto entrambi, ritrovatisi inaspettatamente senza impegni la sera del 1° novembre 2007, hanno dichiarato di essere rimasti in casa del Sollecito dall’ora di cena di tale giorno e fino alla tarda mattinata di quello successivo. La Knox, tuttavia, escussa prima *ex art. 351 c.p.p.*¹⁰ e successivamente *ex art. 350 co. 7 c.p.p.*¹¹ a seguito del mutamento della relativa posizione processuale, ha reso dichiarazioni eteroaccusatorie davanti agli operatori della Squadra Mobile della Questura di Perugia, successivamente confermandole anche dinanzi al pubblico ministero, in particolare alle ore 1.45 e 5.45 del 6 novembre 2007. In tale contesto, infatti, la medesima ha collocato se stessa sulla *scena criminis*, raccontando di aver incontrato tale Diya “Patrick” Lumumba (suo datore di lavoro) alle ore 21 circa in Piazza Grimana, per poi dirigersi insieme a questi nella casa di Via della Pergola, dove egli si sarebbe appartato con la vittima nella stanza

⁸ Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 6.

⁹ Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 7.

¹⁰ Cfr. il verbale di sommarie informazioni redatto dalla Squadra Mobile della Questura di Perugia, in data 6 novembre 2007, rinvenibile in http://www.injusticeinperugia.org/Verbale_6_nov_01.45.pdf.

¹¹ Cfr. il verbale di spontanee dichiarazioni redatto dalla Squadra Mobile della Questura di Perugia, alla presenza del P.M., in data 6 novembre 2007, rinvenibile in http://www.injusticeinperugia.org/Verbale_6_nov_05.45.pdf.

della predetta, da cui avrebbe poi udito le grida della Kercher. L'imputata, inoltre, ha dichiarato di non ricordare con precisione gli sviluppi successivi della vicenda né se fosse presente il Sollecito nel *locus commissi delicti*, ma soltanto di rimembrare di essersi svegliata in casa di questi e di aver trovato, al mattino, la porta della casa di Via della Pergola aperta. Successivamente, la Knox ha fatto pervenire all'autorità giudiziaria procedente un memoriale, nel quale, pur in un contesto confusionario e quasi onirico, confermava di "vedere" le scene descritte nei precedenti verbali, ma denunciava aver subito maltrattamenti (anche fisici) per mano degli operatori di polizia, ai quali imputava di essere la causa delle immagini affiorate nella sua mente¹². La difesa dell'imputata, sin dalla prima fase cautelare, ha contestato l'utilizzabilità delle dichiarazioni della predetta, tuttavia il Lumumba – *medio tempore* sottoposto a fermo, inizialmente convalidato dal G.I.P. del Tribunale di Perugia e quindi assoggettato a custodia cautelare – è risultato, in forza di un alibi confermato dagli inquirenti, del tutto estraneo alla vicenda processuale, donde ne è derivata a carico della Knox l'ulteriore imputazione per il reato di calunnia pluriaggravata *ex artt.* 368 co. 2 e 61 co. 1 n. 2 c.p.

Questi sono stati i principali elementi raccolti a carico dei due imputati, che sono valsi loro l'applicazione della misura cautelare custodiale, nonché il successivo rinvio a giudizio. Nel dibattimento, svoltosi dinanzi alla Corte d'Assise di Perugia, le difese degli imputati hanno domandato ai sensi dell'art. 507 c.p.p., *inter alia*, la ripetizione delle indagini genetiche effettuate sui reperti nn. 36 e 165 b o quantomeno la rivalutazione delle relative risultanze, sulla scorta del mancato rispetto dei protocolli internazionali da parte della Polizia Scientifica e quindi della probabilità di contaminazione dei reperti stessi. La Corte, tuttavia, ha ritenuto di rigettare l'istanza, "in quanto le indicate perizie non apparivano necessarie, posto che l'amplissimo contributo dialettico riveniente dai consulenti delle parti private offriva materia

¹² Cfr. la traduzione in lingua italiana del memoriale, rinvenibile in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/Documents/2007-11-06-Amanda-Knox-Memoriale-1-Italian.pdf>.

in ordine alla quale era possibile prendere posizione, senza aggiunta d'altro"¹³, decidendo quindi, all'esito della camera di consiglio, di ritenere gli imputati responsabili di tutti i reati a loro ascritti (con parziale esclusione del capo D della rubrica dell'imputazione, relativo al furto di una somma di denaro e di due carte di credito appartenenti alla vittima), perciò condannando la Knox alla pena di 26 anni di reclusione e il Sollecito alla pena di 25 anni di reclusione. La sentenza è stata ritualmente impugnata dalle difese degli imputati, le quali hanno contestato sostanzialmente ogni capo e punto della pronuncia di prime cure, domandone l'integrale riforma in senso assolutorio, nonché in via incidentale dal pubblico ministero (che ha domandato la riforma della stessa nella parte in cui ha escluso l'aggravante dei c.d. "futili motivi" di cui all'art. 61 co. 1 n. 1 c.p. e ha concesso agli imputati le attenuanti generiche di cui all'art. 62 *bis* c.p.¹⁴, precludendo in questo modo l'applicazione della pena dell'ergastolo, pure richiesta). Ebbene, la Corte d'Assise d'Appello di Perugia ha disposto la parziale rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, accogliendo l'istanza *ex art.* 603 co. 1 c.p.p. sul presupposto della indecidibilità "allo stato degli atti", e così ha *inter alia* disposto l'esecuzione della perizia genetica sui reperti ridetti: "l'individuazione del DNA sui due reperti e la sua attribuzione agli imputati era particolarmente complessa per l'obiettivo difficoltà, da parte di soggetti non aventi conoscenze scientifiche, di formulare valutazioni ed opzioni su materie particolarmente tecniche senza l'ausilio di un perito d'ufficio"¹⁵. L'incarico peritale è stato affidato al Prof. Stefano Conti e alla Prof.ssa Carla Vecchiotti, specialisti in medicina legale, in servizio presso il Dipartimento di Scienze anatomiche, istologiche, medico-legali e dell'apparato locomotore Sez. di Medicina Legale, dell'Università di Roma "La Sapienza", i quali, ritenuta l'impossibilità di ripetizione delle analisi genetiche sui reperti, hanno provveduto a rivalutare

¹³ Cfr. Corte d'Assise di Perugia, 4-5 dicembre 2009, n. 7, Knox e altro, p. 8, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/08/Massei-Report-Italian.pdf>.

¹⁴ Cfr. la dichiarazione di appello del P.M. del 13 aprile 2010, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/08/Mignini-Comodi-Appeal-2010-Italian.pdf>.

¹⁵ Cfr. Corte d'Assise d'Appello di Perugia, 13 ottobre 2011, n. 4, P.M. ed altri, p. 67 (che richiama l'ordinanza del 18.12.2010), in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/08/Hellmann-Report-Italian.pdf>.

il lavoro svolto dalla Polizia Scientifica, giungendo a concludere per l'inattendibilità dei risultati raggiunti: determinanti, sul punto, sono stati i rilievi di mancato rispetto dei protocolli di sopralluogo, nonché di raccolta e campionamento; inoltre, in riferimento al reperto 36 è mancata l'applicazione delle cautele suggerite dalla Comunità Scientifica Internazionale in materia di *law copy number*, mentre in relazione al reperto 165 b vi è stata un'erronea interpretazione dei tracciati elettroforetici relativi agli STRs autosomici e al cromosoma Y. In definitiva, secondo i periti "non si può escludere che i risultati ottenuti possano derivare da fenomeni di contaminazione ambientale e/o di contaminazione verificatasi in una qualunque fase della repertazione e/o manipolazione" dei reperti in parola¹⁶.

Rispetto al giudizio di secondo grado, inoltre, è opportuno evidenziare come sia stata acquisita ai sensi dell'art. 238 *bis* c.p.p. la sentenza della Corte di Cassazione, con la quale è stata definitivamente confermata la statuizione di condanna del Guede alla pena di 16 anni di reclusione, avendo egli "concorso" nei reati di omicidio e violenza sessuale ai danni della Kercher. Il Guede, inoltre, è stato escusso nel giudizio d'appello come teste di riferimento, in quanto alcuni detenuti (parimenti sentiti in seconde cure) avevano dichiarato di aver udito le confidenze del prevenuto, nelle quali escludeva la partecipazione degli imputati al fatto di sangue: il predetto, inoltre, ha confermato di aver redatto una lettera nella quale accusava dell'omicidio i due imputati, ma ha rifiutato categoricamente di sottoporsi all'esame dei relativi difensori sul punto. Sicché, se da un lato il Guede ai sensi dell'art. 197 *bis* co. 4 c.p.p. non avrebbe potuto essere obbligato a rispondere (avendo egli sempre negato la propria responsabilità), dall'altro le sue dichiarazioni, nella parte confermativa della prefata missiva e quindi eteroaccusatoria, non avrebbero potuto essere utilizzate, in considerazione del divieto di cui agli artt. 111 co. 4 Cost. e 526 co. 1 *bis* c.p.p.¹⁷ In definitiva, dunque, la Corte d'Assise d'Appello, in riforma della sentenza di primo grado, ha assolto entrambi gli imputati dai reati

¹⁶ Cfr. la relazione peritale, depositata in data 29 giugno 2011 presso la Corte d'Assise d'Appello di Perugia, in http://www.injusticeinperugia.org/Expert_Report.pdf.

¹⁷ Cfr. Corte d'Assise d'Appello di Perugia, 13 ottobre 2011, n. 4, cit., p. 37.

loro ascritti, ad eccezione della Knox per il reato di calunnia, la cui pena è stata rideterminata *in pejus* nella misura di 3 anni di reclusione, con l'esclusione dell'aggravante del nesso teleologico.

La Corte di Cassazione, investita dei ricorsi del Procuratore Generale e delle parti civili, ha annullato con rinvio la sentenza di secondo grado (ad eccezione della statuizione di responsabilità della Knox per il delitto di calunnia, sulla quale si è formato il giudicato parziale), in relazione ai “molteplici profili evidenziati di manchevolezze, contraddittorietà ed illogicità manifeste che sono stati sopraindicati”: peraltro, la Suprema Corte ha riconosciuto come l'incarico peritale affidato in seconde cure non fosse stato portato a compimento, in quanto i periti – pur avendo rinvenuto sul reperto 36 un'ulteriore traccia, denominata con la lettera “I” – non hanno provveduto ad analizzarla. Il massimo consesso ha dunque rinviato il giudizio alla Corte d'Assise d'Appello di Firenze (individuata ai sensi dell'art. 175 disp. att. c.p.p., in considerazione dell'unicità della sezione perugina), al fine di operare un “esame globale ed unitario degli indizi, esame attraverso il quale dovrà essere accertato se la relativa ambiguità di ciascuno elemento probatorio possa risolversi, poiché nella valutazione complessiva ciascun indizio si somma e si integra con gli altri”¹⁸.

La Corte d'Assise d'Appello di Firenze, pertanto, recependo i rilievi contenuti nella pronuncia di legittimità, ha parzialmente rinnovato l'istruttoria dibattimentale e *inter caetera* ha disposto l'effettuazione dell'analisi pretermessa dai professori Conti e Vecchiotti, affidando l'incarico peritale al magg. Andrea Berti e al cap. Filippo Barni, biologi molecolari forensi in servizio presso il R.I.S. di Roma. Questi ultimi, quindi, all'esito delle operazioni peritali, hanno potuto concludere che “la valutazione complessiva delle risultanze interpretative poste in essere consente di supportare in maniera estremamente significativa l'ipotesi che materiale genetico di Amanda Marie Knox sia presente nella traccia I, e che, quindi, Amanda Marie Knox abbia

¹⁸ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 73.

contribuito, con proprio materiale biologico, alla traccia I”¹⁹. La Corte, dunque, ha confermato la sentenza condannatoria di I grado emessa dalla Corte d’Assise di Perugia, rideterminando la sola pena della Knox in 28 anni e mesi 6 di reclusione, in considerazione del giudicato parziale *medio tempore* intervenuto.

La Corte di Cassazione, nuovamente, è stata investita dei ricorsi proposti da entrambi gli imputati e ha aderito pressoché totalmente agli stessi, evidenziando come “l’intrinseca contraddittorietà degli elementi probatori, emergente dal testo della sentenza impugnata, inficia *in nuce* il tessuto connettivo della stessa pronuncia comportandone l’annullamento”: sicché, ai sensi degli artt. 620 co. 1 lett. l) e 530 co. 2 c.p.p., ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata e quindi disposto l’assoluzione “per non avere i ricorrenti commesso il fatto” ... “applicando dunque una formula di proscioglimento alla quale sarebbe [stato] comunque tenuto un nuovo giudice di rinvio, in ossequio ai principi di diritto enunciati nella presente sentenza”²⁰. L’accertamento processuale si è dunque concluso nel 2015, ma per completezza d’indagine occorre dare atto altresì della presentazione, da parte del Guede, di una istanza di revisione del processo ai sensi dell’art. 630 co. 1 lett. a) c.p.p., in forza di una asserita inconciliabilità dei fatti stabiliti a fondamento di tale ultima pronuncia della Suprema Corte con quelli contenuti nella sentenza che ha reso irrevocabile la condanna del predetto, in considerazione del fatto di essere stato reputato “concorrente” nei reati di omicidio e violenza sessuale in danno della Kercher. Per quanto è dato sapere, tuttavia, la Corte d’Appello di Firenze ha dichiarato inammissibile l’istanza, con una pronuncia recentemente confermata dalla Cassazione²¹. Raffaele Sollecito, invece, ha domandato, sempre alla medesima Corte territoriale, la liquidazione dell’indennizzo previsto dall’art. 314 c.p.p. in relazione all’ingiusta detenzione

¹⁹ Cfr. la relazione peritale, redatta in data 31 ottobre 2013 e depositata presso la Corte d’Assise d’Appello di Firenze, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/01/Perizia-biologico-forense.pdf>.

²⁰ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., pp. 51-52

²¹ Nell’impossibilità di rinvenire tali pronunce, si rimanda a quanto riportato nell’edizione *online* del “Fatto Quotidiano”, 21 febbraio 2018, in <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/02/21/rudy-guede-la-cassazione-dice-no-alla-revisione-del-processo-per-lomicidio-di-meredith-kercher/4179217/>.

patita tra il 6 novembre 2007 e il 3 ottobre 2011: tuttavia, il giudice della riparazione ha ritenuto che il “richiedente avesse, con il proprio comportamento e atteggiamento gravemente colposo, concorso a dare causa alla misura cautelare *de qua* ed al suo mantenimento nel tempo e ravvisava, pertanto, grave colpa ostantiva al riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 314 c.p.p.” e l'ordinanza reiettiva è stata *in toto* confermata dalla Suprema Corte²².

3. Gli indizio al vaglio della I e della V sezione della Cassazione: le analisi genetiche

Al fine di principiare un'analisi comparativa (prima «positiva» e solo in seguito «normativa») delle due opposte pronunce del giudice di legittimità, è bene dare atto delle peculiarità che caratterizzano il ricorso per cassazione “principale” redatto dalla Procura Generale di Perugia avverso la prima pronuncia d'appello, nel quale i vizi motivazionali della sentenza, pur se sussunti sotto gli opportuni riferimenti al codice di rito, sono stati “esposti” attraverso un larghissimo ricorso al concetto di fallacia logica. In particolare, si è tentato di evidenziare come il giudice territoriale fosse in più punti caduto nella trama della *petitio principii*, sviluppando argomenti circolari nei quali si dava per dimostrato ciò che nel ragionamento si tentava di dimostrare: sicché, ad avviso del P.G. ricorrente, un simile *modus ratiocinandi* è riconducibile tanto a vizi informativi quanto a vizi argomentativi del discorso motivazionale. Del pari, è stata contestata la specifica violazione del metodo indiziario di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p., sul presupposto che il giudice d'appello si fosse lasciato fuorviare dalla singola inconcludenza in senso accusatorio delle circostanze indizianti separatamente considerate, piuttosto che operare una valutazione globale che tenesse in considerazione la capacità dimostrativa di insieme del compendio indiziario²³. Ebbene, la Corte ha sostanzialmente accolto l'impostazione della parte

²² Cfr. Cass., Sez. IV Pen., 28 giugno 2017, n. 42014, Sollecito, non massimata, in *DeJure*.

²³ Cfr. il ricorso per cassazione presentato dal P.G. di Perugia, p. 4 ss., citato in nota 57, cap. I.

pubblica ricorrente, facendo essa stessa ricorso alle categorie della logica in funzione di «detezione» del vizio di cui all'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p.

Il primo punto da affrontare è al contempo (come già evidenziato *supra*) il più controverso dell'intero processo, ossia quello relativo alle indagini genetiche. La I sezione della Cassazione se ne è occupata sia in relazione alla legittimità dell'ammissione della perizia “sul metodo”²⁴ (disposta dalla Corte d'Assise d'Appello di Perugia) e sia rispetto all'attendibilità dell'attribuzione dei reperti agli imputati. In relazione al primo profilo, a dire il vero il P.G. ricorrente mirava ad ottenere la declaratoria di nullità dell'ordinanza di ammissione e, conseguentemente dell'atto istruttorio espletato, in considerazione del fatto che la medesima indagine fosse stata già svolta nelle forme degli accertamenti tecnici irripetibili *ex art.* 360 c.p.p.; tuttavia, la Corte, pur censurando la motivazione del provvedimento istruttorio (che a suo dire tradisce “un'inammissibile delega al sapere scientifico esterno, quanto alla valutazione delle prove acquisite nel contraddittorio delle parti”²⁵), non ha ritenuto che la necessità dell'integrazione probatoria di cui all'art. 603 c.p.p. potesse ritenersi insussistente per il solo fatto che all'originaria consulenza genetica avessero preso parte anche i rappresentanti tecnici degli imputati. Piuttosto, la Corte si è concentrata sulla gestione dell'incarico peritale e in particolare sulla pretermissione dell'analisi sulla traccia “I” del reperto 36 da parte di uno dei periti nominati, sulla scorta della pretesa insufficienza del campione, reputato un *low copy number*. Il giudice di seconde cure, infatti, aveva recepito la decisione peritale, pur nel dissenso dei consulenti tecnici delle altre parti, i quali – oltre a contestare la metodologia e la conclusione del perito – ritenevano che le attuali tecniche genetiche consentissero di porre in essere l'analisi del campione. La Corte, tuttavia, ha evidenziato come il giudice d'appello sia incorso in un travisamento probatorio, ritenendo che le tecniche citate dai consulenti fossero “in fase di sperimentazione”, in aperto contrasto con le dichiarazioni dei predetti, nonché nella violazione

²⁴ L'espressione va attribuita a P. TONINI, C. CONTI, *Il processo di Perugia tra conoscenza istintuale e “scienza del dubbio”*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2012, pp. 1-14.

²⁵ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 63.

dell'art. 190 c.p.p., avendo precluso al pubblico ministero e alle parti civili il diritto di espletare una prova contraria decisiva sulle risultanze della perizia genetica previamente disposta.

In relazione al contenuto dell'accertamento peritale, invece, la Corte ha in primo luogo censurato la sentenza impugnata per non aver motivato in ordine alle opinioni espresse dai consulenti tecnici delle parti civili e della parte pubblica, nemmeno citate nel discorso giustificativo: riprendendo un orientamento già espresso in passato, la Corte ha ritenuto che il giudice che aderisca alle conclusioni peritali, pur non dovendo confutare le argomentazioni contrarie provenienti dai consulenti delle parti, debba almeno dare conto di averle considerate e valutate, altrimenti incorrendo in un vizio motivazionale (in particolare in una mancanza parziale di motivazione *ex art. 606 co. 1 lett. e c.p.p.*). Al di là di ciò, il giudice di legittimità ha censurato diffusamente la motivazione d'appello, nella parte in cui ha recepito l'indicazione peritale di inattendibilità della prova genetica, in considerazione dell'impossibilità di escludere l'intervento di fenomeni contaminanti. La Corte ha innanzitutto ritenuto che fosse impossibile accreditare la teoria in parola, sia in quanto contrastante con le risultanze probatorie (in particolare con le dichiarazioni degli operatori della Polizia Scientifica e dei consulenti, nonché con le schede S.A.L., che inizialmente venivano ritenute mancanti dai periti), sia in quanto illogica, essendo basata sulla considerazione per la quale “tutto è possibile”²⁶. Sul primo punto, peraltro, la Corte sostiene che non potesse “essere affermato, come fu, che nel tempo trascorso tra il primo sopralluogo ed il secondo, compiuto a distanza di più di quaranta giorni, presso la casa *locus commissi delicti*, ‘vi avessero tutti scorrazzato’, visto che alla casa furono apposti i sigilli ed in detto intervallo nessuno ebbe l’opportunità di accedervi, come risulta dai dati processuali”²⁷: affermazione, questa, che – come si dirà – risulta in palese contraddizione con quanto invece riportato nella pronuncia della V sezione del massimo consesso. Viceversa, in riferimento al profilo di illogicità summenzionato, la Corte sostiene che avrebbe dovuto essere

²⁶ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 68.

²⁷ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 68.

individuato il veicolo della contaminazione, non essendo sufficiente al fine di invalidare il risultato scientifico l'allegazione di scarsa professionalità degli operatori di polizia: anzi, in considerazione dell'adeguata documentazione dell'attività di indagine e dell'assenza di contestazione dei consulenti delle parti nel corso delle operazioni *ex art. 360 c.p.p.*, la pubblica accusa, essendo i flussi probatori tali da accreditare la correttezza della procedura tecnica, non sarebbe stata gravata dell'onere probatorio in merito all'assenza di fenomeni contaminanti, che invece incombe su chi ne sostenga *in casu* l'intervento. Il ragionamento del giudice d'appello, dunque, secondo la Corte si basa su di un inaccettabile "approccio falsificazionista, basato su ipotesi teoriche di contaminazione del reperto", tale che "così opinando ogni risultato di laboratorio sarebbe facilmente aggredibile e privato di valenza probatoria"²⁸.

In relazione alla tematica degli accertamenti genetici, la pronuncia assolutoria della V sezione della Cassazione presenta una distanza abissale rispetto al *dictum* del precedente collegio, anche se è stato scientemente tralasciato il tema dell'*onus probandi* relativo ai fenomeni contaminanti. La Corte, infatti, all'esito di un articolato percorso argomentativo, ha ritenuto di far "retrocedere" la soglia di affidabilità processuale del risultato scientifico al momento della repertazione e del successivo trattamento del campione, senza prendere posizione sulla questione menzionata, il che avrebbe probabilmente condotto alla smentita del principio di diritto stabilito nella precedente pronuncia della I sezione²⁹.

Accantonata tale questione, dunque, la Corte ha affermato di rifiutare l'approccio alla prova scientifica fondato sul principio che vede nel giudice il *peritus peritorum* (definendo la nozione come "obsoleta e di assai dubbia credibilità"³⁰), in quanto l'organo giurisdizionale non è in grado, a cagione della distanza culturale degli studi giuridici, di ponderare autonomamente tali flussi informativi. La figura dell'esperto (sia esso un consulente tecnico o un perito) ha quindi

²⁸ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 69.

²⁹ Il *dictum* della I sezione, in realtà, appariva già smentito da Cass., Sez. III, 19 gennaio 2010, n. 2388, Pirrotta, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1076, con nota di V. CASINI, *Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia*, e Cass., Sez. I Pen., 22 febbraio 2007, n. 10834, Manno ed altro, in *CED Rv.* 236291.

³⁰ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 33.

la funzione di fornire al giudice una “chiave di lettura” del materiale probatorio, senza però che ciò implichi un appiattimento acritico del dovere valutativo che ricade in capo al secondo. Ad avviso del collegio, infatti, la prova scientifica deve essere ponderata applicando gli stessi criteri previsti per le prove di altro tipo, in modo che sia garantita l'affidabilità o la genuinità della fonte, la validità della regola-ponte e infine la concludenza del risultato conseguito: secondo la V sezione, quindi, “un risultato di prova scientifica può essere ritenuto attendibile solo ove sia controllato dal giudice, quantomeno con riferimento all'attendibilità soggettiva di chi lo sostenga, alla scientificità del metodo operato, al margine di errore più o meno accettabile ed all'obiettiva valenza ed attendibilità del risultato conseguito”³¹.

La Corte richiama in primo luogo un orientamento precedente, che attribuisce il valore di “prova” o di “indizio” all'indagine genetica, a seconda che la stessa fornisca esiti di “identità” o di mera “compatibilità” rispetto al profilo analizzato³² e successivamente, rispetto al processo in esame, rimprovera alla Corte d'Assise d'Appello di Firenze di aver attribuito alle risultanze genetiche valore indiziario, quando in realtà ciò è possibile (come anche avviene per l'ipotesi *major*) soltanto laddove “l'attività di repertazione, conservazione ed analisi del reperto siano state rispettose delle regole di esperienza consacrate nei protocolli in materia”³³. In difetto di tali rassicurazioni, secondo il collegio la prova scientifica manca dei requisiti di precisione e di gravità di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p. e, quindi, del crisma della certezza processuale che consente di ritenere il dato genetico idoneo a fungere da base dell'inferenza indiziaria. La Corte si è soffermata, inoltre, sulla possibilità di ripetizione dell'analisi genetica (da intendersi nell'ambito del medesimo contesto di indagine), ritenendo che si tratti di una caratteristica fondamentale ascrivibile in generale al metodo scientifico galileiano, che a sua volta garantisce che “la conoscenza della realtà oggettiva” sia “affidabile, verificabile e condivisibile”³⁴.

³¹ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 36.

³² Nella sentenza sono citate Cass., Sez. II Pen., 5 febbraio 2013, n. 8434, Mariller, in *CED Rv.* 255257 e Cass., Sez. I Pen., 30 giugno 2004, n. 48349, Rizzetto, in *CED Rv.* 231182.

³³ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 36.

³⁴ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 24.

Ciò posto, è stato ritenuto che gli operatori della Polizia Scientifica siano incorsi in “cadute di professionalità”, sia nella repertazione del coltello sequestrato nell’abitazione del Sollecito (conservato in una scatola di cartone dove era originariamente contenuta un’agenda), che in quella del gancetto del reggiseno, che – come detto – è stato campionato dopo 46 giorni dal ritrovamento, nonché spostato dalla posizione originaria e trattato dagli operatori con guanti di lattice non mondi: la Corte, sul punto sostiene che “è certo che, nell’arco di tempo intercorrente tra il sopralluogo in cui venne notato e quello in cui fu repertato, vi furono altri accessi degli inquirenti, che rovistarono ovunque, spostando mobili ed arredi, alla ricerca di elementi probatori utili alle indagini”³⁵. Entrambe le tracce, inoltre, non sono state “amplificate” per almeno due volte (come invece sarebbe dovuto avvenire in conformità ai protocolli scientifici elaborati in materia), non consentendo quindi il contenimento dei “falsi positivi entro margini statistici di insignificante rilievo”³⁶. A dire del collegio, dunque, il dato genetico non appare né preciso né certo, con la conseguenza di privarlo di autonoma valenza dimostrativa. Inoltre, pur essendo state rispettate le forme previste dall’art. 360 c.p.p., esso “non può assumere rilievo né probatorio né indiziario, proprio perché, secondo le menzionate leggi della scienza, necessitava di validazione o falsificazione”³⁷.

Ebbene, rispetto alla prima pronuncia del giudice di legittimità, i confini del sindacato cassazionale possono dirsi solo parzialmente rispettati. Infatti, il motivo di ricorso denunciava la mancanza parziale di motivazione in ordine alle opinioni contrarie espresse dai consulenti del pubblico ministero e delle parti civili, nonché l’illogicità manifesta del ragionamento giudiziale, laddove aveva dato retoricamente per dimostrato l’intervento della contaminazione dei reperti sulla base della sola possibilità che ciò fosse avvenuto: sul primo punto, la Corte si è limitata a riscontrare il dato probatorio non valutato (ritenendolo, evidentemente decisivo, in ossequio all’orientamento che comunica il predicato della decisività all’intero novero dei vizi

³⁵ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 38.

³⁶ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 38.

³⁷ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 39.

motivazionali); sul secondo punto, ha colto senz'altro una debolezza argomentativa della motivazione di seconde cure, concentratasi sul profilo più controverso della perizia metodologica disposta in appello. Ciò non comporta, tuttavia, che la decisione vada esente da rilievi, quantomeno in relazione ad affermazioni ancillari rispetto a queste ultime. Infatti, il collegio non ha esitato a ridurre le *défaillance* investigative a ipotesi di una “insufficiente professionalità degli operatori nella refertazione”³⁸ e a gravare dell'onere di provare la contaminazione gli imputati (secondo il principio civilistico *adfirmani incumbit probatio*), per il sol fatto che i dati genetici “si basavano su un'attività di indagine adeguatamente documentata”³⁹: è di palmare evidenza, infatti, che nel primo caso la Corte sia incorsa in un giudizio di merito, avendo scelto di trarre conclusioni riduttive rispetto a un dato probatorio pacifico nella sua staticità (ossia l'attività che la Polizia Scientifica ha svolto nel *locus commissi delicti*, come risulta dalle videoregistrazioni che gli stessi inquirenti hanno realizzato). Rispetto al secondo profilo, invece, è lo stesso collegio a cadere in una *ignoratio elenchi*, poiché l'adeguata documentazione dell'attività di indagine non comporta (*non sequitur*) di per sé la correttezza delle operazioni rispetto agli *standard* internazionali. Inoltre, non può non stupire il fatto che la I sezione abbia ritenuto “come risulta dai dati processuali”⁴⁰ che nessuno sia transitato sulla *scena criminis* durante i 46 giorni in cui il gancetto del reggiseno non era stato refertato, mentre per la V sezione “è certo ... che vi furono altri accessi degli inquirenti”⁴¹: entrambi i collegi si sottraggono al cimento di indicare la fonte di prova, dalla quale ricavano la certezza dell'una o dell'altra asserzione, così facendo seriamente dubitare che una delle due composizioni sia a sua volta incorsa in un grave travisamento delle risultanze probatorie.

La seconda pronuncia, parimenti, si espone ad una serie di rilievi critici. In primo luogo, viene recepito un orientamento che discrimina tra indizio e prova, a seconda che l'indagine genetica

³⁸ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 68.

³⁹ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 69.

⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 68.

⁴¹ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 38.

dia un risultato in termini di identità o di mera compatibilità: ciò, invero, è inaccettabile, perché riporta in auge il concetto di indizio come *probatio minus quam plena*, piuttosto che ancorare la distinzione in parola alla struttura inferenziale e alla natura “principale” o “secondaria” del fatto noto rispetto al *thema probandum*. Conseguentemente, non appare neppure corretto sostenere che la Corte del rinvio abbia degradato la prova scientifica ad indizio, per il solo fatto di essere stata ottenuta in violazione dei protocolli internazionali, *a fortiori* quando le indagini genetiche *ex art. 360 c.p.p.* non hanno fornito un risultato in termini di compatibilità, ma di identità: infatti, quand’anche la prova scientifica in esame fosse andata esente da ogni rilievo, avrebbe comunque avuto un valore indiziario, non potendosi trarre, di per sé e necessariamente, dalla presenza del Sollecito nella *scena criminis* o dal fatto che il coltello da cucina utilizzato dalla Knox costituisse l’arma del delitto la prova diretta della responsabilità degli imputati, alla quale conclusione si sarebbe potuti pervenire soltanto attraverso la mediazione di una regola-ponte di secondo grado. Inoltre, non sembra legittimo negare *tout court* che “il dato di analisi genetica – che si sia svolta in violazione delle prescrizioni dei protocolli in materia di repertazione e conservazione – possa dirsi dotato dei caratteri della gravità e della precisione”⁴²: non si comprende, francamente, come un dato che sia potenzialmente idoneo ad attestare la presenza degli imputati nel *locus commissi delicti* possa dirsi impreciso, ossia *ex ante* compatibile con una pluralità equipollente di spiegazioni alternative della circostanza indiziante. Come detto, infatti, se anche tale circostanza fosse stata certa, non avrebbe comportato automaticamente una condanna, ma di sicuro l’ipotesi della partecipazione all’azione omicidiaria, anche in considerazione della localizzazione delle tracce, appare *ictu oculi* quella di gran lunga più accreditata.

Semmai, ad essere deficitario è il predicato della gravità, che per l’appunto si riferisce alla conclusione della massima di esperienza o della legge scientifica impiegata: in questo caso,

⁴² Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 37.

essendo mancato il rispetto degli *standard* internazionali, si può sostenere che la regola-ponte, che consente di attribuire tali tracce agli imputati, soffra di un grado di probabilità inaccettabilmente tenue, tale da non consentire l'accesso alla successiva valutazione di “concordanza”⁴³.

La Suprema Corte d'altronde, come dimostrano anche le pronunce analizzate nel primo capitolo, stenta a delineare una vera distinzione tra i predicati in parola, facendo collassare la precisione sulla gravità, in un *unicum* che però non è fedele alla lettera e alla volontà legislativa: una corretta interpretazione dell'art. 192 co. 2 c.p.p., infatti, impone – ad avviso di chi scrive – di preferire un'opzione ermeneutica che dia un autonomo rilievo a tutti i tre predicati indiziari, nei termini di cui pure si è detto *supra*. La pronuncia della V sezione, inoltre, sconta il fatto di giungere all'esito di due ponderosi ricorsi depositati dagli imputati (e successivamente entrambi integrati da motivi nuovi *ex art. 585 co. 4 c.p.p.*), di talché, nell'ambito del discorso giustificativo, la Corte si dilunga in ragionamenti formalmente disconnessi rispetto allo specifico motivo di impugnazione. Questa circostanza, d'altronde, fa *pendant* con alcune ricorrenti affermazioni che tradiscono un pieno giudizio di merito: “nel caso di specie, è certo che quelle regole metodologiche non sono state assolutamente rispettate” ... “il gancetto fu forse calpestato, o comunque spostato” ... “non era stata, insomma, attribuita alcuna importanza a quel piccolo particolare, nonostante che, nella comune percezione, proprio il detto sistema di chiusura è la parte di maggiore interesse investigativo” ... “in mancanza di verifica per ripetizione del dato di indagine, c'è da chiedersi quale possa essere la relativa valenza processuale”, ecc. Il giudice di legittimità, dunque, si spinge talvolta nella formulazione di ipotesi e talaltra introduce *ex novo* massime di esperienza, prendendo posizione su specifici

⁴³ In riferimento al requisito della “certezza”, è necessario invece precisare come lo stesso vada riferito all'esistenza della traccia e non alla presenza degli imputati nel *locus commissi delicti* (che è invece il preteso risultato probatorio): ma, come affermato dalla I sezione della Corte, non si può mettere in discussione che la traccia (nella sua integrità) esista, senza poi individuare il veicolo della contaminazione. A buon diritto, quindi, la V sezione ha spostato l'attenzione sul requisito della “gravità”, in ragione del fatto che (non la contaminazione – rimasta priva di prova –, ma) il mancato rispetto dei protocolli internazionali renda debole la regola-ponte impiegata nel ragionamento indiziario.

aspetti di una ricostruzione fattuale controversa. C'è da supporre, tuttavia, anche in ragione di ulteriori e successive incursioni nel giudizio di merito (di cui pure si dirà *infra*), che un simile *modus ratiocinandi* dipenda in larga misura dalla decisione di annullare la sentenza impugnata senza rinvio, ai sensi dell'art. 620 co. 1 lett. f) c.p.p.: assommando il momento rescindente con quello rescissorio, la Corte non ha separato (se non apparentemente, risolvendo la questione in poco più di una pagina⁴⁴) le due “sfere motivazionali”, preferendo *uno actu* elencare sia gli errori contenuti nella sentenza del giudice *a quo* e sia le ragioni che portavano a ritenere l'esistenza di un ragionevole dubbio circa la penale responsabilità degli imputati.

La dottrina⁴⁵, che ha avuto modo di seguire il processo e di esprimere valutazioni in ordine alle pronunce della Suprema Corte, si è posta in un diverso angolo visuale e ha individuato nella sentenza della V sezione il prodromo di una sorta di “rivoluzione copernicana”, con il definitivo abbandono dei principi che hanno governato in Italia il processo di stampo inquisitorio. Le affermazioni di principio sottolineate dagli studiosi, in effetti, sono di particolare momento e meritano di essere messe in luce, ma nella consapevolezza che per raggiungerli il collegio ha dovuto in più punti “forzare” i limiti del sindacato di legittimità.

In primo luogo, è stato evidenziato come la prima pronuncia d'appello e la decisione della V sezione della Cassazione abbiano sconfessato il principio dello *iudex peritus peritorum*⁴⁶, che invece aveva portato la Corte d'Assise di Perugia a negare la perizia genetica, pur in presenza di un conflitto tra i consulenti delle parti, sul presupposto di avere acquisito sufficienti opinioni tecniche al fine di decidere in merito alla sua risoluzione. Il giudice, in buona sostanza, non può essere chiamato – essendo digiuno delle nozioni scientifiche che regolano il fenomeno probatorio di cui si tratta – a discernere autonomamente tra opinioni dissenzienti, ma necessita che gli siano forniti gli strumenti, le “chiavi di lettura”, per pervenire alla valutazione di

⁴⁴ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., pp. 51-52.

⁴⁵ Cfr. P. TONINI, D. SIGNORI, *Il caso Meredith Kercher*, in C. CONTI (a cura di), *Il processo mediatico e il processo penale. Per un'analisi critica dei casi più discussi da Cogne a Garlasco*, Milano, 2016, p. 135 ss.

⁴⁶ Cfr. C. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 29.

attendibilità prevista in generale per qualunque elemento di prova. Ben si comprende, dunque, come la dottrina moderna neghi la validità dell'orientamento giurisprudenziale⁴⁷ che considera la perizia come un mezzo di prova «neutro», la cui ammissione non è compresa nello *ius probandi* attribuito alle parti, ma rientra nel potere discrezionale del giudice. Si direbbe *simul stabunt, simul cadent*: sicché, non potendo il giudice farsi autonomo risolutore del contrasto scientifico (o, in generale, tecnico), ne deriva che sarebbe diritto dell'imputato far sì che al predetto siano forniti – da parte di un soggetto equidistante dalle parti – gli strumenti concettuali necessari per prendere posizione sulla questione. In secondo luogo, la V sezione della Cassazione avrebbe avuto il pregio di ristabilire l'inaccettabilità del principio del “più probabile che non” in materiale penale e, in particolare, nell'ambito della valutazione indiziaria⁴⁸: “l'affermazione è stata secca: un elemento processuale, per assurgere a dignità di indizio, deve avere i connotati della gravità, precisione e concordanza, insieme, i quali si compendiano, sottolinea la Corte, «nella c.d. “certezza” dell'indizio»”⁴⁹. Tuttavia, più volte nel corso della presente trattazione, si è detto che non può confondersi la «certezza» della esistenza fenomenica della base fattuale indiziaria (ossia del c.d. “fatto secondario”), con le considerazioni svolte dagli studiosi in materia di certezza processuale. Secondo la dottrina citata, infatti, la Corte d'Assise di Perugia avrebbe per 39 volte affermato come “probabile” la commissione del delitto

⁴⁷ Cfr. *ex multis* Cass., Sez. V Pen., 10 febbraio 2005, n. 8826, Bozzetti ed altro, in *CED Rv.* 231588, secondo cui “nella giurisprudenza di questa Corte è indiscusso che l'espletamento di una perizia è sempre rimesso a una valutazione discrezionale del giudice, potendo le parti comunque produrre proprie consulenze tecniche (Cass., sez. V, 6 aprile 1999, Mandalà, m. 214873, Cass., sez. III, 28 ottobre 1998, Patrizi, m. 212187), come è rimessa al giudice la valutazione delle contrastanti conclusioni di periti e consulenti, purché la motivazione della sentenza proponga, come nel caso in esame, una ragionevole comparazione critica degli argomenti degli uni e degli altri (Cass., sez. I, 11 novembre 1993, Carozzo, m. 196076). E infatti l'art. 606 lettera d) c.p.p. consente di denunciare in cassazione la mancata assunzione di una prova decisiva solo quando essa sia stata richiesta a norma dell'art. 495 comma 2 c.p.p., che prevede il diritto dell'imputato all'ammissione delle prove da lui dedotte “a scarico” sui fatti costituenti oggetto della prova “a carico”; sicché in giurisprudenza si ritiene che il diritto alla controprova “non può avere ad oggetto l'espletamento di una perizia, mezzo di prova per sua natura neutro e, come tale, non classificabile né “a carico” né “a scarico” dell'accusato, oltretutto sottratto al potere dispositivo delle parti e rimesso essenzialmente al potere discrezionale del giudice la cui valutazione, se assistita da adeguata motivazione, è insindacabile in sede di legittimità; deve conseguentemente negarsi che l'accertamento peritale possa ricondursi al concetto di “prova decisiva” la cui mancata assunzione costituisce motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, lett. d), c.p.p. (Cass., sez. I, 17 giugno 1994 Jahmi, m. 199279)”.

⁴⁸ Cfr. anche Cass., Sez. IV Pen., 12 novembre 2009, Durante, in *Giust. pen.*, 2010, Parte III, c. 387.

⁴⁹ P. TONINI, D. SIGNORI, *Il caso Meredith Kercher*, cit., p. 142.

da parte degli imputati, così violando i principi suesposti: nondimeno, la valutazione della prova (*a fortiori* indiziaria) concerne l'alta probabilità del *thema probandum*, in conformità al principio del ragionevole dubbio, con la conseguenza che non è possibile sostenere per ciò solo che nel primo giudizio d'assise si sia applicato uno *standard* probatorio diverso e inferiore rispetto a quello previsto dalla legge.

Un ulteriore insegnamento, estraibile dalla pronuncia in commento, sarebbe inoltre quello di aver esteso alla prova scientifica un principio comune nel nostro ordinamento processuale, ossia che l'onere della prova dell'affidabilità o genuinità della fonte probatoria grava su chi la introduce nel processo. Il punto non si può seriamente revocare in dubbio, ma va precisato – a completamento di quanto sostenuto dalla dottrina⁵⁰ – che non è il difetto di prova sul mancato intervento di agenti contaminanti a minare l'affidabilità della prova genetica, ma il mancato rispetto dei protocolli scientifici internazionali a rendere “non grave” l'indizio consacrato nel risultato dell'indagine. Si è sostenuto, altresì, che la pronuncia in parola abbia smentito la tendenza della giurisprudenza a ritenere (probabilmente in ossequio ad un rivisitato principio di non dispersione della prova) che “tutto quello che un esperto ha verbalizzato ha valore di prova, perché ormai è entrato nelle conoscenze ufficiali del processo”⁵¹, e ciò indipendentemente dal fatto che, nel corso delle operazioni *ex art.* 360 c.p.p., i consulenti tecnici delle parti non abbiano sollevato obiezione alcuna sulla modalità di svolgimento delle stesse. Infine, risulterebbe definitivamente abbandonato il principio della “convergenza del molteplice”, che consente il surrettizio recupero, nell'ambito della valutazione di “concordanza”, di indizi sforniti dei requisiti della gravità e della precisione (cioè scarsamente probabili nella loro attitudine dimostrativa). Di ciò, effettivamente, se ne deve dare atto: pur se attraverso un ragionamento non sempre rispettoso del rigore dell'art. 192 co. 2 c.p.p., la Corte ha escluso che la “concordanza” possa supplire (al di là della naturale ambiguità del fenomeno

⁵⁰ Cfr. P. TONINI, D. SIGNORI, *op. cit.*, pp. 143-144 e C. CONTI, E. SAVIO, *La sentenza d'appello nel processo di Perugia: la “scienza del dubbio” nella falsificazione delle ipotesi*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 575.

⁵¹ Cfr. P. TONINI, D. SIGNORI, *op. cit.*, pp. 145.

probatorio in parola, così come riconosciuto dalle Sezioni Unite tempo orsono⁵²) ai *deficit* delle singole circostanze indizianti, ristabilendo il significato più corretto del principio del libero convincimento.

4. (*Segue*) *La sentenza irrevocabile pronunciata a carico di Rudy Hermann Guede e le dichiarazioni da lui rese in merito alla responsabilità degli imputati.*

Nella prima pronuncia della Suprema Corte, è stato in più punti censurato l'incedere argomentativo del giudice di seconde cure, per aver trascurato con argomenti in parte illogici e in parte *contra legem* i flussi informativi riferiti al co-imputato giudicato separatamente. Il primo contributo è costituito dalla sentenza irrevocabile pronunciata a carico del predetto⁵³, della quale era stata disposta l'acquisizione durante il primo giudizio d'appello ai sensi dell'art. 238 *bis* c.p.p. Tale disposizione, infatti, consente al giudice precedente di acquisire siffatte pronunce "ai fini della prova di fatto in esse accertato e sono valutate a norma degli artt. 187 e 192 comma 3": ciò implica che l'ingresso processuale della sentenza *aliunde* pronunciata è subordinata (i) alla pertinenza del fatto accertato nel processo previamente concluso, rispetto al *thema probandum* del giudizio ancora pendente; nonché (ii) alla presenza, richiesta dall'art. 192 co. 3 c.p.p., di "altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità" (c.d. *corroboration*). La Corte d'Assise d'Appello di Perugia, tuttavia, ha preliminarmente depotenziato il valore indiziario della sentenza acquisita, sul presupposto che la stessa fosse stata pronunciata all'esito del giudizio abbreviato, dunque con una piattaforma probatoria particolarmente incompleta. Inoltre, la medesima Corte ha ritenuto che la pronuncia in parola non fosse un elemento sufficiente a identificare negli imputati i correi del Guede, al quale la Corte perugina non ha esitato ad attribuire (in contrasto con quanto riportato nella sentenza

⁵² Cass., SS.UU. Pen., 4 febbraio 1992, n. 6682, P.M. in c. Gelli e altri, in *CED Rv.* 191230.

⁵³ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 16 dicembre 2010, n. 7195, Guede, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/08/Rudy-Guede-Supreme-Court-Report.pdf>.

irrevocabile resa a suo carico) l'interesse al compimento dell'attività simulatoria nella stanza in uso alla Romanelli. La I sezione della Cassazione, al contrario, ha censurato la motivazione del giudice di seconde cure, il quale, non solo ha violato l'art. 238 *bis* c.p.p. (che non consente di discriminare tra sentenze dibattimentali e sentenze rese all'esito di un giudizio alternativo), ma è vieppiù incorso in un vizio informativo riconducibile ad una mancanza parziale di motivazione, ossia al fatto che la ricostruzione della simulazione del reato di furto è stata operata in base ad un compendio probatorio mutilato del contributo derivante dal giudizio irrevocabile a carico del Guede. Il secondo contributo informativo, invece, consiste nelle dichiarazioni rese dal medesimo imputato durante il primo giudizio d'appello, citato in qualità di testimone di riferimento ai sensi dell'art. 195 c.p.p. Alcuni detenuti, infatti, avevano dapprima dichiarato di aver ricevuto confidenze dal Guede, nelle quali questi escludeva che gli imputati avessero preso parte all'omicidio della Kercher. In particolare, tra i predetti spiccava il teste Mario Giuseppe Alessi, il quale – nel riferire di aver avuto, a partire dal maggio del 2009, un rapporto di socialità e di contatto quotidiano con il Guede – aveva raccontato di come il predetto lo avesse avvicinato durante la c.d. ora d'aria, al fine di renderlo partecipe della propria indecisione circa la posizione da assumere nell'imminente processo (al fine di decidere se tacere o dire la verità, che secondo quanto dichiarato dal teste sarebbe stata completamente diversa da quella proposta dalla pubblica accusa). Nella narrazione dell'Alessi, in particolare, il Guede avrebbe ammesso di aver partecipato (seppure solo parzialmente) all'azione omicidiaria, che però sarebbe avvenuta con l'intervento di un amico di quest'ultimo, all'esito della consumazione di una violenza sessuale a carico della Kercher⁵⁴. Il co-imputato giudicato separatamente, invece, ha negato la verità di tali propalazioni e ha invece confermato il contenuto di una lettera, redatta di suo pugno e pervenuta presso una testata televisiva, in cui accusava la Knox ed il Sollecito dell'omicidio di Meredith Kercher: alla domanda della difesa

⁵⁴ Cfr. il verbale d'udienza del 18 giugno 2011 dinanzi la Corte d'Assise d'Appello di Perugia, p. 17 ss., in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2015/02/2011-06-18-Testimony-Alessi-Castelluccio-DeCesare-Trincan-Aviello.pdf>.

della Knox, che intendeva indagare su quanto ci fosse di vero nella missiva, il teste ha risposto stentoreamente “no, è verissimo”⁵⁵. Il giudice di seconde cure, tuttavia, sulla scorta del rifiuto di rispondere opposto dal Guede nel giudizio di primo grado, ha ritenuto inutilizzabili le dichiarazioni del predetto e comunque inattendibili. La I sezione della Cassazione, invece, ha ritenuto che il Guede si fosse limitato in primo grado ad esercitare il diritto al silenzio previsto dagli artt. 210 co. 4 e 197 *bis* co. 4 c.p.p.: il che non comporta che le dichiarazioni rese in appello fossero *tout court* inutilizzabili. Sarebbe stato legittimo ritenerle inattendibili, “ma quello che è certo è che tale valutazione doveva essere svincolata dalle opzioni processuali operate dal Guede, pena la caduta in un evidente errore di diritto, ove si fondi il giudizio di inattendibilità assoluta sull'intervenuto esercizio di un diritto da parte dell'interessato”⁵⁶. La Corte, inoltre, rileva come il giudice d'appello abbia utilizzato in chiave assolutoria una *chat* intercorsa tra il Guede e un suo amico, tale Giacomo Benedetti, risalente ai giorni successivi al delitto e in particolare al 19 novembre 2007, nella quale il primo non aveva mai coinvolto gli imputati nel fatto di sangue (dal quale egli stesso prendeva le distanze): il collegio, tuttavia, ha evidenziato che gli stessi giudici, che avevano sovrinteso il processo a carico del Guede, avessero ritenuto inattendibili tali confidenze, corrisposte proprio nel momento in cui il predetto nutriva ogni interesse a sviare da sé le indagini, al punto da aver indicato di essere stato presente nella casa di Via della Pergola attorno alle 21-21.30 della sera del delitto, dunque “in orario non compatibile con altre evidenze disponibili”⁵⁷. Ad avviso della Corte, dunque, per questa via il giudice di seconde cure sarebbe incorso in una motivazione manifestamente illogica e in contrasto con le prove ammesse.

La V sezione della Suprema Corte, rispetto alla questione relativa al valore da attribuire alla sentenza irrevocabile resa a carico del Guede, ha condiviso *in toto* il ragionamento seguito nella

⁵⁵ Cfr. il verbale d'udienza del 27 giugno 2011 dinanzi la Corte d'Assise d'Appello di Perugia, p. 21, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2015/02/2011-06-27-Guede-Benedetti-Zaccaro-Napoleoni-Ilic.pdf>.

⁵⁶ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 56.

⁵⁷ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 57.

pronuncia del collegio della I sezione. Al contrario, in relazione alla seconda questione controversa, la Corte ha in primo luogo ritenuto che – attraverso l'acquisizione *ex art. 238 bis c.p.p.* – non si potessero surrettiziamente far entrare nella piattaforma probatoria le dichiarazioni rese dal predetto nell'ambito del “suo” processo, in ipotesi coinvolgenti la responsabilità di terzi: fare ciò, infatti, avrebbe comportato la violazione dell'art. 526 co. 1 *bis c.p.p.* e del principio di “non sostituibilità”, non essendo stato consentito agli imputati (*rectius* ai loro difensori) di esaminare la persona che ha deposto in senso eteroaccusatorio. Sorprendentemente, però, la Corte estende tale ragionamento alle dichiarazioni rese dal Guede, quale testimone di riferimento (anche se assistito *ex art. 197 bis c.p.p.*), nell'ambito del primo giudizio d'appello, in quanto lo stesso, “dopo aver riconosciuto l'autenticità della missiva ... non ha inteso rispondere all'esame dei difensori degli imputati, assumendo che la sua presenza nel processo (come teste di riferimento) era limitata solo al contenuto delle dichiarazioni dell'Alessi, che lo riguardavano. Donde, l'inutilizzabilità del dichiarato ...”⁵⁸.

Sul punto, prima di esprimere qualunque valutazione in relazione alle regole che sovrintendono alla prova indiziaria e al sindacato cassazionale in materia probatoria, stupisce francamente come la V sezione della Cassazione sia potuta entrare nel merito della inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in appello dal Guede: l'art. 627 co. 4 c.p.p., infatti, che la giurisprudenza pacificamente estende anche al vizio in parola⁵⁹, non avrebbe consentito la proposizione nel giudizio di rinvio di una questione di inutilizzabilità maturata nei precedenti giudizi e, per l'effetto, non avrebbe autorizzato la Corte a rivalutare un tema già affrontato e risolto in termini antitetici dalla I sezione. Sotto questo profilo, infatti, al di là della fondatezza o meno dei rilievi

⁵⁸ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 28.

⁵⁹ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 12 febbraio 2009, n. 10624, Barbara, in *CED Rv.* 242980; Sez. V Pen., 2 ottobre 2006, n. 36769, Caruso, in *CED Rv.* 235015; Sez. I Pen., 18 aprile 2006, n. 22023, Marine, in *CED Rv.* 235274. Si tratta, peraltro, di sentenze citate nella stessa pronuncia della V sezione trattata in questo capitolo, in particolare a p. 19, nel punto in cui la Corte si è accinta a decidere la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa della Knox, in merito all'asserito contrasto della disciplina del giudizio di rinvio con l'art. 111 co. 2 Cost.

mossi dalla V sezione, si deve dare atto del superamento patente dei limiti giurisdizionali che concernono i rapporti tra il giudizio rescindente e le successive fasi processuali.

Al di là di ciò, va detto che dal punto di vista epistemologico una sentenza costituisce una fonte indiretta di conoscenza, molto distante rispetto ai c.d. segni naturali o artificiali in cui consiste il fenomeno probatorio: ben si comprende, dunque, la cautela del legislatore, che pur non volendo disperdere il patrimonio gnoseologico contenuto nel documento giudiziale, ne evidenzia anche i limiti ed impone l'applicazione della regola della c.d. *corroboration*. Peraltro, il meccanismo acquisitivo *ex art. 238 bis c.p.p.* consente l'ingresso (non delle prove raccolte in un diverso processo – soggette al regime di cui all'art. 238 c.p.p. –, ma) del fatto storico accertato nella sentenza irrevocabile. La *corroboration*, dunque, è un fenomeno probatorio misto: il fatto accertato nella sentenza *aliunde* pronunciata, infatti, può essere sia quello “principale” (o una sua frazione) che quello “secondario”. La conferma di attendibilità *ex art. 192 co. 3 c.p.p.* può invece consistere sia nella “convergenza” del dato acquisito verso uno stesso risultato probatorio, sia nella presenza di quelli che nel primo capitolo sono stati denominati “riscontri”: si tratta di inferenze deduttive con le quali si traggono dal fatto *aliunde* accertato le conseguenze che ci si dovrebbe attendere e, infine, si appura che tali circostanze si siano verificate.

Rispetto al caso di specie, tuttavia, bisogna evidenziare che i giudici del processo Knox-Sollecito e quelli del processo a carico di Rudy Hermann Guede, in punto di “concorsualità del fatto” governavano sostanzialmente la medesima piattaforma probatoria, relativa in particolare alle modalità efferate dell'omicidio e all'assenza di segni di concreta difesa ad opera della vittima: la sentenza irrevocabile, quindi, ha trasfuso nel primo dibattimento più un'opinione giudiziale che un fatto storico. Piuttosto, l'importanza del contributo informativo da essa derivante meritava di essere valorizzato in riferimento al fatto che il Guede fosse stato ritenuto estraneo all'attività simulatoria: ciò non precludeva *incidenter tantum* di considerarla riferibile al predetto, ma senz'altro avrebbe imposto l'individuazione di puntuali referenti fattuali in

grado di smentire l'accertamento definitivo acquisito. Sul punto, pertanto, si ritiene che la I sezione della Corte abbia correttamente individuato un profilo di illogicità manifesta della motivazione d'appello, basata su una *ignoratio elenchi* consistente nell'aver svalutato tale contributo gnoseologico, per il solo fatto di essere giunto all'esito del rito alternativo di cui agli artt. 438 ss. c.p.p.

5. (Segue) *L'accertamento dell'ora della morte*

Nella prima sentenza, la Corte di Cassazione ha profondamente censurato l'incedere argomentativo della Corte territoriale perugina in merito all'accertamento dell'ora della morte. Il giudice d'appello, infatti, ha «riparametrato» l'indicazione oraria cui era giunta la Corte d'Assise di Perugia, valorizzando da un lato la già citata *chat* intervenuta tra il Guede e il Benedetti, dall'altro le risultanze del traffico telefonico dell'utenza in uso alla Kercher⁶⁰. In riferimento al primo contributo, si è posto l'accento sul fatto che il Guede si fosse collocato nel *locus commissi delicti* tra le ore 21 e le ore 21.30 del 1° novembre 2007. Invece, dai tabulati telefonici, esaminati in comparazione con il contenuto del cellulare posseduto dalla vittima, è emerso come da quell'apparecchio fossero state inoltrate tre chiamate – una senza risposta alle ore 20.56, diretta alla sua famiglia, l'altra alle ore 21.58 (immediatamente bloccata) diretta ad una segretaria telefonica e, infine, una terza alle ore 22 diretta alla *Abbey Bank*, ossia al primo numero registrato nella rubrica – e fosse stata registrata una connessione GPRS alle ore 22.13, verosimilmente riferita alla ricezione di un MMS. Sulla base di questi flussi informativi, il giudice di seconde cure ha ritenuto che l'ora delle morte andasse circoscritta nel *range* compreso tra le 20.56 e le 22.13, in quanto appariva inverosimile che la Kercher in quell'arco temporale non avesse tentato di richiamare la sua famiglia⁶¹: se ne inferiva, giocoforza,

⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 60 ss.

⁶¹ Incidentalmente, va ricordato come dagli atti risulti che la vittima fosse solita portare sempre con sé il cellulare e chiamare frequentemente la famiglia di origine, al fine di ricevere aggiornamenti sullo stato di salute della madre.

l'intervento di un fattore impediante, ricondotto quindi all'aggressione posta in essere proprio dal Guede nell'orario in cui esso stesso si collocava nella casa di Via della Pergola. La I sezione, sul punto, ha ritenuto che la motivazione del giudice *a quo* fosse manifestamente illogica, e ciò in relazione a tre diversi profili di censura. In primo luogo, sono stati considerati inattendibili i contributi informativi delle testimoni Capezzali, Monacchia e Dramis (v. *sub* § 2), in quanto le urla e i passi uditi dalle predette sarebbero risultati indeterminati, alla luce del fatto che si trattava di una zona frequentata da “giovani e drogati”⁶², nonché in considerazione della presentazione tardiva delle ultime due dinanzi all'autorità giudiziaria (più precisamente a distanza di circa un anno dal fatto). Tuttavia, la Cassazione ha evidenziato come il giudizio si sia basato su massime di esperienza deboli o inadeguate, dal momento che i testi avevano tutti considerato come eccezionali i suoni ascoltati dalle proprie abitazioni e che, al contrario di quanto ritenuto dalla Corte territoriale, l'intempestiva messa a disposizione dell'autorità procedente non è indice di per sé – a meno di non accettare un'*ignoratio elenchi* – di scarsa affidabilità della fonte testimoniale. In secondo luogo, è stata valutata come parziale la ricostruzione delle interazioni avvenute con il telefono in uso alla vittima, in presenza di scenari parimenti compatibili con i dati di fatto, che però sono stati trascurati: in particolare, il fatto di non aver richiamato la famiglia, secondo la I sezione, poteva giustificarsi con l'aver rammentato impegni serali dei propri parenti, mentre l'attribuzione all'aggressore (o agli aggressori) delle interazioni successive a quella delle 20.56 andava esclusa, in quanto, laddove si fosse voluto silenziare il telefono, l'intento “sarebbe stato sicuramente perseguito con altri mezzi”⁶³ e non attraverso l'utilizzo dei tasti e del sistema del dispositivo. Da ultimo, alla Corte è apparso indicativo di una “insanabile contraddizione interna”⁶⁴ il fatto di aver accreditato la «riparametrazione» dell'ora della morte facendo riferimento alle parole extraprocessuali del Guede, da un lato disattendendo il giudizio di totale inattendibilità operato dalle pronunce ad

⁶² Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 60.

⁶³ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 62.

⁶⁴ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 63.

esso riferite (in specie relativamente alla fase immediatamente successiva al ritrovamento del cadavere della vittima, in cui il predetto nutriva tutto l'interesse a sviare le indagini da sé); dall'altro parcellizzando il flusso informativo del Guede, il quale aveva collocato sulla *scena criminis* la Knox ed escluso di aver notato vetri rotti nella stanza della Romanelli.

La V sezione, d'altro canto, censura il ragionamento del giudice del rinvio, che aveva ritenuto irrilevante l'accertamento dell'ora della morte ai fini del decidere: ciò perché, avendo entrambi gli imputati allegato un alibi, risultava necessario verificarne la tenuta logica in termini deduttivi, attraverso la comparazione con l'intervallo di tempo in cui è avvenuto il delitto. Pur nella ritenuta irrilevanza, tuttavia, la Corte territoriale fiorentina aveva comunque individuato tale lasso di tempo tra le ore 21 circa del 1° novembre e le ore 00.10.31 del giorno successivo, momento in cui i cellulari in uso alla vittima avevano “agganciato” la cella telefonica della zona in cui sono stati successivamente ritrovati, ossia in Via Sperandio. La Cassazione, al contrario, ritiene questa ricostruzione fallace, in quanto nell'ora da ultimo indicata “Meredith Kercher era già morta, sia pure da poco tempo, proprio in quanto il segnale è stato registrato nella zona in cui i due cellulari sono abbandonati, dopo essere stati sottratti, subito dopo l'omicidio ...”⁶⁵, mentre considera maggiormente plausibile, “siccome ancorata a dati fattuali incontrovertibili”⁶⁶, la ricostruzione proposta dalla difesa del Sollecito, ossia quella (censurata dalla I sezione) basata sull'analisi delle interazioni con il telefono cellulare.

Ebbene, in punto di analisi normativa, spiace dover ancora una volta registrare una flagrante contraddizione tra le due pronunce del giudice di legittimità, in riferimento agli accertamenti tanatologici che hanno consentito di stabilire una finestra temporale “certa” (ossia tra le 18.50 del 1° novembre e le 4.50 del giorno successivo) per l'individuazione dell'ora della morte. Sulla base di questi dati, la I sezione della Corte ha ritenuto che l'*exitus* potesse farsi risalire ad “un orario attorno alle ore 23/23.30 secondo la media operata, così come opinato dai primi giudici,

⁶⁵ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 32.

⁶⁶ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 33.

con maggiore aderenza alle evidenze disponibili”⁶⁷. Al contrario, la V sezione ha rilevato che “anche sul punto è dato registrare un deprecabile pressappochismo nella fase delle indagini preliminari. Basti considerare, al riguardo che i rilievi della polizia giudiziaria avevano proposto una banale media aritmetica tra un possibile termine iniziale ed un possibile termine finale (dalle 18.50 circa dell’1 novembre alle 4.50 del giorno successivo), giungendo quindi a fissare, in tal guisa, l’ora della morte alle 23-23.30 circa”⁶⁸. I due collegi, quindi, sono pervenuti a conclusioni diametralmente opposte circa gli accertamenti svolti durante la fase delle indagini preliminari, in ragione di due letture che sono indicative di un giudizio “di merito”, in quanto prendono direttamente posizione sull’affidabilità delle conclusioni della polizia giudiziaria, indipendentemente dalla prospettazione di un contributo informativo tralasciato nei giudizi di seconde cure. Peraltro, la pronuncia della V sezione appare ulteriormente censurabile sul punto, in quanto, nel rifiutare l’indicazione proposta dal giudice del rinvio (che prevedeva come termine finale quello delle ore 00.10.31 del 2 novembre), ha ritenuto che la vittima fosse già deceduta, “sia pure da poco tempo, proprio in quanto il segnale è stato registrato nella zona in cui i cellulari sono [stati] abbandonati, dopo essere stati sottratti, subito dopo l’omicidio, in casa di Via della Pergola, distante qualche centinaia di metri dal luogo del loro ritrovamento”⁶⁹. Tuttavia, è evidente la *petitio principii* in cui cade la stessa Corte: nel ragionamento, infatti, si dà per scontato che i telefoni siano stati appresi e gettati soltanto in seguito all’azione omicidiaria, ma così facendo si eleva a premessa dell’inferenza un corollario della conclusione che si intende dimostrare. Nulla esclude, d’altronde, anche alla luce della necessaria concorsualità del delitto (riconosciuta da entrambi i collegi) e della vicinanza spaziale tra Via della Pergola e Via Sperandio, che i cellulari siano stati rimossi prima dell’aggressione fisica o durante la stessa ad opera di un correo: in assenza, quindi, dell’indicazione di dati probatori deponenti per la soluzione accolta dalla V sezione e di un’opportuna massima di esperienza, il

⁶⁷ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 63.

⁶⁸ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 32.

⁶⁹ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 33.

ragionamento seguito risulta fallace. Nondimeno, quand'anche fosse corretto, non giustificerebbe comunque la preferenza palesata dalla Corte per l'opzione offerta dalla difesa del Sollecito (basata sull'esame del traffico telefonico), ritenuta "un'analisi ben più affidabile, siccome ancorata a dati fattuali incontrovertibili"⁷⁰. Infatti, la circostanza che l'ultima interazione con il telefono in uso alla vittima sia avvenuta alle ore 22.13 del 1° novembre non implica, di per sé e necessariamente, che la morte delle Kercher sia intervenuta nel periodo temporale precedente. D'altronde, l'ora della morte ha una precipua funzione di "riscontro" rispetto alla collocazione dei possibili sospettati nel *locus commissi delicti* e sembra pertanto ragionevole che, anche in virtù della struttura deduttiva della relativa inferenza, in assenza di elementi affidabili che siano in grado di circoscrivere il *range* temporale, debba essere preferito l'intervallo più ampio.

La I sezione, invece, pur avendo sostenuto che "non è in gioco il processo valutativo, ma la completezza della piattaforma sulla base della quale vengono tratte le conseguenze"⁷¹ – affermazione che va reputata erronea, in quanto la Corte d'Assise d'Appello di Perugia aveva considerato tutte le evidenze astrattamente utilizzabili ai fini dell'accertamento dell'ora della morte, semmai valutandole in modo manifestamente illogico – si è limitata a censurare singoli momenti del discorso giustificativo del giudice di seconde cure, in particolare quelli relativi all'affidamento «parziale» sulle confidenze fatte dal Guede all'amico di infanzia e alla sottovalutazione dei contributi delle testimoni Capezzali, Monacchia e Dramis, ritenuti indici della ridetta illogicità manifesta. Invece, rispetto all'ipotesi che una delle interazioni con il telefono della Kercher fosse riconducibile all'aggressore (o ad uno di essi), la Corte sostiene che "è implausibile legare il contatto con il primo numero della rubrica ad un tentativo dell'assassino di silenziare il telefono, laddove se questo fosse stato il suo obiettivo, sarebbe stato sicuramente perseguito con altri mezzi"⁷². Tale «sicurezza», oltre che arduamente

⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 33.

⁷¹ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 63.

⁷² Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 62.

sostenibile (in quanto nell'ambito di un delitto d'impeto non ci si può aspettare che ogni azione sia frutto di un calcolo razionale), è prova del fatto che anche la I sezione si sia fatta sfuggire una valutazione "di merito": infatti, lungi dalla mera constatazione della fragilità argomentativa o di un *deficit* informativo nel discorso del giudice di secondo grado, la Cassazione ha preso posizione scartando una delle ipotesi ricostruttive che, sulla base dei dati disponibili, era parimenti possibile. La V sezione, d'altronde, ha implicitamente riconosciuto almeno un profilo di erroneità che ha condotto all'accoglimento del motivo del primo ricorso per cassazione, relativo all'ora della morte della vittima (infatti nella pronuncia non si fa cenno all'indicazione oraria fornita dal Guede), ma ciò non le ha impedito di riproporre sotto mentite spoglie la tesi censurata dalla I sezione. In definitiva, quindi, a cagione dell'estrema rilevanza della questione e della contemporanea difficoltà dell'accertamento (ancorato a flussi informativi complessivamente suscettivi di diversa interpretazione), entrambe le pronunce hanno debordato dai confini del relativo sindacato giurisdizionale, usurpando in più punti l'*agere* tipico del giudice di merito.

6. (Segue) *La simulazione del furto nella stanza in uso alla Romanelli*

L'accertamento e soprattutto l'attribuzione dell'attività simulatoria posta in essere nella camera da letto utilizzata da Filomena Romanelli, coinquilina della vittima e dell'imputata, costituisce uno snodo fondamentale della ricostruzione ipotizzata dal pubblico ministero e poi accolta nella sentenza pronunciata dalla Corte d'Assise di Perugia. In particolare (ma sul punto si veda anche *sub* § 2), in riferimento a tale porzione della casa di Via della Pergola sono state accertate alcune circostanze in grado di supportare l'ipotesi investigativa, ossia (i) la mancata asportazione di beni; (ii) l'assenza di evidenze di arrampicata sul muro esterno dell'immobile e di tracce di calpestio sul terreno circostante; (iii) l'assenza di tracce di sangue del presunto ladro sul davanzale della finestra, sul quale si sarebbero dovuti trovare i frammenti del vetro rotto; (iv)

l'assenza di tali frammenti all'esterno della finestra, dalla quale si è inferito che la rottura fosse avvenuta con le persiane lignee chiuse (e dunque da dentro la stanza); (v) la presenza di schegge di vetro al di sopra degli indumenti sparsi all'interno della camera e infine (vi) le modalità dell'aggressione perpetrata ai danni della vittima, che sono compatibili con un'azione repentina, laddove invece il rumore proveniente dall'esterno e dalla stanza della Romanelli avrebbero ragionevolmente dovuto allarmare la Kercher, portandola ad assumere comportamenti difensivi viceversa esclusi dagli accertamenti effettuati (dalla fuga, alla chiusura della serratura della propria camera, all'allertamento dei servizi di emergenza). Viceversa, l'altezza della finestra, nonché la laboriosità e la rumorosità dell'eventuale azione di arrampicamento posta in essere nottetempo, pur possibile *in rerum natura*, hanno confermato l'implausibilità della ricostruzione alternativa – basata su un tentativo di furto, sfociato in assalto sessuale e quindi omicidio – e così accreditato l'ipotesi simulatoria. Il primo giudice d'appello, che pure non mette seriamente in discussione il tentativo di decezione impresso nel *locus commissi delicti*, ha attribuito però al Guede l'interesse a compiere l'attività di simulazione del reato di furto, superando l'argomento avversario che invece certifica come contraria all'*id quod plerumque accidit* l'ipotesi che una persona adusa ai furti, quale era il Guede, possa tentare di sviare da sé i sospetti degli inquirenti simulando in realtà il proprio *modus operandi*. Al di là di ciò, comunque, la I sezione della Cassazione ha in primo luogo censurato il ragionamento del giudice di seconde cure, il quale aveva ommesso di considerare i flussi informativi derivanti dalla sentenza irrevocabile pronunciata a carico del predetto, la quale “ebbe ad affermare che le tracce delle scarpe sporche di sangue del menzionato segnarono il percorso da lui seguito dalla camera della povera Meredith, alla porta esterna della casa, senza passare nella camera della Romanelli, atteso che come è stato scritto, le tracce di sangue della vittima segnarono il percorso seguito dal Guede, senza alcuna deviazione”⁷³. Dunque, in primo

⁷³ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 47.

luogo la Corte ha rilevato un vizio informativo nella motivazione della sentenza impugnata. In secondo luogo, sono apparsi frutto di “vera e propria deriva congetturale” gli argomenti spesi in secondo grado per giustificare (come detto, non seriamente) il tentativo di accreditare l'ingresso del Guede dalla finestra della stanza della Romanelli, probabilmente al solo scopo di supportare la riferibilità di almeno una delle possibili ricostruzioni all'azione del co-imputato giudicato separatamente. La I sezione, quindi, ha altresì censurato la sentenza d'appello, laddove questa ha valorizzato in senso assolutorio la presenza di un frammento di vetro accanto al corpo della vittima, sul presupposto che ciò sia indice del fatto che la rottura dell'infisso fosse avvenuta prima rispetto all'azione omicidiaria. La Corte, invece, ritiene che il dato sia parimenti compatibile con lo scenario alternativo, ossia che – dopo l'allontanamento del Guede attraverso la porta di ingresso – “altri sarebbero rimasti in casa per ricomporre la scena e simulare il furto e così operando avrebbero potuto trasportare un cocciò, magari al momento della copertura del cadavere”⁷⁴, identificando nel ragionamento del giudice d'appello una *petitio principii*⁷⁵. Da ultimo, la I sezione censura la valorizzazione della ferita rinvenuta sulla mano destra del Guede al momento dell'arresto (avvenuto alcune settimane dopo i fatti, in Germania), in ragione di tre contributi testimoniali che escludono la presenza di simili lesioni il giorno 2 novembre 2007, addebitando ai giudici inferiori il fatto di aver operato una “incompleta lettura degli atti” e “l'applicazione di criteri inferenziali assolutamente inadeguati”⁷⁶.

La V sezione della Corte, parimenti, è stata investita dei motivi di ricorso degli imputati relativi all'ipotesi della simulazione del reato di furto. Con il motivo n. 4, infatti, i difensori della Knox hanno contestato una mancanza parziale di motivazione, laddove la Corte d'Assise d'Appello

⁷⁴ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 48.

⁷⁵ La fallacia consisterebbe nell'aver inserito surrettiziamente nelle premesse il fatto che la rottura del vetro fosse precedente all'omicidio, nonostante la circostanza da provare fosse proprio la prima. In questo senso, dunque, il ragionamento della Corte d'Assise d'Appello sarebbe accettabile solo in presenza della prova di tale sequenza temporale: a questo punto, però, l'impianto inferenziale non avrebbe alcuna funzione conoscitiva.

⁷⁶ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 48.

di Perugia ha considerato sussistente il fatto simulatorio, senza considerare né le ferite palmari riscontrate nel Guede né i precedenti in materia di reati furtivi. La difesa del Sollecito, invece, al motivo n. 16 – pur riproponendo le doglianze già contenute nel ricorso della Knox – ha evidenziato la mancanza di motivazione in relazione al fatto che lo stesso imputato, al momento dell'intervento delle forze dell'ordine (ma già nel contesto della telefonata al servizio di pronto intervento), aveva evidenziato la mancata sottrazione di beni dalla casa di Via della Pergola. Infine, la difesa ha denunciato la contraddittorietà della sentenza (*sub specie* di travisamento delle risultanze probatorie), in quanto avrebbe mancato di considerare che “dalle raccolte testimonianze risultava che frammenti di vetro si trovavano sia sopra che sotto le cose presenti nella camera della Romanelli” e che “oltretutto, un frammento di vetro era stato rinvenuto anche nella stanza di Meredith, segno che chi si era furtivamente introdotto aveva portato con sé quel frammento”⁷⁷. La Corte, a dire il vero, non ha speso molte parole sulla questione in commento, limitandosi ad alcune considerazioni contenute nelle pagine finali della pronuncia, nelle quali il collegio – analizzati *aliunde* i principali profili critici della sentenza di rinvio e in generale del processo celebratosi a carico dei giovani imputati – procede ad una “sinottica prospettazione di elementi favorevoli all'ipotesi della colpevolezza e di elementi di segno contrario, così come, ovviamente, risultano dal testo della sentenza impugnata e delle altre pronunce”⁷⁸. La V sezione, in particolare, non si cimenta nel confutare la sussistenza della simulazione di reato, ma analizza il ragionamento del giudice del rinvio, secondo cui l'interesse simulatorio andrebbe attribuito a chi è titolare di un rapporto qualificato con il *locus commissi delicti* (sì da sviare i sospetti da chi possa accedere all'abitazione utilizzando la chiave della porta di accesso), laddove invece un omicida “estraneo” si sarebbe solamente premurato di fuggire al più presto dalla *scena criminis*. Tale circostanza indiziante, tuttavia, è reputata equivoca dalla Corte (e dunque carente del requisito della precisione *ex art. 192 co. 2 c.p.p.*), in quanto – come fatto

⁷⁷ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 14.

⁷⁸ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 44.

rilevare nel motivo di ricorso dell'imputato – lo stesso Sollecito aveva fatto notare agli operatori l'anomalia relativa alla mancata asportazione di alcunché dalla casa e tanto è bastato per neutralizzare la valenza indiziaria del dato probatorio.

La lettura comparativa delle due sentenze del giudice di legittimità fa emergere il diverso peso attribuito alla circostanza in commento, peso che nel primo giudizio ha portato la Cassazione a definire “il profilo in questione un momento probatorio determinante nell'economia dell'accertamento sulle presenze nella casa *locus commissi delicti* al momento del fatto, oltre a Rudy Guede”⁷⁹. Peraltro, sul punto va evidenziato l'incensurabilità del discorso svolto dalla I sezione della Corte, la quale si è sempre limitata (anche se talvolta utilizzando termini tutt'altro che lusinghieri nei riguardi dei giudici d'appello) a evidenziare singole omissioni motivazionali dovute ad una lettura parziale degli atti processuali o singoli ragionamenti affetti da illogicità informali: d'altronde, però, lo scrutinio del collegio è stato facilitato dal fatto che la Corte d'Assise d'Appello di Perugia aveva attribuito l'attività simulatoria (semmai sussistente) al Guede, sicché le censure della I sezione hanno attinto in particolare questa ipotesi ricostruttiva. Al contrario, nel discorso della V sezione, si sorvola sulla riferibilità del fatto al co-imputato giudicato separatamente, appuntandosi invece sulla sufficienza e sulla coerenza degli elementi idonei ad attribuirlo ai giovani imputati. Tuttavia, ancora una volta, è evidente che considerare “equivoco” un elemento indiziario sia frutto di un giudizio “di merito”: la Corte – semmai – si sarebbe dovuta limitare a riscontrare l'esistenza di un profilo fattuale non considerato nella pronuncia del giudice del rinvio, sollecitandone una appropriata rivalutazione. La Corte, invece, sovvertendo l'ordine di trattazione delle questioni, ha lasciato che una valutazione successiva, pertinente alla fase rescissoria prevista in via residuale dall'art. 620 co. 1 lett. l) c.p.p., si intrudesse nel giudizio il cui *thema decidendum* era costituito dall'*an* dell'annullamento della pronuncia impugnata. Peraltro, non pare che l'argomento speso dalla V sezione, incentrato sulla

⁷⁹ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 49.

condotta tenuta dal Sollecito il 2 novembre 2007 prima della scoperta del cadavere, possa risultare dirimente nell'economia del compendio indiziario, in quanto – oltre a non essere il discorso automaticamente estensibile alla Knox – il ragionamento non affronta l'ipotesi che, nel pensiero del simulatore (o dei simulatori), il ladro possa essere stato scoperto dalla Kercher dopo essersi introdotto nella casa di Via della Pergola e così, culminato lo scontro in assalto sessuale e quindi omicidio, l'agente sia fuggito senza portare a termine l'originario intento furtivo.

La dottrina⁸⁰, che ha avuto modo di occuparsi del processo in esame, in merito alla diversa trattazione della questione relativa all'attività simulatoria nelle due pronunce della Cassazione, ha sostenuto una tesi molto diversa da quella qui presentata. Si è detto, infatti, che la I sezione della Corte, “investita del giudizio di legittimità nel 2013, ha effettuato al riguardo un raffronto “di merito” tra la ricostruzione della sentenza di primo grado e quella della decisione di seconde cure, travalicando i limiti del suo operato e svolgendo una funzione che non le competeva ... è spesso “caduta” in valutazioni riservate al giudice di merito e, tra esse, il tema in esame è uno di quelli in cui questo atteggiamento è più palese ... in questa parte della sentenza non si è argomentato circa l'uso “illogico” o “contraddittorio” degli elementi probatori; viceversa si è arrivati a formulare un'ipotesi ricostruttiva – pur plausibile – ma alternativa rispetto a quelle prospettate nelle precedenti sentenze”⁸¹. In merito a quanto sin qui opinato, va precisato (in conformità a quanto esposto *sub* II § 4) che al giudice di legittimità non è affatto preclusa la constatazione dell'esistenza di scenari alternativi di cui è stata omessa la valutazione, ma soltanto l'esercizio di un potere di scelta tra più ipotesi parimenti possibili. Nel caso di specie, peraltro, la I sezione della Cassazione⁸² si è davvero limitata a rilevare (su sollecitazione del procuratore generale ricorrente) una parziale mancanza di motivazione nella sentenza d'appello, che aveva tratto da un dato probatorio, ossia dalla presenza di un frammento di vetro

⁸⁰ Cfr. P. TONINI, D. SIGNORI, *Il caso Meredith Kercher*, cit., p. 167 ss.

⁸¹ P. TONINI, D. SIGNORI, *op. cit.*, p. 170.

⁸² Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 48.

accanto al corpo della vittima, una conclusione di stampo assolutorio senza confrontarsi con l'ipotesi contraria sostenuta dalla pubblica accusa. Né il confronto tra le sentenze dei due gradi di merito, di per sé, può essere considerato indice del superamento dei confini del giudizio cassazionale, *a fortiori* quando sia la stessa pronuncia di seconde cure a soffermarsi in più punti sugli asseriti errori ricostruttivi commessi nel giudizio d'assise. Al contrario, il superamento vi è stato nella seconda sentenza della Cassazione (nella quale, per gli autori in parola, “tale elemento ... non è stato ritenuto determinante ai fini della penale responsabilità degli imputati nel delitto di omicidio”)⁸³, poiché la Corte senza particolari esitazioni ha espresso un pieno giudizio “di merito” sulla equivocità della circostanza indiziante, valorizzando un elemento evidenziato dalle difese (*i.e.* la condotta tenuta dal Sollecito il 2 novembre), ma che, come già detto *supra*, si presta ad una pluralità di spiegazioni alternative. Non sembra, quindi, che – se anche la Corte avesse avuto il potere di giudicare il merito del processo – sarebbe potuta pervenire a conclusioni così nette.

7. (Segue) *Le testimonianze Curatolo e Quintavalle*

I testimoni Curatolo e Quintavalle sono stati escussi in dibattimento, in ordine a due circostanze in grado di supportare la tesi della falsità dell'alibi fornito dagli imputati, la quale (come detto *sub* I § 8) costituisce un indizio nel senso di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p. e dà luogo non all'inferenza deduttiva tipica dei riscontri, ma ad una ordinaria inferenza abduttiva. Come già anticipato, entrambi gli imputati hanno sostenuto di aver trascorso la sera del 1° novembre 2007 insieme, nella casa presa in locazione dal Sollecito, e segnatamente dall'ora di cena di tale data e fino alle 10.30 del giorno successivo. Il teste Curatolo, tuttavia, ha dichiarato di aver notato gli imputati in Piazza Grimana (località attigua a Via della Pergola), tra le 23 e la mezzanotte

⁸³ P. TONINI, D. SIGNORI, *op. cit.*, p. 172.

del 1° novembre. Il teste Quintavalle, invece, ha dichiarato di aver visto una ragazza, in seguito riconosciuta nella Knox, nel primo mattino del 2 novembre quando la stessa è entrata nell'esercizio commerciale da lui gestito, pur senza poter affermare con certezza di aver visto l'imputata acquistare alcunché una volta entrata.

La I sezione ha in primo luogo censurato la valutazione operata dal giudice d'appello in merito all'attendibilità della testimonianza resa dal Curatolo, basata sul fatto che egli aveva collocato nelle stesse condizioni spazio-temporali anche la presenza di autobus in partenza per le discoteche cittadine, circostanza che invece doveva essere riferita alla sera precedente (ossia alla festa di *Halloween*). Sul punto, infatti, il collegio ha ritenuto che il discorso giustificativo del giudice di seconde cure fosse affetto da una parziale mancanza di motivazione, avendo mancato di considerare sia (i) che “la sera del 31 ottobre né la Knox, né il Sollecito impegnati, la prima presso il locale del Lumumba dove ferveva l'attività proprio in concomitanza con la festa di *Halloween*, il secondo ad una festa di laurea, potessero essere stati presenti sulla piazza Grimana, attorno alle ore 23”⁸⁴ e sia (ii) il fatto che il teste ha dichiarato di essere certo “di aver visto i due imputati la sera prima del giorno in cui vide arrivare quelli con le tute bianche e la polizia”⁸⁵. Dunque, da un lato – ad avviso della Corte – risulta impossibile far risalire l'avvistamento al 31 ottobre, in quanto ciò contrasterebbe con i flussi probatori, dall'altro i giudici di appello non hanno dato peso alla sequenza temporale descritta dal teste, che compendierebbe un “dato ad elevatissimo quoziente di univocità”⁸⁶. Infine, la I sezione ha censurato la sentenza impugnata in termini di manifesta illogicità, per il fatto di aver corroborato il giudizio di inattendibilità valorizzando la personalità del teste, il fatto che fosse aduso al consumo di eroina e i precedenti penali, cadendo quindi in una sostanziale *ignoratio elenchi*, che ha consentito alla Corte d'Assise d'Appello di concludere per il decadimento delle facoltà intellettive del predetto. Rispetto alla testimonianza resa dal Quintavalle, invece, la

⁸⁴ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 49.

⁸⁵ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 51.

⁸⁶ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 50.

Corte ha innanzitutto criticato il rilievo secondo il quale, quand'anche fosse attendibile, la deposizione in parola dovrebbe essere considerata irrilevante: è stato evidenziato, infatti, che, a tutto voler concedere, la presenza dell'imputata nel luogo e nell'ora indicati dal teste costituisce potenzialmente evidenza della falsità dell'alibi allegato dalla predetta. Nel merito del giudizio operato dal giudice di seconde cure, invece, la Corte ha riscontrato sia profili di illogicità manifesta che un travisamento delle risultanze probatorie. Infatti, è stato ritenuto inconcludente l'argomento secondo cui il teste sarebbe inattendibile, essendosi presentato a distanza di un anno dal fatto a disposizione dell'autorità giudiziaria ed avendo impiegato tale intero lasso di tempo per convincersi dell'identificazione della Knox. Sul versante del vizio informativo, invece, la Corte rileva come il giudice d'appello abbia ritenuto che il teste avesse “riferito di aver visto la ragazza solo di sfuggita, con la coda dell'occhio e non frontalmente”, quando in realtà risulta *ex actis* che “il teste ebbe a precisare di aver visto la giovane a distanza ravvicinata (a 70-80 cm.), che le rimase impressa nella mente per gli occhi chiarissimi, per il volto bianchissimo, per una espressione stanchissima” e che “la vista con la coda dell'occhio fu riferita a quando la ragazza uscì dal negozio⁸⁷.”

La V sezione, invece, ha degradato le circostanze indizianti in parola a meri “elementi di forte sospetto”⁸⁸. Infatti, al di là del giudizio di attendibilità soggettiva formulato dal giudice del rinvio (che la Corte definisce “problematico”), entrambe le dichiarazioni testimoniali soffrirebbero di “forti margini di equivocità ed approssimazione”⁸⁹. In particolare, rispetto al Curatolo viene riproposto il confondimento del teste a proposito degli autobus in partenza da Piazza Grimana la sera del 31 ottobre, ossia nel giorno precedente al delitto, pur bilanciato dal riferimento alle attività della polizia scientifica svolte invece il 2 novembre. Rispetto al Quintavalle, la Corte rileva che “a parte la tardività anche delle sue dichiarazioni, inizialmente reticenti e generiche – non aveva offerto alcun contributo di certezza, neppure sui generi

⁸⁷ Per tutte e tre le citazioni, cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 52.

⁸⁸ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 47.

⁸⁹ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 50.

acquistati dalla giovane ... a nulla rilevando il riconoscimento in aula della Knox, la cui immagine era apparsa su tutti i quotidiani e notiziari televisivi”.

Nella sentenza della V sezione della Cassazione, va riconosciuto il tentativo di evitare – in tutti i casi in cui ciò è stato compatibile con la soluzione accolta – un aperto contrasto con le considerazioni svolte dal diverso collegio cui il processo è pervenuto nel 2013. Rispetto a questi ultimi contributi testimoniali, tuttavia, la contraddizione si scorge senza eccessive difficoltà. La V sezione, infatti, ha ritenuto di superare i rilievi di inattendibilità soggettiva mossi dal primo giudice d'appello, appellandosi alla carenza riscontrata rispetto al predicato della certezza della circostanza indiziante, che la giurisprudenza⁹⁰ ritiene unanimemente implicita nel precetto di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p.: le medesime considerazioni spese da quel giudice, dunque, sono “spostate” dalla fase di scrutinio della “fonte di prova” a quella del “risultato di prova”. Tuttavia, questa operazione sconta almeno qualche imprecisione motivazionale, in quanto la Corte, rispetto al Curatolo, non si premura di considerare – a differenza di quanto risulta nella sentenza della I sezione – che è stata accertata l'impossibilità che il teste avesse scorto gli imputati in Piazza Grimana la sera del 31 ottobre, momento nel quale entrambi pacificamente si trovavano altrove. Sicché delle due l'una: il teste mente o dà segni di *deficit* intellettivi (ma allora torna *in auge* la valutazione di inattendibilità soggettiva), oppure dice il vero pur avendo sovrapposto un ricordo con un frammento mnemonico del giorno precedente. Il requisito della certezza indiziaria, infatti, deve essere contestualizzato rispetto al mezzo di prova dal quale la circostanza indiziante scaturisce ed è notorio che la testimonianza – anche a cagione della pluralità di escussioni, del tutto fisiologica nel nostro sistema processuale, e delle relative modalità – può lasciar emergere sbavature non irrilevanti nella narrazione del soggetto chiamato a deporre. Tuttavia, una volta che la frattura del discorso testimoniale sia stata ricomposta attraverso opportuni riscontri, non si ritiene ammissibile che gli stessi argomenti

⁹⁰ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 9 giugno 2010, n. 30448, Rossi, in *CED Rv.* 248384.

siano poi utilizzati per infirmare la certezza di quanto il testimone dichiara di conoscere. Un esempio varrà a chiarire la differenza. Un testimone dichiara di aver visto l'imputato "armeggiare" in prossimità di un magazzino nel quale saranno poi ritrovati alcuni manufatti antichi rubati: per contestare l'attendibilità del teste, si può sostenere che al predetto mancasse il *visus* necessario per scorgere, dalla distanza dichiarata, il prevenuto e riconoscerlo nei suoi connotati; per ritenere che la circostanza indiziante non è certa, invece, è necessario sostenere che la descrizione fornita dal teste (della cui veridicità non si dubita) costituisca una base inferenziale insufficiente per il successivo ragionamento indiziario, per esempio in quanto non è chiaro se il comportamento dell'agente fosse indicativo di una familiarità con i luoghi contenenti i corpi del reato, dalla quale si potrebbe inferire – secondo una opportuna massima di esperienza – il coinvolgimento del predetto nell'attività criminosa. Nella prima ipotesi si attacca il teste, sostenendo che per una ragione o per un'altra non abbia detto il vero o sia stato reticente; nella seconda, invece, si dà per assodato che il testimone non abbia mentito, ma che ciononostante quanto dichiarato non sia sufficiente per essere considerato un indizio *ex art. 192 co. 2 c.p.p.* Si badi, però, che ciò non significa che il Curatolo, in ipotesi pienamente attendibile, abbia consegnato al processo un indizio preciso e grave sulla responsabilità degli imputati, ma soltanto che il metodo utilizzato dalla V sezione non è rispettoso dei principi epistemologici della prova giudiziaria e dei canoni di logicità e completezza della motivazione: la Corte avrebbe dovuto limitare lo spettro delle proprie censure ai profili della sentenza del giudice del rinvio relativi alla attendibilità soggettiva del Curatolo, individuando singoli momenti incongrui o deficitari da correggere e che – ove corretti – avrebbero potuto astrattamente condurre ad un esito valutativo diverso da quello in concreto adottato. Lo stesso discorso è parimenti estensibile alla valutazione relativa al teste Quintavalle, rispetto al quale la Corte si riferisce *apertis verbis* ad una carenza di certezza. Tuttavia, l'inconcludenza e l'erroneità del ragionamento emerge agevolmente, laddove nella sentenza si imputa al teste di non essere stato neppure in grado di identificare i generi acquistati dalla giovane scorta dal predetto: infatti,

come è stato più volte evidenziato, la sola collocazione della Knox nelle indicate condizioni spazio-temporali sarebbe stata sufficiente ad accreditare la falsità dell'alibi, che costituisce un indizio della responsabilità di chi l'ha scientemente fornito. Nella pronuncia della I sezione, invece, è degno di nota un inciso relativo alla deposizione resa dal Curatolo, in cui si dice che “il carattere di indizio preciso e grave della testimonianza è stato superato dalla sentenza senza saggiare la concordanza con altre evidenze, sulla base di una congettura (sovrapposizione ad opera del teste della sera del 31 ottobre con quella del 1° novembre) che non fu neppure posta a confronto con dati che la smentivano nelle sue conclusioni”⁹¹. Ebbene, in questi termini l'affermazione della Corte deve essere respinta con forza: come si è detto *sub I § 6*, infatti, non è ammissibile che eventuali *deficit* di precisione o gravità di una circostanza indiziante possano essere etero-integrati dalla concordanza con altri elementi di prova, in conformità alla nota e temibile teoria della “convergenza del molteplice”. La concordanza, infatti, può supplire all'ambiguità intrinseca dell'indizio⁹² (ineliminabile, avendo ad oggetto un fatto diverso rispetto al *thema probandum*), ma non può stemperare il rigore dell'art. 192 co. 2 c.p.p. fino a sostanzialmente annullarlo. Il ragionamento della I sezione, tuttavia, pur non essendo corretto nella sua formulazione e in riferimento all'ascrizione del preteso confondimento del teste nell'ambito della valutazione di concordanza, ha operato nei confronti nella sentenza d'appello una censura fondata, in quanto è riuscita a cogliere un profilo di mancanza motivazionale nell'ambito del giudizio di inattendibilità della fonte testimoniale.

8. (Segue) *La calunnia ai danni di Diya “Patrick” Lumumba e la valutazione del memoriale corpus delicti redatto dalla Knox.*

⁹¹ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 51.

⁹² Come riportato *sub I § 6*, tuttavia, taluni sostengono che, in particolari circostanze, anche profili di ambiguità estrinseca possano essere colmati in caso di convergenza tra più circostanze indizianti.

Amanda Marie Knox, come già anticipato *supra*, è stata condannata con sentenza irrevocabile per il delitto di calunnia perpetrato ai danni di Diya “Patrick” Lumumba, ma diversa è stata la valutazione di tale elemento nell’ambito del compendio indiziario relativo al più grave reato di omicidio, racchiusa (dal punto di vista del diritto sostanziale) nella configurabilità dell’aggravante del nesso teleologico prevista dall’art. 61 co. 1 n. 2 c.p.

La sentenza della I sezione, sull'argomento, ha respinto il ricorso proposto dai difensori dell'imputata ritenendo che la stessa abbia ecceduto i limiti del proprio diritto di difesa, al punto da pervenire ad una falsa incolpazione sia nell’ambito delle dichiarazioni spontanee *ex art. 350 co. 7 c.p.p.* (rese dinanzi al pubblico ministero) e sia confermandola successivamente in uno scritto, un c.d. “memoriale”, fatto pervenire all’autorità giudiziaria. In tale contributo, infatti, l'imputata ha dichiarato che, “trovandosi in cucina, dopo che la giovane inglese ed altra persona [ma nel memoriale si fa esplicitamente riferimento al Lumumba] si erano appartati nella stanza della stessa Kercher per un rapporto sessuale, aveva sentito un urlo straziante dell'amica, al punto lacerante ed insostenibile da lasciarsi scivolare, accovacciata a terra, tenendo ben strette le mani alle orecchie per non sentire altro”⁹³. La Corte d'Assise d'Appello di Perugia, d'altronde, ha svalutato la motivazione che aveva condotto la Knox alla falsa incolpazione, ritenendo che questa non consistesse in una volontà di depistaggio, ma soltanto in un *commodus discessus* attraverso il quale sottrarsi alle pressioni psicologiche derivanti dalle insistenti domande formulate dagli investigatori. La Cassazione, al contrario, ha ritenuto che nella ricostruzione del giudice di seconde cure fossero presenti più d'un profilo di illogicità e di omissione motivazionale. In primo luogo, non sono state considerate le condizioni di solitudine in cui la Knox, al riparo da indebite pressioni, ha redatto il c.d. memoriale, confermativo delle dichiarazioni eteroaccusatorie rese dinanzi alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero (e in particolare si è omesso di valutare l'intercettazione di una conversazione tra la prevenuta e la

⁹³ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 45.

di lei madre, che consegna al processo il dato riferito alle ridette condizioni ambientali). In secondo luogo, la Corte ha evidenziato il travisamento della prova ad opera del giudice d'appello, laddove si è detto che “la Knox doveva ritenersi certa dell'innocenza del Lumumba, anche se lontana dal luogo del delitto (e quindi non a conoscenza dell'identità degli assassini) sul presupposto della mancanza di elementi di collegamento tra Lumumba e Meredith”⁹⁴: in atti, infatti, è risultato che il Lumumba conoscesse la vittima, presentatagli proprio dalla Knox, e pertanto il ragionamento svolto dal giudice di seconde cure non avrebbe consentito di escludere che la stessa fosse consapevole dell'innocenza del predetto, in ragione del fatto di conoscere chi fosse il vero responsabile della morte della Kercher. Infine, è stato giudicato manifestamente illogico il passaggio della sentenza d'appello, in cui si dice che per la Knox, “qualora si fosse trovata all'interno della casa di via della Pergola al momento dell'omicidio, la via più agevole sarebbe stata quella di indicare il vero autore del delitto”⁹⁵, perché un simile ragionamento tradisce nuovamente l'esistenza di una petizione di principio. Nell'inferenza del giudice di seconde cure si è trascurata l'ipotesi che vede l'imputata coinvolta a qualunque titolo nel fatto di sangue e dunque interessata a sviare le indagini preliminari: se, infatti, il ragionamento in questione è teso a dimostrare l'estraneità della Knox, è ben evidente come la conclusione sia elevata a premessa implicita. In buona sostanza, quindi, il ragionamento presuppone e al contempo si propone di dimostrare che la Knox non fosse presente nel *locus commissi delicti*, dacché ne consegue la sua inaccettabilità in termini logici. In merito al c.d. memoriale, inoltre, la I sezione evidenzia come la Corte d'Assise d'Appello di Perugia abbia omesso di valutarne l'eventuale portata indiziaria, sulla scorta del fatto di essere stato redatto a seguito “della pressione psicologica a cui fu sottoposta l'autrice e della manipolazione psichica operata”⁹⁶. A dire del giudice di legittimità, infatti, è apparso intrinsecamente contraddittorio l'impiego dello scritto (peraltro giudicato pienamente utilizzabile dalla Corte in sede di ricorso

⁹⁴ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 44.

⁹⁵ Cfr. Corte d'Assise d'Appello di Perugia, 3 ottobre 2011, n. 4, cit., p. 33.

⁹⁶ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 53.

*de libertate*⁹⁷) ai fini della prova del delitto di calunnia e, al contempo, il rifiuto di porre in valutazione il relativo contenuto in relazione all'imputazione principale: non si vede, infatti, come le ridette pressioni psicologiche (peraltro insussistenti nel contesto in cui è stato redatto il documento) possano influire solo selettivamente sul valore delle affermazioni dell'imputata. La V sezione della Corte, al contrario, si è detta certa della presenza dell'imputata nel *locus commissi delicti*, al punto da considerarla “dato conclamato nel processo, alla stregua delle sue stesse ammissioni, contenute nel memoriale a sua firma ... fu proprio lei ad accennare, per la prima volta, ad un possibile movente sessuale dell'omicidio ed a parlare dell'urlo straziante della vittima quando ancora gli inquirenti non disponevano degli esiti dell'ispezione cadaverica e degli esami autoptici né delle informazioni testimoniali successivamente raccolte sull'urlo della vittima e sull'ora in cui fu percepito”⁹⁸. E parimenti si è detta scarsamente credibile l'ipotesi che il Sollecito non si trovasse con lei, dal momento che – seguendo quanto narrato nel memoriale, ovvero che l'imputata durante l'aggressione mortale fosse nella cucina della casa di Via della Pergola – “è assai strano che non abbia chiamato subito il fidanzato ... non averlo fatto sta a significare che il Sollecito era con lei, impregiudicata, ovviamente la rilevanza giuridica della mera presenza in quella casa, in mancanza di prova certa di un suo contributo causale all'azione omicidiaria”⁹⁹.

La V sezione della Cassazione, dunque, in un profluvio di valutazione “di merito” colloca entrambi gli imputati, con certezza sufficiente e comunque senza dare adito a ragionevoli dubbi, nell'abitazione in cui si è consumato il delitto, ma al contempo – come detto – considera inidonee *ex art. 192 co. 2. c.p.p.* alcune circostanze indizianti volte a dimostrare un *minus* di

⁹⁷ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 1° aprile 2008, n. 16410, Knox, non massimata, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2016/05/2008-04-01-Cassazione-Gemelli-Gironi-Knox-OCR.pdf>: “il memoriale scritto in lingua inglese dalla Knox e tradotto in italiano è pienamente utilizzabile, ai sensi dell'art. 237 C.P.P., poiché si tratta di documento proveniente dall'indagata, che ne è stata la spontanea autrice materiale a scopo difensivo. La disposizione in esame consente di attribuire rilevanza probatoria al documento non solo in quanto tale e per il suo contenuto rappresentativo, ma anche in forza del particolare legame che lo lega all'indagato (o imputato), così lumeggiando il sindacato di ammissibilità che il giudice è tenuto a operare”.

⁹⁸ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., pp. 45-46.

⁹⁹ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 50.

quanto invece si ritiene provato, ossia la falsità dell'alibi degli imputati (si pensi, ad esempio, a quanto è emerso dalle testimonianze rese dal Curatolo e dal Quintavalle). Tuttavia, se v'è la prova della presenza dei prevenuti nel *locus commissi delicti*, va da sé che l'alibi fornito durante le indagini preliminari sia falso, prefigurandosi un ulteriore indizio a carico dei predetti. La Corte, invece, afferma che dalla presenza degli imputati nell'abitazione della Knox non può derivare necessariamente l'affermazione della loro responsabilità, non potendosi escludere in capo agli stessi una mera connivenza non punibile: per il collegio è incontrovertibile “l'impossibilità che sulla scena dell'omicidio ... non fossero residue tracce riferibili agli odierni ricorrenti, in caso di loro partecipazione all'uccisione della Kercher”¹⁰⁰.

A chi scrive, tuttavia, sembra che la scelta di applicare l'art. 620 co. 1 lett. l) c.p.p., pur in presenza di due gravi elementi di prova a carico, non sia coerente con la funzione ordinamentale della Cassazione, laddove spetta al giudice di merito – che a tal fine dispone di ampi poteri istruttori – verificare la sufficienza degli indizi versati nel processo al fine di pervenire ad una affermazione di responsabilità penale (ma di ciò si dirà meglio *infra*). Non può quindi condividersi l'assunto della dottrina¹⁰¹, seconda la quale “la Suprema Corte nella sentenza del 2015 ha svolto forse il ragionamento più coerente e neutro di tutte le altre pronunce”, in quanto il collegio ha deciso nettamente di propendere per un'opzione ricostruttiva che, per quanto ipotizzabile, non è stata frutto di mera constatazione. La I sezione, al contrario, ha impiegato ben più cautela nell'analizzare la questione relativa alle affermazioni caluniose della Knox, pur ammettendo di trovarsi al cospetto di un passaggio “fondamentale nell'economia della ricostruzione, perché impinge il profilo, tutt'altro che irrilevante, della presenza della giovane all'interno della casa al momento del fatto di sangue”¹⁰². Tuttavia, la sentenza si è limitata ancora una volta a censurare le manchevolezze e le fratture logiche del discorso giustificativo del giudice *a quo*, astenendosi viceversa da impropri giudizi “di merito”.

¹⁰⁰ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 45.

¹⁰¹ Cfr. P. TONINI, D. SIGNORI, *op. cit.*, p. 176.

¹⁰² Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 45.

9. (Segue) *Le circostanze indizianti «minori»: le tracce rinvenute nel bagno piccolo, quelle esaltate con il luminol, le dichiarazioni della Knox e la nuova indagine sul reperto* 36

La I sezione della Cassazione, nelle ultime pagine della sentenza depositata in cancelleria il 18 giugno 2013, si sofferma su due aspetti che – in conformità alle censure operate dal procuratore generale e dalle parti civili ricorrenti – sono stati ritenuti deficitari nel discorso giustificativo del giudice di seconde cure. Questi, infatti, non aveva esitato ad attribuire al Guede l'impronta parziale rinvenuta sul tappetino del bagno piccolo del *locus commissi delicti*, convincendosi della bontà della consulenza tecnica depositata dal Sollecito, che invece – in ragione di una particolarità anatomica del predetto – concludeva per l'impossibile attribuzione della traccia all'imputato. La Corte, tuttavia, ha evidenziato, al di là di ogni considerazione “di merito” sul contributo scientifico in parola, il travisamento delle risultanze probatorie ad opera del giudice della sentenza impugnata. Infatti, nella casa di Via della Pergola sono state rinvenute un'impronta palmare del Guede (sul cuscino presente nella *scena criminis*) e varie impronte di una scarpa sinistra del tipo utilizzato dal predetto, “che segnarono l'allontanamento dalla stanza *locus commissi delicti* direttamente verso la porta di uscita dalla casa”¹⁰³, sì da far ritenere implausibile alla I sezione – perché contrastante con i flussi informativi – che il Guede si fosse in qualche momento trovato con il piede destro scalzo durante la sua permanenza nell'abitazione *de qua*. Invece, in merito alle tracce rinvenute nel corridoio (limitatamente a quelle in corrispondenza delle quali è stato estratto un profilo biologico utile, riferibile all'imputata e alla vittima), nella stanza della Romanelli e in quella della Knox, il collegio ha ritenuto che “non potevano essere attribuite ad impronte lasciate in altre occasioni, come implausibilmente ritenuto dalla corte d'appello, poiché il *luminol* evidenzia le tracce di sangue

¹⁰³ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 70.

e non era davvero ipotizzabile che la Knox avesse avuto i piedi imbrattati di sangue della vittima in precedenti occasioni”¹⁰⁴. In riferimento alla tracce di sangue “dilavato” rinvenute nel bagno piccolo, secondo il collegio invece “la corte d’appello si è trincerata dietro una motivazione apodittica, senza dare ragione a quanto il giudice di primo grado aveva osservato in dissenso alle argomentazioni difensive che vennero invece sposate dai giudici di secondo grado”¹⁰⁵, giungendo a questa conclusione a causa del mancato vaglio, da parte della Corte territoriale, dell’ipotesi accusatoria, la quale riferiva le prefate tracce ad attività di pulitura della Knox al fine di rimuoversi di dosso il sangue della vittima.

L’impostazione della V sezione, al contrario, svincolata come detto dai motivi di ricorso, è stata volta ad evidenziare *singulatim* gli indizi residui a carico di entrambi gli imputati, enunciando sinteticamente le ragioni che hanno condotto a ritenerli inidonei a fungere da base inferenziale. Innanzitutto, si è condivisibilmente escluso che la penuria di tracce riferibili agli imputati, in particolare nella stanza dove si è consumato l’omicidio, potesse essere dovuta ad un’attività di “pulizia selettiva” dell’ambiente (volta quindi a rendere evidenti soltanto quelle attribuibili a terzi, *ergo* al Guede), “alla stregua di elementari regole di ordinaria esperienza” che emarginano – proprio perché è impossibile riconoscere le “proprie” tracce senza un’accurata analisi di laboratorio – la possibilità di ipotizzare un simile scenario ricostruttivo. In riferimento, invece, alle tracce rinvenute nel corridoio, la Corte sostiene che “vi è un evidente travisamento della prova”, in quanto “i s.a.l. della polizia scientifica (acronimo di “stati avanzamento lavori”, attestanti lo stato delle successive fasi delle indagini scientifiche ed i risultati via via conseguiti) avevano escluso, in base all’utilizzo di un particolare reagente chimico, che, negli ambienti considerati, le tracce evidenziate dal *luminol* avessero natura ematica”¹⁰⁶. Sul punto, a ben vedere, la contraddizione con la pronuncia della I sezione è flagrante: già la conclusione del primo collegio, relativa all’univocità dei risultati della reazione di chemiluminescenza, è

¹⁰⁴ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 70.

¹⁰⁵ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 71.

¹⁰⁶ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., pp. 40-41.

errata¹⁰⁷; ma se ne apprezzerebbe ancora più l'inappropriatezza, laddove – come riporta la pronuncia della V sezione – in effetti risultasse essere stato effettuato il *test* specifico, dal quale in ipotesi fosse derivato un risultato negativo. Con riferimento alle tracce di sangue dilavato rinvenute nel bagno piccolo, invece, la V sezione ha ritenuto che, anche se fosse certa l'attribuzione (che è stata contestata, ancora una volta, a causa delle modalità di repertazione), il dato sarebbe comunque non univoco: si tratterebbe quindi di un indizio sfornito del predicato della precisione, in quanto *ex ante* “equi-compatibile” sia con lo scenario relativo alla partecipazione della Knox all'azione omicidiaria, sia con l'ipotesi “di un contatto postumo con quel sangue, nel probabile tentativo di rimuovere le più vistose tracce di quanto accaduto, forse per aiutare qualcuno o per allontanare da sé i sospetti, senza che ciò possa contribuire a dare certezza del suo diretto coinvolgimento”¹⁰⁸. La Corte, andando oltre, sottolinea l'implausibilità della ragione ipotizzata dal giudice del rinvio rispetto al furto dei cellulari usati dalla vittima, ossia l'intento di evitare che la suoneria dell'apparecchio portasse anzitempo alla scoperta del corpo senza vita, laddove sarebbe bastato a tal fine rimuovere la batteria dall'alloggiamento. Rispetto all'alibi fornito dall'imputata e al racconto della sera trascorsa in casa del Sollecito, ad avviso della Corte è apparso “arbitrario, in mancanza di qualsivoglia riscontro processuale, *traslare* in casa di Via della Pergola la situazione che la Knox, in una delle sue dichiarazioni, aveva descritto e contestualizzato in diverso ambito temporale e logistico ... tanto per introdurre, sul versante della dinamica dell'azione omicidiaria, il possibile effetto destabilizzante ed obnubilante della droga”¹⁰⁹. La Knox, infatti, ha “confessato” di aver fatto uso di marijuana assieme al Sollecito e nella di lui abitazione la sera in cui è avvenuto il delitto, ma gli investigatori, pur rinvenendo nel *locus commissi delicti* un mozzicone sul quale era presente il profilo genetico del detto imputato (misto a quello della Knox), non hanno avuto

¹⁰⁷ È infatti nota la «aspecificità» del *test* in parola, a causa del fatto che la reazione si sviluppa in tutti i casi in cui la traccia contenga ioni di ferro (dunque anche con candeggina, ruggine, rame, ecc.).

¹⁰⁸ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 46.

¹⁰⁹ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 42.

modo di chiarire quale fosse la sostanza ivi contenuta. Tralasciando quindi ogni indagine sul rispetto dei confini del sindacato cassazionale (dati, ormai, per abbondantemente superati), il lettore può essere invitato a soffermarsi sulla valutazione relativa al reperto 36, ossia al coltello da cucina sequestrato nell'abitazione del Sollecito, limitatamente alle tracce "A" ed "I" e al loro rapporto con la contestata traccia "B". La V sezione sottolinea che il dato relativo alla presenza sul reperto di materiale biologico appartenente all'imputata sia sostanzialmente neutro, "posto che la stessa imputata conviveva con il Sollecito ... pur alternandosi nella residenza di via della Pergola"¹¹⁰. Sul punto però, al di là del fatto che i due imputati si conoscevano soltanto da pochi giorni e quindi certamente non "convivevano" nel senso pure tratteggiato dalla Corte, nel ragionamento si è ommesso di giustificare al contrario l'assenza di tracce riferibili all'imputato, il quale invece era certamente un assiduo utilizzatore degli utensili in dotazione alla cucina. Parimenti, è illogico (in quanto intrinsecamente contraddittorio) l'addebito mosso dalla Corte ai genetisti della polizia scientifica, per il fatto di aver prediletto l'indagine sui profili genetici presenti sul reperto, piuttosto che effettuare l'accertamento qualitativo della traccia: "opzione assai discutibile, in quanto l'individuazione di tracce ematiche, riferibili alla Kercher, avrebbe consegnato al processo un dato di formidabile rilievo probatorio"¹¹¹. Infatti, è evidente che, nell'impossibilità oggettiva di effettuare entrambi gli accertamenti, se i genetisti avessero seguito la falsa riga della V sezione, al più si sarebbe potuto sapere che sul coltello fosse presente una traccia "di sangue", senza poterla però attribuire ad alcuna delle persone coinvolte: un dato, quindi, di palmare irrilevanza. Ma la Corte sostiene anche che, posta l'impossibilità di conoscere la natura biologica del campione, se anche fosse stata certa l'attribuzione alla Kercher della traccia "B" presente sulla lama del coltello, "il dato processuale sarebbe stato non decisivo (non trattandosi di traccia ematica), tenuto conto della promiscuità o comunanza di relazione interpersonali, tipica tra studenti fuori sede, che rendono plausibile che un coltello da

¹¹⁰ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 48.

¹¹¹ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 48.

cucina od altro utensile possa essere trasportato da una casa all'altra”¹¹². Tuttavia, la massima di esperienza adoperata dalla V sezione è contraria all'*id quod plerumque accidit*: una volta accertato che la Kercher non fosse mai entrata in casa del Sollecito e che in quella di Via della Pergola non mancasse alcun utensile ordinario (circostanze che – nella loro “specificità – avrebbe potuto giustificare astrattamente la conclusione), non può sostenersi con convinzione che taluno trasporti un coltello di grandi dimensioni per esigenze di cucina, per il solo fatto di essere uno studente fuori sede, laddove si dovrebbe dubitare viepiù dell'addebito di promiscuità avanzato dalla Corte e sganciato da qualunque particolare dato esperienziale. “Quel che è certo – sostiene il collegio – è che sul coltello non sono state rinvenute tracce di sangue, mancanza che non può essere riferita ad azione di accurata pulizia ... il coltello recava tracce di amido ... notoriamente sostanza dotata di notevole capacità assorbente, quindi è assai verosimile che, in caso di accoltellamento, elementi ematici sarebbero stati da essa tratti”¹¹³. Sul punto, anche a non voler ritenere – come è stato fatto notare dal pubblico ministero durante il primo giudizio d'appello – che l'amido derivasse dal contatto con i guanti utilizzati dalla polizia scientifica, è assurdo sostenere l'impossibilità di rimuovere, attraverso l'impiego di comuni detergenti chimici, i residui in ipotesi ematici presenti su un utensile da cucina. Ciò, infatti, contrasta con il fatto che si tratta di oggetti ideati per essere riutilizzati previa pulitura (dunque agevolmente maneggiabili a tal fine): sibillina, sul punto, appare la presenza di materiale biologico riferibile all'imputata (traccia “I”) nel punto di contatto che si trova tra il manico e la lama dell'arnese, ossia nella zona più difficilmente detergibile, rinvenuta dopo quattro anni durante le operazioni peritali guidate dal Prof. Conti e dalla Prof.ssa Vecchiotti e, solo successivamente, analizzata dai genetisti forensi in servizio presso il R.I.S. di Roma, Dott. Berti e Dott. Barni. Da ultimo, occorre soffermarsi su quanto la Corte afferma a proposito degli accertamenti antropometrici: “nessuna certezza, infine, si è potuta acquisire

¹¹² Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 49.

¹¹³ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 49.

sulla riferibilità al Sollecito delle orme rinvenute in casa di via della Pergola, rispetto alle quali gli accertamenti tecnici compiuti non sono andati oltre un giudizio di “probabile identità” e non già di certezza”¹¹⁴. A tal uopo, allora, è bene rammentare che la Corte, a proposito delle indagini genetiche, ha affermato di concordare con un orientamento giurisprudenziale che attribuisce il valore di “prova” o di “indizio” al dato genetico, a secondo che la sua elaborazione fornisca esiti di identità o di mera compatibilità¹¹⁵. Ciò posto, tuttavia, si reputa contraddittorio – essendo entrambi i tipi di indagini volti a identificare il soggetto che ha lasciato residuare un effetto della propria presenza fisica – che lo stesso ragionamento non debba applicarsi anche alle impronte plantari, rispetto alla cui repertazione la Corte non ha mossi rilievi di scarsa scientificità, come invece è stato fatto per gli esami genetici rispetto ai quali sia mancata la fase della c.d. amplificazione. La V sezione, invece, rispetto alle dichiarazioni rese dalla Knox, valorizzate – seppure in modo residuale – nella sentenza pronunciata dal diverso collegio nel 2013, si limita a riferire che “elementi di forte sospetto si riconnettono anche alle incongruenze ed al mendacio in cui l'imputata è incorsa nelle diverse dichiarazioni rese, specie nella parte in cui il suo racconto risultava contraddetto dai tabulati telefonici attestanti una diversa provenienza di sms”¹¹⁶. È mancata, tuttavia, una valutazione che rendesse ragione dei motivi che hanno condotto l'imputata a rendere dichiarazioni false o reticenti, svalutandone sostanzialmente l'idoneità a fungere da base di un'inferenza abduittiva.

10. (Segue) Il movente: tra l'indimostrato e l'ineffabile.

Le cronache degli anni 2007-2009 hanno consegnato all'opinione pubblica la tesi accusatoria, la quale – per legare tra loro gli imputati con il Guede, che risultava a mala pena conoscere la

¹¹⁴ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 50.

¹¹⁵ Cfr. Cass., Sez. II Pen., 5 febbraio 2013, n. 8434, Mariller, in *CED Rv.* 255257 e Cass., Sez. I Pen., 30 giugno 2004, n. 48349, Rizzetto, in *CED Rv.* 231182.

¹¹⁶ Cfr. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., p. 47.

Knox – ha dovuto ipotizzare il coinvolgimento dei predetti in un gioco erotico successivamente deflagrato. La Corte d'Assise di Perugia, infatti, ha ritenuto che il Guede, entrato nell'abitazione di Via della Pergola assieme agli imputati, abbia inizialmente tentato un approccio sessuale nei confronti della vittima, cui si sarebbero uniti i predetti al fine di vincerne la resistenza, obnubilati dagli effetti della sostanza stupefacente prima assunta. Secondo la Corte, infatti, “è da ritenere che, non estraneo il consumo di sostanze stupefacenti e gli effetti dello stesso, Amanda Knox e Raffaele Sollecito parteciparono attivamente all'azione delittuosa di Rudy finalizzata a vincere la resistenza di Meredith, a soggiogarne la volontà e consentire così a Rudy di sfogare i propri impulsi lussuriosi; e questo è da ritenere che avvenne perché, in chi non disdegnava l'uso di droga ... la visione di film e la lettura di fumetti nei quali la sessualità si accompagna alla violenza ed a situazioni di paura e prescinde dall'incontro di persone mosse dal reciproco e libero sentimento [si fa riferimento al Sollecito]... la prospettiva di aiutare Rudy nel proposito di soggiogare Meredith per abusarne sessualmente, poteva apparire comunque un eccitante particolare che, pur non previsto, andava sperimentato. Un movente, quindi, di natura erotico sessuale violento che, originatosi dalla scelta di male operata da Rudy, trovò la collaborazione attiva di Amanda Knox e Raffaele Sollecito”¹¹⁷.

Un tale movente è stato escluso nel processo di appello, anche in forza di considerazioni relative alla contraddittorietà degli elementi di prova sulla stessa possibilità di attribuire il fatto materiale agli imputati, ma è invece riemerso nelle carte processuali all'esito del primo giudizio di legittimità. Non in relazione ad uno specifico motivo di ricorso (perché altri erano i profili critici maggiormente censurati dal procuratore generale), ma nelle frasi conclusive della sentenza, nel *mandamus* rivolto dal giudice del rinvio, il quale avrebbe dovuto operare un “esame globale ed unitario degli indizi, esame attraverso il quale dovrà essere accertato se la relativa ambiguità di ciascuno elemento probatorio possa risolversi, poiché nella valutazione

¹¹⁷ Cfr. Corte d'Assise di Perugia, 4-5 dicembre 2009, n. 7, Knox e altro, p. 392 ss., in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/08/Massei-Report-Italian.pdf>.

complessiva ciascun indizio si somma e si integra con gli altri”¹¹⁸. All’esito di tale affermazione, però, la I sezione sostiene che il giudice *ad quem* avrà dovuto “eventualmente delineare la posizione soggettiva dei concorrenti del Guede, a fronte del ventaglio di situazioni ipotizzabili, che vanno dall’accordo genetico sull’opzione di morte, alla modifica di un programma che contemplava inizialmente solo il coinvolgimento della giovane inglese in un gioco sessuale non condiviso, alla esclusiva forzatura ad un gioco erotico spinto di gruppo, che andò deflagrando, sfuggendo al controllo”¹¹⁹. Ebbene, questo periodo è stato fortemente contestato (in particolare dalla difesa della Knox), in quanto avrebbe introdotto un *numerus clausus* rispetto all’esito dell’accertamento processuale sovrinteso dal giudice del rinvio, in violazione dell’art. 627 co. 3 c.p.p., che invece prescrive che questi si uniformi “alla sentenza della corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa” (ma di ciò si dirà anche *infra*). A dire il vero, poi, la Corte d’Assise d’Appello di Firenze – e prima ancora il procuratore generale ivi intervenuto – ha in realtà escluso la ricorrenza di un movente sessuale in capo agli imputati in parola, prediligendo l’ipotesi di un alterco scatenatosi alternativamente (o cumulativamente) a causa dei dissapori preesistenti tra le due ragazze, dovuti alla sparizione di beni personali della Kercher e al fatto che la Knox avesse consentito l’ingresso del Guede nell’abitazione e l’uso poco urbano dei servizi igienici da parte sua. La Corte sostiene, quindi, che la situazione di contemporanea presenza nella casa delle quattro persone coinvolte “potrebbe essersi rotta dall’accendersi della discussione tra le due ragazze, che si inserì in un contesto in cui sia per le condizioni psicofisiche degli imputati, sia per il livello di esasperazione cui era giunta la convivenza fra le ragazze, si ebbe una progressione di aggressività, all’interno della quale può collocarsi la condotta di violenza sessuale ... che corrispose, per quanto attiene al Rudy Hermann Guede, alla soddisfazione di un proprio istinto sessuale maturato in tale contesto, mentre, per quanto attiene ad Amanda Marie Knox e Raffaele

¹¹⁸ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 73.

¹¹⁹ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, cit., p. 73.

Sollecito, in una volontà di prevaricazione e di umiliazione nei confronti della ragazza inglese¹²⁰.

La V sezione della Cassazione, invece, ha duramente censurato il *modus ratiocinandi* del giudice del rinvio, dando in primo luogo atto che – al di là della validità delle valutazioni “di merito” presenti nella conclusione della prima pronuncia cassazionale – nessuna delle ipotesi di movente è stata accertata nel giudizio rescissorio, mentre è stato reputato “certamente contraddittorio e palesemente illogico” escludere la responsabilità delle altre inquiline della casa di Via della Pergola sul presupposto che non avessero mai conosciuto il Guede, senza poi estendere un simile ragionamento al Sollecito, trovantesi nella medesima situazione. Ad avviso della Corte, inoltre, sarebbe implausibile legare il movente dell’omicidio all’uso del bagno ad opera del Guede, in quanto nella sua narrazione il predetto ha collocato l’azione delittuosa nel lasso temporale in cui egli si trovava in tale parte della casa, donde deriva che la Kercher non potesse ancora essere a giorno della scarsa igiene dell’ivoriano. Né sarebbe possibile – perché lo vieta il giudicato assolutorio frattanto maturato – ricostruire la causale omicidiaria con riferimento al preteso furto, ad opera degli imputati, dei beni personali della vittima.

In punto di analisi normativa, sembra anzitutto degna di nota l’affermazione della Corte, la quale – censurando un passaggio della sentenza impugnata in cui si escludeva la necessità logico-giuridica di accertare sempre e comunque il movente, laddove il quadro indiziario risulti immune da profili critici – ha confermato la natura di “collante” della causale del reato (*v. sub* 1 § 7), che fornisce un riscontro positivo o negativo rispetto all’ipotesi ricostruttiva formulata. Il movente, quindi, non può (come è sembrata suggerire la pronuncia dell’assise fiorentina) colmare lacune nel compendio probatorio, ma soltanto confermare la conclusione cui il giudice sia giunto sulla base di indizi già precisi, gravi e tra loro concordanti. Nel merito di quanto, invece, la V sezione ha osservato in riferimento alle ipotesi formulate, non ci si può astenere

¹²⁰ Cfr. Corte d’Assise d’Appello di Firenze, 30 gennaio 2014, n. 2, Knox e altro, p. 318, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2015/02/Nencini-Report-Italian.pdf>.

dall'evidenziare l'erroneità logica e giuridica del ragionamento seguito. Infatti, con riguardo ai paventati dissapori dovuti alla scarsa igiene del Guede, non sono le dichiarazioni di tale co-imputato a fondare il ragionamento sul movente, ma il fatto che il predetto abbia lasciato tracce (rinvenute dalla Polizia Scientifica) dell'utilizzo inurbano del bagno, sicché ben può darsi che il Guede abbia mentito sul fatto di aver sentito l'urlo della Kercher durante la sua permanenza (e d'altronde bisogna presumerlo, data l'irrevocabilità della sentenza di condanna pronunciata a suo carico). Rispetto alla diversa ipotesi, relativa alla lite insorta per motivi economici, non convince la tesi del giudice di legittimità, in quanto il giudicato parziale di assoluzione per insussistenza del fatto di furto di denaro e carte di credito della vittima non osta a ritenere che, considerando il mancato rinvenimento di tali beni durante le indagini, la Kercher la sera del delitto avesse accusato la Knox (o il Guede e, quindi, quest'ultima) di essere responsabile di tale sparizione. Ovvero, impregiudicata l'insussistenza del reato, non si può escludere facendo ricorso alla sola logica che vi sia stata una lite motivata da tale infondata accusa. D'altronde, è evidente come entrambi gli scenari siano carenti di aderenza a sicuri dati probatori, ma piuttosto che censurare la sentenza in punto di manifesta illogicità (che, per quanto detto, ne è immune sul punto), sarebbe stato più corretto e ossequioso dell'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p. motivare la critica in riferimento ad una parziale mancanza di motivazione, riferita cioè ai flussi probatori che avrebbero escluso o minato l'ipotesi del giudice del rinvio.

CAPITOLO IV

LE CONSEGUENZE DELL'ANNULLAMENTO «IN PUNTO DI FATTO»: UNA PROPOSTA DI METODO INDIZIARIO

*Il maggior errore del giudice è di credersi immune
dalla responsabilità del delitto per il quale un altro è condannato;
è di credersi membro di una società migliore, di una società di eletti.*

(Zagrebel'sky, Giudici per diritto e per rovescio)

1. Il caso di una Cassazione «inadente»

Nella parte conclusiva del presente lavoro, si intende trattare di alcuni profili ancillari al ruolo della Corte di Cassazione nell'ambito del giudizio di fatto e, in particolare, del giudizio indiziario, da un lato al fine di operare una valutazione conclusiva sul *modus operandi* adottato dal supremo consesso nel caso Kercher, dall'altro per fare il punto sul ruolo della prova indiziaria all'interno dell'attuale sistema processuale. La stretta funzionalizzazione della presente indagine, impone dunque di rinunciare a qualunque pretesa di completezza, prediligendo un'esposizione prevalentemente sinottica.

Il primo profilo (peraltro già anticipato *supra*, nelle sue linee problematiche) riguarda i poteri del giudice del rinvio e, correlativamente, la vincolatività delle pronunce di annullamento emanate dalla Corte di Cassazione, quando il giudizio abbia avuto un esito rescindente in funzione di un rilevato vizio motivazionale (art. 606 co. 1 lett. e c.p.p.). La tematica si pone in relazione all'ipotesi in cui, accedendo ai fatti del processo attraverso le specifiche deduzioni contenute nel ricorso per cassazione, il giudice di legittimità abbia travalicato i limiti interni della propria giurisdizione, lasciandosi sfuggire valutazione "di merito" suscettibili di

condizionare la decisione del giudice del rinvio. Sul punto, il referente normativo è l'art. 627 c.p.p., a tenore del quale l'effetto conformativo tipico delle pronunce annullatorie si produce sul giudice *ad quem* soltanto in relazione alle “questioni di diritto” decise dal giudice di legittimità. In riferimento alle questioni di fatto, invece, il giudice del rinvio decide con gli stessi poteri inizialmente attribuiti a quello che aveva pronunciato la sentenza cassata, con l'unico limite di non incorrere nuovamente nei vizi motivazionale che hanno condotto all'esercizio del potere ordinamentale spettante alla Corte di Cassazione¹. Il giudice del rinvio, al contrario, non è nemmeno (né egli stesso può ritenersi) vincolato ai profili di criticità argomentativa lumeggiati dalla Cassazione, in quanto il giudizio di merito rinnovato deve svolgersi in ossequio ai principi generali dell'accertamento processuale, senza poter considerare che gli aspetti rimasti incensurati nello scrutinio cassazionale siano, al di là dei casi di annullamento parziale *ex art.* 624 c.p.p., coperti da una sorta di “giudicato tacito”. Ne deriva che, laddove la Corte, violando i confini del proprio sindacato, abbia lambito la sfera valutativa del giudice di merito, quest'ultimo è tenuto ad ignorare tali eventuali esternazioni, dovendosi limitare a prendere cognizione degli *errores in iudicando* commessi dal precedente decisore con la sola finalità di non incorrervi a sua volta². Tuttavia, né il dettato normativo né quello giurisprudenziale possono rimuovere la possibilità che il giudice del rinvio sviluppi un *metus*

¹ Cfr. *ex multis* Cass., Sez. IV Pen., 21 giugno 2005, n. 30422, Poggi, in *CED Rv.* 232019; Sez. IV, 29 aprile 2009, n. 48352, Savoretti, in *CED Rv.* 245775.

² Cass., Sez. IV Pen., 21 giugno 2005, n. 30422, cit., secondo cui “a seguito di annullamento per vizio di motivazione, il giudice di rinvio è vincolato dal divieto di fondare la nuova decisione sugli stessi argomenti ritenuti illogici o carenti dalla Corte di cassazione, ma resta libero di pervenire, sulla scorta di argomentazioni diverse da quelle censurate in sede di legittimità ovvero integrando e completando quelle già svolte, allo stesso risultato decisorio della pronuncia annullata. Ciò in quanto spetta esclusivamente al giudice di merito il compito di ricostruire i dati di fatto risultanti dalle emergenze processuali e di apprezzare il significato e il valore delle relative fonti di prova, senza essere condizionato da valutazioni in fatto eventualmente sfuggite al giudice di legittimità nelle proprie argomentazioni, essendo diversi i piani su cui operano le rispettive valutazioni e non essendo compito della Corte di cassazione di sovrapporre il proprio convincimento a quello del giudice di merito in ordine a tali aspetti. Del resto, ove la Suprema Corte soffermi eventualmente la sua attenzione su alcuni particolari aspetti da cui emerga la carenza o la contraddittorietà della motivazione, ciò non comporta che il giudice di rinvio sia investito del nuovo giudizio sui soli punti specificati, poiché egli conserva gli stessi poteri che gli competevano originariamente quale giudice di merito relativamente all'individuazione ed alla valutazione dei dati processuali, nell'ambito del capo della sentenza colpito da annullamento”; Cass., Sez. IV Pen., 18 ottobre 2011, n. 44644, F.R., in *CED Rv.* 251660, secondo cui “eventuali elementi di fatto e valutazioni contenuti nella pronuncia di annullamento non sono vincolanti per il giudice di rinvio, ma rilevano esclusivamente come punti di riferimento al fine della individuazione del vizio o dei vizi segnalati e, non, quindi come dati che si impongono per la decisione a lui demandata”.

reverentialis nei confronti dell'organo sovraordinato (peraltro in contrasto con la guarentigia di cui all'art. 101 co. 2 Cost.), il che rende auspicabile una maggiore attenzione da parte della Cassazione, in modo da non limitare indebitamente – seppur in via di mero fatto – l'autonomia dei magistrati di grado inferiore. La stessa Cassazione, peraltro, pur non potendo in alcun modo “auto-sanzionare” lo straripamento in cui sia caduto un diverso collegio che ha già giudicato sul medesimo processo³ – ha riconosciuto che nel caso Kercher “il giudice *a quo*, in più punti, è rimasto condizionato dalla prospettazione di profili fattuali inopinatamente emersi dalla sentenza rescindente, quasi che le stringenti ed analitiche valutazioni del Supremo Collegio fossero, ineluttabilmente, convergenti nella direzione dell'affermazione di colpevolezza dei due imputati”⁴.

2. L'annullamento «senza rinvio» come damnatio memoriae: l'art. 620 co. 1 lett. l) alla luce della riforma attuata con la legge 23 giugno 2017, n. 103

La Corte di Cassazione, come noto, quando accoglie un ricorso si limita a pronunciare l'annullamento del provvedimento impugnato e a rinviare gli atti, ai sensi dell'art. 623 c.p.p., al giudice di merito che deve porre rimedio ai vizi riscontrati in sede di legittimità. Le ipotesi di annullamento «senza rinvio» sono eccezionali⁵, in quanto sono frutto di un bilanciamento tra la funzione ordinamentale della Corte ed altri preminenti valori costituzionali, tra cui il principio della ragionevole durata del processo. L'eccezionalità di tali casi di annullamento, tuttavia, non si accompagna ad una elencazione completamente tassativa, poiché l'art. 620 co. 1 c.p.p. può dividersi tra le ipotesi di cui alle lett. a)-i), riferite a evenienze specifiche che

³ Cfr. sul punto A. BARGI, *No all'arbitraria valutazione degli elementi in fatto nell'annullamento con rinvio, un primo passo verso il riconoscimento dell'error iuris invalidante il dictum del giudice di legittimità*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1035 ss.

⁴ Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, Knox e altro, p. 23, in *CED Rv.* 264860.

⁵ Cfr. M. GIALUZ, *sub art. 624 c.p.p.*, in *Codice sistematico di Procedura penale*, 2° ed., a cura di H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPARIA, Torino, 2017, p. 641.

giustificano per espressa scelta legislativa la mancanza del rinvio, e l'ipotesi di cui alla lett. l), sostanzialmente aperta, rispetto alla quale il giudizio di bilanciamento è effettuato direttamente dalla Cassazione secondo i parametri indicati nella disposizione⁶. Nel testo originario, l'art. 620 co. 1 lett. l) c.p.p. prevedeva la pronuncia di una sentenza di annullamento senza rinvio “in ogni altro caso in cui la corte ritiene superfluo il rinvio ovvero può essa medesima procedere alla determinazione della pena o dare i provvedimenti necessari”. La giurisprudenza, quindi, richiedeva la presenza di due condizioni negative affinché si potesse procedere in tal senso, ossia il fatto che (i) per pervenire alla decisione non fossero necessari accertamenti in fatto su questioni controverse e che (ii) i provvedimenti conseguenti all'annullamento prescindessero da valutazioni discrezionali⁷. Entrambe le condizioni, a dire il vero, derivavano non dall'interpretazione letterale dell'art. 620 c.p.p., ma dal raffronto della disposizione con i limiti del sindacato cassazionale e, precisamente, con il divieto di esprimere giudizi “di merito” presupposto nella funzione ordinamentale della Corte. Il tema si è posto in maniera preponderante con riferimento al giudizio dosimetrico della pena, che gli artt. 133 e 133 *bis* c.p. ancorano a valutazioni per l'appunto discrezionali del giudice di merito: nei casi di annullamento limitato al versante sanzionatorio dell'accertamento processuale, la Cassazione aveva quindi tentato di conciliare il suo ruolo nell'ordinamento giudiziario con la necessità di evitare un giudizio di rinvio ad oggetto «ristretto», calcolando o ricalcolando *de plano* la pena quando era possibile farlo sulla base dei referenti fattuali indicati nelle sentenze dei giudici inferiori. Tuttavia, non sono mancati casi in cui la Corte ha applicato la disposizione in commento, formulando un giudizio “di merito” sulla regiudicanda e così esercitando un potere cognitorio diretto sull'imputazione. A questo proposito, la Cassazione in un caso aveva avuto

⁶ Cfr. M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. trim.*, 2015, n. 1, p. 17 ss.

⁷ Cfr. Cass., Sez. VI Pen., 12 marzo 2009, n. 11564, Masti, in *CED Rv.* 242932; Sez. IV Pen., 20 marzo 2014, n. 15157, La Rosa, in *CED Rv.* 259253; Sez. IV Pen., 27 ottobre 2010, n. 41569, Negro, in *CED Rv.* 248458; Sez. V Pen., 6 ottobre 2016, n. 6782, Laconi, in *CED Rv.* 269450; Sez. II Pen., 19 luglio 2012, n. 40221, Sgroi, in *CED Rv.* 253447; Sez. III Pen., 15 gennaio 2015, n. 18509, Gioffré, in *CED Rv.* 263557.

modo di affermare che “l'annullamento è senza rinvio, poiché le lacune non possono essere colmate in un eventuale giudizio di rinvio. Tanto si ricava dalla completa e minuziosa disamina degli atti compiuta in sede di merito, in cui si è indagato su ogni circostanza che a tal fine sembra rilevante. Indagine che tuttavia ha proposto o elementi inutilizzabili, o elementi già disattesi, o elementi non dotati di alcuna, rilevante significazione. Così che non si delinea in alcun modo, sulla base di un nuovo esame dei fatti, da parte del giudice di rinvio, la possibilità di nuove emergenze processuali”⁸. In una successiva pronuncia, parimenti, in adesione all’orientamento su espresso, la Corte aveva sostenuto che “considerate le esigenze di economia processuale sottese alla previsione di cui alla lettera l) dell'art. 620 c.p.p., l'annullamento della sentenza di condanna va disposto senza rinvio allorché un eventuale giudizio di rinvio, per la natura indiziaria del processo e per la puntuale e completa disamina del materiale acquisito e utilizzato nei pregressi giudizi di merito, non potrebbe in alcun modo colmare la situazione di vuoto probatorio storicamente accertata. Principio giurisprudenziale, questo, già affermato dalle Sezioni Unite in altre occasioni (Sez. Un., 30 ottobre 2002 n. 22327, Carnevale), che merita di essere condiviso ed applicato soprattutto quando la sentenza di condanna, come nel caso in esame, sia fondata su dichiarazioni accusatorie di un collaboratore rimaste prive di elementi esterni idonei a corroborarle, essendo esse l'unica fonte di prova e non delineandosi, neppure sulla base di una rinnovata valutazione dei fatti da parte del giudice di rinvio, la possibilità di rinvenire ed utilizzare ulteriori emergenze processuali”⁹.

Ebbene, come si può agevolmente comprendere leggendo le affermazioni della Corte, non sembra in realtà che le condizioni di cui si è detto possano considerarsi sussistenti nelle due pronunce citate, in quanto in entrambi i casi (peraltro relativi a processi di forte impatto mediatico e politico) al giudice di legittimità sono stati necessari accertamenti «in fatto» per pervenire alla decisione. In particolare, è stato indispensabile escludere – sulla sola base di

⁸ Cass., SS.UU. Pen., 30 ottobre 2002, n. 22327, Carnevale, in *CED Rv.* 224182.

⁹ Cass., SS.UU., Pen., 30 ottobre 2003, n. 45276, P.G. in c. Andreotti e altro, in *CED Rv.* 226100.

quanto fatto rilevare dai ricorrenti e di quanto è risultato dalle sentenze di merito – che il compendio probatorio, quand'anche fosse stato valutato in conformità ai principi processuali, non avrebbe potuto che condurre ad un esito «necessitato»: sicché, se la diade “condanna-assoluzione” viene meno, il giudice *ad quem* si riduce ad un mero esecutore e dunque il rinvio è superfluo. Un ragionamento simile, peraltro, è stato seguito dalla Corte in riferimento ai casi in cui l'accoglimento del ricorso derivasse dall'inutilizzabilità di una prova assunta nel processo, in quanto si poneva il problema di verificare la «tenuta» dell'impianto accusatorio a seguito dell'escerpimento del singolo frammento probatorio. La Corte, infatti, in continuità con la *ratio* delle pronunce succitate, ha ritenuto essere suo dovere istituzionale effettuare una c.d. “prova di resistenza” e quindi verificare che, anche in assenza della prova dichiarata inutilizzabile, la sentenza del giudice di merito risultasse comunque giustificata alla luce del principio del ragionevole dubbio (*i.e.* se anche il giudice di merito non avesse utilizzato la prova in questione, sarebbe pervenuto alla medesima decisione)¹⁰. In queste ipotesi, tuttavia, la Cassazione non perviene neppure ad una decisione di annullamento, ma rigetta il ricorso e si limita, in punto di diritto, a correggere la motivazione della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 619 c.p.p.

In questo scenario, per la verità estremamente plastico, è intervenuta la legge 23 giugno 2017, n. 103, con la quale *inter alia* è stato modificato l'art. 620 co. 1 limitatamente alla lett. l), la cui attuale formulazione prevede che si pervenga all'annullamento senza rinvio “se la corte ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, o di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio”. Le Sezioni Unite della Corte, intervenute recentemente sul tema in parola, hanno innanzitutto precisato come le ipotesi residuali previste dalla lett. l) siano accumulate da un giudizio di superfluità del rinvio, anche alla luce del

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. II Pen., 20 marzo 2015, n. 19158, Pitzulu, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2015, pp. 682-685, con nota di A. BARGI, *Prova inutilizzabile e annullamento senza rinvio: un nuovo modello di cassazione giudice del fatto?*

principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 co. 2 Cost.¹¹ Ciò posto, alla Corte è parso di poter estendere il riferimento alle “statuizioni del giudice di merito” non solo all'eventuale determinazione della pena, ma a tutte le ipotesi in cui essa ritenga “di poter decidere”, espressione quest'ultima che introduce elementi di discrezionalità valutativa assenti (dal punto di vista letterale) nella precedente formulazione della disposizione. La discrezionalità, tuttavia, secondo la Corte deve essere esercitata proprio sulla base delle statuizioni dei giudici di merito (intese in senso ampio, come comprensive anche delle relative argomentazioni giustificative) e in questo senso si tratterebbe di discrezionalità «vincolata» “dalla loro effettiva esistenza ... in secondo luogo, dalla loro adeguatezza a sostenere una decisione senza rinvio in sede di legittimità; inoltre, dal delimitare le stesse il perimetro del materiale utilizzabile per la decisione della Corte di cassazione; infine, dal determinare entro questi limiti il contenuto di tale decisione ... e ciò senza che sia necessaria la consultazione di atti processuali diversi da quelli accessibili alla Suprema Corte, che si risolverebbe in ulteriori accertamenti di fatto”¹².

L'interpretazione fornita dalla stessa Cassazione, ad avviso di chi scrive appare in più punti criticabile. In primo luogo, quelli che sarebbero i “vincoli” della nuova discrezionalità cassazionale sono a ben vedere del tutto apparenti: infatti, al di là della necessaria esistenza della motivazione del giudice di merito e dell'indicazione delle prove acquisite ed utilizzabili, l'«adeguatezza» invocata dalla Corte si risolve in un'ulteriore valutazione discrezionale, al punto che la decisione di annullamento senza rinvio sarebbe in definitiva limitata proprio da un giudizio di merito “auto-espresso” dalla Cassazione. Al contrario, ritenere che la legge per “accertamenti di fatto” intenda la consultazione di atti diversi da quelli indicati dalle parti nel ricorso e dalle sentenze precedenti appare frutto di un'opzione ermeneutica preconcepita: infatti,

¹¹ Cfr. anche G. CANZIO, *Il processo penale: le riforme “possibili”*, in <http://www.edizioniets.com/criminalia/2013/pdf/10-1-Canzio2.pdf>.

¹² Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 30 novembre 2017, n. 3464, Matrone, in CED Rv. 271831. Cfr. anche la nota di F. URBINATI, *Presupposti dell'annullamento senza rinvio della Cassazione: tra finalità deflative e intromissioni di merito*, in http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/03/Urbinati_gp_3_2018.pdf

ben può darsi che – anche sulla sola base di quanto è normalmente “accessibile” alla Corte – il giudice di legittimità formuli abduzioni diverse rispetto a quelle risultanti dai giudizi di merito e pervenga quindi ad un convincimento nuovo o comunque inesplorato prima. A questa interpretazione, d'altronde, si oppongono almeno due argomenti: innanzitutto l'espressione “accertamenti di fatto” va intesa in senso funzionale, ossia sono tali quelle operazioni (anche materiali, ma prevalentemente intellettuali) volte a ricostruire il fatto per come esso è accaduto nella realtà; in secondo luogo, appare ragionevole che il compito di ricostruire la vicenda sia lasciato al giudice che, per il suo ruolo nell'ambito dell'ordinamento giudiziario, dispone dei poteri cognitori più ampi e quindi della maggiore probabilità di non incorrere in errori di giudizio. In definitiva, quindi, si ritiene che la nuova formulazione dell'art. 620 co. 1 lett. l) in realtà non innovi la norma che si poteva desumere già dal testo originario del codice, se non nei casi di annullamento relativo soltanto a questioni inerenti al trattamento sanzionatorio, in cui sembra che – attraverso il riferimento alle “statuizioni del giudice di merito” – possa in effetti superarsi l'eccessiva timidezza dimostrata negli anni precedenti dalla Cassazione, specie laddove in discussione ci siano minimi *shift* di pena e non la ricostruzione *ab imis* del ragionamento dosimetrico¹³. Viceversa, nell'ipotesi di decisione sul merito del processo, è evidente la forzatura sintattica in cui è incorsa la Corte, la quale – nell'interpretazione dell'art. 620 co. 1 lett. l) c.p.p. – ha connesso l'espressione “ritiene di poter decidere” alle “statuizioni del giudice di merito”, nonostante quest'ultimo sintagma fosse riferito al potere di “rideterminare la pena”, come ben dimostra l'inserimento nel testo della disposizione del punto e virgola e della congiunzione disgiuntiva “o”. Al di là di ciò, l'interpretazione proposta dalla Corte espone il processo penale al rischio di arbitrii da parte del giudice di legittimità, chiamato a decidere caso per caso su tale questione, tanto che, piuttosto che domandarsi se sia legittimo annullare senza rinvio, è probabile che inizi a domandarsi invece se sia «opportuno» farlo.

¹³ Lo stesso caso trattato da Cass., SS.UU. Pen., 30 novembre 2017, n. 3464, cit., riguarda una vicenda di lesioni colpose di competenza del giudice di pace, in cui si faceva riferimento alla legalità di una pena che si discostava dal preteso referente legislativo di poche decine di euro.

Nel caso relativo all'omicidio di Meredith Kercher, d'altronde, la V sezione della Cassazione ha affermato che "è evidente che il rinvio sarebbe inutile, donde la declaratoria di annullamento senza rinvio, ai sensi dell'art. 620 l) del codice di rito, applicando, dunque, una formula di proscioglimento alla quale sarebbe comunque tenuto un nuovo giudice di rinvio, in ossequio ai principi di diritto enunciati nella presente sentenza"¹⁴. La Corte, dunque, giudicando anteriormente all'entrata in vigore della novella, ha ritenuto ad un tempo che il rinvio fosse superfluo e che per giudicare nel merito non occorressero né accertamenti di fatto né valutazioni discrezionali su circostanze controverse. Tuttavia, si è dimostrato (anche in ragione di quanto detto *supra* a proposito dell'inversione dell'ordine di trattazione delle questioni) che in realtà la Corte ha dovuto prendere posizione su singoli specifici indizi, giudicandoli talvolta incerti, talaltra gravi o imprecisi, ma è arrivata a dirsi certa della presenza degli imputati nel *locus commissi delicti* e della falsità del loro alibi. In presenza di queste affermazioni, allora, è evidente che sarebbe stato necessario un ulteriore giudizio di merito, ma ciò deve essere stato ritenuto «inopportuno» alla luce degli errori investigativi, giudiziari e peritali ricaduti su ambo le parti e resi roboanti a causa dell'esposizione mediatica del processo. Si è optato allora, come già avvenuto nei casi degli anni 2002-2003, di disporre un «annullamento senza rinvio per disperazione»: piuttosto che affrontare le conseguenze extraprocessuali di un ulteriore approfondimento e l'incertezza apparente che comunque avrebbe minato la legittimazione della magistratura di merito, si è preferito condannare il processo ad una sorta di *damnatio memoriae*.

3. Il sindacato sul difetto di «osmosi» indiziaria

La rassegna giurisprudenziale effettuata nell'ambito del presente lavoro ha permesso di verificare che, nei casi in cui la Corte di Cassazione giudica della legittimità di una sentenza

¹⁴ Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, cit., pp. 51-52.

pronunciata all'esito di un processo indiziario, è solita addebitare all'imputato ricorrente (se decide per il rigetto) o al giudice di merito (se decide per l'accoglimento) di aver effettuato una lettura atomistica, parcellizzata, non coordinata degli elementi indiziari, laddove sarebbe invece stato necessario compiere una valutazione «osmotica», sintetica, tale da far consonare le tessere del mosaico circostanziale¹⁵. In buona sostanza, questo tipo di ragionamento evidenzia una violazione del metodo di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p., laddove la naturale ambiguità degli indizi, piuttosto che essere risolta nell'ambito di una valutazione di concordanza tra le varie circostanze, sia stata trasformata in *deficit* di gravità e precisione che, come noto, sono carenze che impongono di arrestare *in limine* ogni ulteriore considerazione sulla relativa capacità probatoria. Tuttavia, sorge il problema di come sussumere il vizio in parola nell'ambito dei motivi di ricorso per cassazione, in quanto, quand'anche si volesse dedurre la diretta inosservanza dell'art. 192 co. 2 c.p.p., non potrebbe comunque trovare applicazione l'art. 606 co. 1 lett. c) c.p.p. Infatti, dall'art. 192 co. 2 c.p.p. non si ricava una norma prevista a pena di inutilizzabilità ma una «mera» regola di valutazione¹⁶, perché l'inutilizzabilità, a tenore dell'art. 191 c.p.p., riguarda l'acquisizione di prove – *lato sensu* intese – in violazione di divieti stabiliti dalla legge. Nel caso della prova indiziaria, l'art. 192 co. 2 c.p.p. si pone invece in un momento successivo rispetto a quello dell'acquisizione dell'elemento probatorio. Si ponga mente al seguente esempio: il pubblico ministero dispone d'urgenza, ai sensi dell'art. 267 co. 2 c.p.p. e sul presupposto della presenza di gravi indizi di reato e dell'indispensabilità ai fini delle indagini, l'intercettazione dell'utenza telefonica appartenente al figlio di una vittima di omicidio; questi, durante una conversazione avvenuta dopo soli due giorni dal fatto di sangue,

¹⁵ Cfr. *ex multis* Cass., Sez. I Pen., 20 giugno 2017, n. 41585, Maggi e altro in *CED Rv.* 271253; Sez. I Pen., 12 aprile 2016, n. 20461, P.C. in c. Graziadei, in *CED Rv.* 266941; Sez. III Pen., 8 marzo 2016, n. 30382, D.L.L., non massimata, in *DeJure*; Sez. V Pen., 21 febbraio 2014, n. 16397, P.G. in c. Maggi, in *CED Rv.* 259552; Sez. V Pen., 20 aprile 2006, n. 16493, P.G. in c. Prinzivalli, in *CED Rv.* 234457.

¹⁶ Cfr. P. FERRUA, voce “*Regole di giudizio*”, in *Enc. dir. Ann.*, vol. X, Milano, 2017, p. 748, secondo cui “l'art. 192 c.p.p. fissa, invece, un criterio di valutazione relativo al valore, al significato che gli indizi, *rectius* le “prove indiziarie”, possono assumere in ordine alla proposizione da provare, subordinando il buon esito della prova ai requisiti della gravità, precisione e concordanza; ma ogni criterio di valutazione, al contrario delle regole di esclusione, presuppone la natura di prova del dato a cui si riferisce; altrimenti, quel dato non sarebbe in alcun modo valutabile, perché estraneo al quadro probatorio, giuridicamente inesistente a tale fine”.

ride e scherza con il suo interlocutore, senza dare segni di tristezza o angoscia, anzi comunicando a quest'ultimo che sarebbe di lì a poco partito per una vacanza. Il giudice per le indagini preliminari, tuttavia, non convalida entro 48 ore il decreto motivato del pubblico ministero. Si ha quindi questa situazione: sul versante dell'«acquisizione probatoria», l'elemento raccolto dal pubblico ministero è inutilizzabile a causa della violazione dell'art. 267 co. 2 c.p.p.; se, invece, il G.I.P. avesse nei termini convalidato il decreto d'urgenza, l'elemento sarebbe stato utilizzabile e avrebbe avuto natura indiziaria, poiché non costituente una prova diretta della reità di alcuno. Tuttavia, le parole utilizzate dal soggetto intercettato rendono l'indizio non grave, in quanto la conclusione probatoria ipotizzata dal pubblico ministero – ossia che il soggetto intercettato possa essere coinvolto nell'omicidio della madre – si basa su una massima di inferenza debolissima, che fa leva sul c.d. “senso comune” e dunque insufficiente per collegare, in termini di alta probabilità, il fatto noto all'ignoto. L'indizio non grave, quindi, è utilizzabile nel senso di cui all'art. 191 c.p.p. (e da esso, tra l'altro, si può desumere l'inesistenza di un fatto), ma non può convergere nella formazione della prova indiretta relativamente alla responsabilità penale del soggetto intercettato.

Dunque, tornando al difetto di «osmosi» indiziaria, il relativo vizio non può che essere sussunto nell'art. 606 co. 1 lett. e), nella misura in cui il *modus ratiocinandi* del giudice di merito si sia tradotto di un apparato giustificativo manifestamente illogico o mancante di singoli momenti motivazionali. Nel caso Kercher, infatti, pure nei casi in cui le parti ricorrenti hanno denunciato direttamente la violazione dell'art. 192 co. 2 c.p.p., la Cassazione riqualificato il motivo ponendolo nell'alveo della valutazione della prova: “la decisione impugnata presenta *ictu oculi* una valutazione parcellizzata ed atomistica degli indizi, presi in considerazione uno ad uno e scartati nella loro potenzialità dimostrativa, senza una ampia e completa valutazione, da operarsi ad ampio raggio, cosicché la parcellizzazione dei singoli elementi ne ha vulnerato la valenza e lo spessore, poiché ne è seguito inevitabilmente un vaglio disarticolato dal loro collegamento e dalla necessaria sintesi, trascurando la valorizzazione che le tessere del mosaico

indiziario assumono nella valutazione sinergica”¹⁷. In definitiva, quindi, deve essere ribadito che, tanto gli errori valutativi inerenti la precisione e la gravità indiziaria (e dunque la costruzione di abduzioni problematiche dal punto di vista epistemologico), quanto la non corretta applicazione del metodo indiziario che fa leva sulla concordanza di più elementi naturalmente ambigui (ma comunque già precisi e gravi), sono sindacabili dal parte del giudice di legittimità soltanto nel riflesso contenuto nella motivazione della sentenza impugnata.

4. Una proposta metodologica: l'optimum tra un approccio «cartesiano» e uno «lockiano» alla valutazione della prova indiziaria

La tematica della prova indiziaria, come si confida di aver evidenziato nell'ambito del presente lavoro, può essere scomposta in più livelli, l'epistemologico, il giuridico, il linguistico, il filosofico. I piani, pur nel primato della legge (cui è unicamente soggetto il giudice), si sovrappongono, si integrano vicendevolmente e talvolta entrano in conflitto, perché l'interpretazione giuridica e quindi l'isolamento della norma sono il risultato del contesto di riferimento, del significato che si attribuisce al dettato legislativo. Un qualunque indizio, ad esempio, deve essere “preciso” nel senso di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p., ma al contempo costituisce la premessa minore di un'inferenza abduttiva; poi, per rendere sindacabile la sua valutazione da parte della Suprema Corte, deve riposare su una motivazione “manifestamente illogica”. A ben vedere, quindi, si tratta di predicati con sfere semantiche parzialmente disomogenee, che l'operatore del diritto rende coerenti attraverso un continuo lavoro, che si basa su un'approfondita conoscenza delle diverse branche e su un'attenzione peculiare al caso concreto e alle sue diverse angolature.

¹⁷ Cfr. Cass., Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, P.G. in c. Knox ed altro, p. 40, in CED Rv. 255677.

Le teorie filosofiche della conoscenza, d'altronde, hanno influenzato non poco la struttura del processo penale, perché hanno funto da sostrato sul quale costruire le stesse regole che governano l'accertamento del fatto penalmente rilevante, stimolando la curiosità di giurisperiti interessati a ricercare in queste un comune denominatore che definisse l'*ubi consistam* del fenomeno processuale. E ai fini di questa trattazione, meritano almeno una menzione due autorevoli riflessioni sul punto. Un primo autore¹⁸ (almeno per ragioni di ordine cronologico), sul presupposto che il fine del processo penale sia la ricerca della verità reale, ha sostenuto che tale istituto sia percorso, lungo tutte le sue varie e alternative diramazioni, dal concetto di “dubbio”. Il processo nasce dal dubbio che un fatto costituisca reato¹⁹, donde sorge la necessità di accertare che ciò corrisponda al vero e lo si pone in essere attraverso le indagini preliminari. Ma è dubbia ogni frazione del *thema decidendum*, dalla sussistenza del fatto materiale, alla *suitas* psichica dell'imputato, agli *accidentalia delicti*. La stessa articolazione multi-fasica del processo è evidenza della cautela – mossa dal dubbio di ben esercitare la potestà punitiva statale – con cui il legislatore ha inteso trattare la delicata materia in parola. Si pensi alla presunzione di innocenza, all'udienza preliminare, al principio del contraddittorio, alle impugnazioni, alla collegialità di molti organi giudiziari, alla instabilità del giudicato: sono istituti che, secondo questa dottrina, rispondono all'«angoscia» del dubbio che sorge in chi è tenuto a giudicare sulla responsabilità penale di altri uomini. Sicché nel processo, in definitiva, si tenta di “ben distinguere il vero dal falso”, finalità che Descartes nel XVII secolo non rinveniva in nessuna delle scienze dell'epoca, ma che si proponeva di adottare come fine del suo proprio metodo gnoseologico²⁰. Nel processo, dunque, secondo questa impostazione, deve farsi applicazione dei principi del metodo cartesiano: (i) partire da principi razionalmente evidenti, ossia non accettare nulla come vero se non si conosce evidentemente come tale; (ii)

¹⁸ G. BELLAVISTA, *Il processo come dubbio*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, vol. IV *Diritto Pubblico*, Padova, 1970, p. 77 ss.

¹⁹ F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1961, p. 87 ss.

²⁰ Cfr. R. DESCARTES, *Discorso del metodo*, in *I classici del pensiero libero*, Milano, 2010, p. 29 ss.

dividere ogni problema nei suoi elementi primi, i quali si riveleranno immediatamente veri o falsi; (iii) riunire le conoscenze elementari così ottenute in organismi complessi; (iv) enumerare tutte le verità conosciute per verificare che si ricolleghino le une alle altre²¹. La certezza, quindi, sarebbe l'aspirazione del processo, che si raggiunge attraverso lo scioglimento dei dubbi che si presentano dinanzi al giudice. L'errore si annida nella presupposizione di verità parziali, che poi fungono da fondamenta delle verità successive: non dubitare di una frazione del fatto, in ultima analisi, mina il risultato probatorio e rischia di far collassare l'ipotesi che si pretende corrispondente alla verità reale. Gli antagonisti dell'impostazione del *dubito procedendo*, d'altronde, a dire dell'Autore sono il dogmatismo giudiziale e la presunzione umana, modi di essere che – specie in coloro che si occupano del lato accusatorio del processo penale – portano non tanto a ricercare il responsabile del fatto, ma un responsabile: un peso eccessivo attribuito alla propria funzione, le spinte provenienti dall'opinione pubblica e infine una distorta concezione dell'ordinamento giudiziario producono pericolosi pregiudizi, che appiattiscono il ruolo del contraddittorio inducendo surrettiziamente a dare credito, per il solo fatto di essere stata formulata, all'imputazione elevata a carico di chi è sottoposto all'accertamento processuale.

La tesi proposta, fondata sull'applicazione dei principi cartesiani nel processo, soggiace ad un duplice ordine di obiezioni. Il primo ordine è basato sulla negazione della verità reale come fine ultimo del processo e sulla constatazione dell'impossibilità di raggiungere la certezza, alla quale bensì il metodo cartesiano aspira. Il secondo ordine di obiezioni, invece, è relativo alla necessità umana di costruire ragionamenti che siano fondati, in ultima analisi, su principi o su accidenti che siano ragionevolmente indubitabili, mentre seguendo il metodo cartesiano il giudice (ma in generale l'operatore del diritto) è indotto a revocare in dubbio qualunque entità, con esclusione della propria esistenza, la quale è implicata dall'esistenza auto-evidente della *res cogitans*. Un

²¹ G. BELLAVISTA, *op. ult. cit.*, p. 84.

autore²², d'altronde, ha sostenuto che il difetto principale di tale metodo consiste nel fondarsi su una logica di tipo dimostrativo, quando il processo accusatorio – in ragione della sua struttura e dei principi garantisti che vi sottostanno – ne esige una di tipo argomentativo. Al metodo cartesiano, che conduce al sillogismo e a una pretesa di certezza, si oppone un metodo lockiano, che, constatata la fallibilità e la finitudine della conoscenza umana, si limita ad esigere la probabilità. Non una qualunque probabilità, ma la probabilità più alta che i mezzi a disposizione del giudice riescono ad ottenere. Viene sancito il definitivo abbandono della razionalità deduttiva, soppiantata dalla logica argomentativa, ossia “critica, fondata sul dialogo tra persone che abbiano un linguaggio comune, dispongano delle stesse conoscenze empiriche, condividano un numero sufficiente di valori fondamentali e infine concordino sulle regole procedurali della discussione”²³. Nel contraddittorio tra le parti e quindi tra le ragioni presentate da queste, si sviluppa l'opinione di chi giudica, che deve condannare soltanto se il compendio probatorio non lascia emergere alcun dubbio che si rappresenti come ragionevole e non meramente ipotetico, possibile, astratto. Lo stesso codice di rito sembra confermare la prevalenza della razionalità argomentativa, laddove all'art. 527 co. 2 c.p.p. prevede che “tutti i giudici enunciano le ragioni della loro opinione e votano su ciascuna questione qualunque sia stato il voto espresso sulle altre”. Il giudice è portatore di un'opinione che si sviluppa «nel» processo, ma è un'opinione ragionata, che fa proprie le argomentazioni di una o più parti (attraverso ulteriori argomentazioni selettive) oppure che si basa – ove possibile e in quanto non contrasti con il principio del contraddittorio – su argomentazioni del tutto proprie e nuove. La prova indiziaria è allora il terreno elettivo di scontro tra queste due teorie, a cagione dei numerosi passaggi logici che permettono (ma solo se affrontati con rigore) di abduire l'ignoto dal fatto noto secondario. Il processo penale, d'altronde, non rende ragione della sua intera problematicità nei c.d. *easy case*²⁴, rispetto ai quali – spesso attraverso la scelta di riti alternativi

²² F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 48 ss.

²³ F.M. IACOVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 49.

²⁴ A. MARMOR, *Interpretation and legal theory*, Portland, 2005, p. 95 ss.

– il carattere non controverso del compendio probatorio²⁵ sposta l'attenzione del giudice dall'accertamento del fatto materiale alla ricomposizione dell'equilibrio infranto dalla commissione del reato, fermo restando il dovere di prosciogliere immediatamente nelle ipotesi in cui è applicabile l'art. 129 c.p.p.

Entrambe le teorie che si sono presentate, a ben vedere, presentano profili condivisibili e profili questionabili, al punto che forse *in medio stat virtus*. Dal metodo cartesiano il giudice deve apprendere il rigore analitico, l'acribia, lo scrupolo, senza farsi fuorviare dalla pretesa di conoscenza certa che vi si accompagna. Il dubbio va accolto su ogni frazione del *thema decidendum* (anche sul «diritto»), ma non deve degenerare in indecidibilità: ci sono circostanze o entità sulle quali è irragionevole dubitare. Del metodo lockiano si devono apprezzare la franchezza con la quale emergono i limiti della conoscenza umana e l'onesto abbassamento dello *standard* probatorio in termini di ragionevole dubbio, ma con la consapevolezza che il processo penale non è un *quid* separato e avulso dal contesto di riferimento, né il contraddittorio può costituire di per sé il confine invalicabile oltre il quale la conoscenza non è ammessa. Il processo accusatorio – e il modello italiano incarna bene questa ambivalenza – non può costituire l'alibi per ammettere una forma indiscriminata di relativismo gnoseologico. Il giudice è prima di tutto un uomo e in quanto tale, nei limiti e secondo le modalità consentite dall'ordinamento, ha il dovere di aguzzare l'occhio oltre le colonne d'Ercole dell'aula di giustizia, tutte volte che glielo imponga la legge o la sua coscienza.

²⁵ Si pensi all'applicazione della pena su richiesta dell'imputato, alla sospensione del procedimento con messa alla prova, al rito direttissimo motivato dalla flagranza, ecc.

CONCLUSIONI

La complessa attività euristica che ha preceduto la redazione del presente lavoro, unitamente alle riflessioni che sono state formulate intorno al tema in parola ne hanno chiarito un aspetto: non esiste un metodo o una tecnica di giudizio che assicurino l'infalibilità della ricostruzione del fatto. Il processo partecipa della fallibilità umana, che può essere sempre più ridotta, ma mai eliminata. L'attenzione del giurista, quindi, si deve rivolgere a ridurre i margini di errore nel giudizio fattuale, a cominciare da un approccio rigoroso alla valutazione della prova indiziaria. Una volta assicurata l'utilizzabilità del materiale probatorio, il giudice deve chiaramente identificare gli elementi che costituiscono prova diretta di una frazione del *thema probandum* e quelli che invece rappresentano circostanze diverse rispetto ai fatti che sono oggetto di prova. Una volta tracciata la linea distintiva in parola, i secondi – *i.e.* le circostanze indizianti – devono essere sottoposti ad un accurato scrutinio. Innanzitutto, deve essere garantita la genuinità o l'affidabilità della fonte, sia essa materiale o dichiarativa, al pari di quanto è bene che accada rispetto alle prove dirette. In secondo luogo, il giudice deve accertarsi di «maneggiare» indizi in senso proprio e non elementi probatori del tipo dei c.d. riscontri, come nel caso dell'alibi o del movente, i quali devono essere valutati in un momento successivo e secondo uno schema inferenziale diverso. Così appurata la natura indiziaria delle circostanze secondarie, si impone l'applicazione dell'art. 192 co. 2 del codice di rito, curando di operare dei correttivi rispetto all'interpretazione data dalla Suprema Corte in taluni dei suoi pronunciamenti più risalenti. La norma impone una scansione rigida di catene valutative. In primo luogo, la base fattuale dell'inferenza indiziaria deve essere realmente esistente (c.d. certezza dell'indizio, che non è incompatibile con il fenomeno degli indizi “mediati”). A seguire deve essere deliberato il predicato della precisione (come detto *supra*, in vista e non in funzione di una regola-ponte). Soltanto se l'indizio è certo e preciso, allora, può valutarsene la gravità,

che presuppone l'intervento di una legge scientifica o di una massima di esperienza che, con alta credibilità razionale, colleghi *probans* e *probandum*. La selezione delle regole-ponte è uno dei momenti valutativi più delicati, perché chiama il giudice a cimentarsi nel distinguere tra pseudo-scienze e discipline dotate di credito e conformi al metodo induttivo-deduttivo galileiano, tra pregiudizi, *bias*, prevenzioni e regolarità fenomeniche rientranti nel comune patrimonio conoscitivo. Tuttavia, uno solo indizio che presenti tali caratteristiche non è sufficiente per desumere l'esistenza di un fatto c.d. principale (o di una sua frazione). Occorrono più indizi e, precisamente, più indizi che siano dello stesso segno, che consentano già solo singolarmente di aburre – perché di abduzione si tratta, non di deduzione – il fatto ignoto da provare. La ragione per la quale il legislatore richiede che vi siano più indizi, tra loro concordanti, risiede nel fatto che ciascuno di essi – pur se certo, preciso e grave – lascia trasparire comunque un margine di ambiguità, ossia una possibilità che lo renda compatibile con l'ipotesi ricostruttiva contraria rispetto a quella formulata. Si badi, però, che la concordanza non può colmare carenze di certezza, precisione o gravità: nel nostro ordinamento non ha cittadinanza (a dispetto di alcuni orientamenti di legittimità meno garantisti) il principio della “convergenza del molteplice”. La storia giudiziaria italiana ha mostrato non pochi casi in cui, vinti dall'apparente concordia tra elementi di significato probatorio, i giudici hanno mancato di scrutinare *funditus* la sussistenza degli altri predicati, incorrendo in errori costati la libertà individuale di persone estranee ai fatti addebitati loro. Ecco che, quindi, la disciplina della prova indiziaria si integra con il canone probatorio del ragionevole dubbio, che, mentre esclude che una mera preponderanza probabilistica possa giustificare una pronuncia di condanna, comanda al giudice di valutare che le singole prove e il compendio probatorio nel suo complesso non lascino residuare che scenari ricostruttivi alternativi avulsi dalla realtà processuale (anche se ipotizzabili *in rerum natura*).

Questa serie di valutazione compete al giudice di merito, che è fornito dei poteri e degli strumenti processuali che lo pongono nella posizione migliore per scegliere l'opzione

ricostruttiva a un tempo rispettosa dei principi di fonte legale e aderente alla logica e ai risultati dell'attività istruttoria. Il giudice di legittimità, invece, al quale è tradizionalmente fatto divieto di compiere simili valutazioni, si limita a giudicare “nel merito”, verifica, quindi, che la magistratura di grado inferiore non sia incorsa in *errores in iudicando* senza poter sostituire la propria “teoria del caso” a quella elaborata dai giudici di merito. Siffatto controllo è esercitato attraverso la mediazione della motivazione del provvedimento giurisdizionale, segnatamente nei casi in cui questa risulti mancante (anche di singoli momenti esplicativi), manifestamente illogica o contraddittoria. Tutti i vizi motivazionali, previsti come motivo di ricorso per cassazione dall'art. 606 co. 1 lett. e) c.p.p., presuppongono l'accesso al merito del processo, quindi alle prove, ai fatti e alle valutazioni poste in essere dal giudice di merito. Persino la logica – tradizionalmente elevata a vizio testuale del provvedimento e apparentemente garante della «neutralità fattuale» della Cassazione – non ne va esente, perché, come detto da taluno, “le informazioni sono fatti. E senza i fatti, la logica gira a vuoto”¹.

Il caso Meredith Kercher, d'altronde, è stato l'emblema della divergenza di opinioni giurisdizionali e della mancanza di una cultura magistratuale capace di diffondere un rigoroso metodo indiziario. L'errore investigativo non ha rilevanza in questo discorso. Ciò che rileva è l'errore di giudizio. La pubblica accusa è una parte del processo e, come tale, ha il diritto di presentare al vaglio del giudice di merito qualunque elemento che ritenga rilevante, ammissibile e utilizzabile: spetta all'organo giudicante consentirne l'accesso e, solo successivamente, sottoporlo ad un attento scrutinio che sia conforme alle regole dell'epistemologia giudiziaria. L'ipotesi ricostruttiva denota sempre una particolare capacità suggestiva, ma la funzione ordinamentale del giudice lo obbliga a posizionare la prima al prodromo del suo ragionamento decisorio, per smentirla prima di tutto (lo impone la presunzione di innocenza) e poi eventualmente per confermarla. Quella sottile spinta ordinante, quell'impercettibile tendenza a

¹ F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 455.

far convergere *in unam partem* gli indizi e a far collimare *ob torto collo* le tessere del mosaico, costituisce forse il sintomo più inquietante di un imminente quanto esiziale errore giudiziario.

BIBLIOGRAFIA*

- ABBAGNANO N. voce "Segno", in *Dizionario di filosofia*, Torino, 1971, p. 777 ss.
- AMODIO E. voce "Motivazione della sentenza penale", in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 181 ss.
- AMODIO E. *Prove legali, legalità probatoria e politica processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 373 ss.
- AYER A.J. *Linguaggio, verità e logica*, trad. it. a cura di G. DE TONI, Milano, 1975
- BARGI A. *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di A. GAITO, Vol. 2, Torino, 1998, p. 566 ss.
- BARGI A. *No all'arbitraria valutazione degli elementi in fatto nell'annullamento con rinvio, un primo passo verso il riconoscimento dell'error iuris invalidante il dictum del giudice di legittimità*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1035 ss.
- BARGIS M. *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. trim.*, 2015, n. 1, p. 17 ss.
- BASILE T. *La prova penale nella giurisprudenza di legittimità (artt. 187 – 271 cod. proc. pen.)*, Milano, 1997
- BATTAGLIO S. «Indizio» e «prova indiziaria» nel processo penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 2, p. 420 ss.
- BELLAVISTA G. voce "Indizi", in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 224 ss.
- BELLAVISTA G. *Il processo come dubbio*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, vol. IV *Diritto Pubblico*, Padova, 1970, p.77 ss.

* La bibliografia è unitaria (dottrina, giurisprudenza e contributi di altro tipo) ed è stata sistemata ordine alfabetico. La validità degli *url* dei siti *web* è stata controllata a tutto il 4 giugno 2018.

- BELLAVISTA G., *Lezioni di diritto processuale penale*, 7° ed., Milano, 1982
- TRANCHINA G.
- GIALUZ M. *sub art. 624 c.p.p.*, in *Codice sistematico di Procedura penale*, 2° ed., a cura di H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPARIA, Torino, 2017, p. 641
- BENEVOLO F. voce “*Cassazione e Corte di cassazione (penale)*”, in *Dig. it.*, vol. VII, p. I, Torino, 1887-1896, p. 309 ss.
- BENZI M. *Il problema logico delle fallacie*, in G. MUCCIARELLI e G. CELANI (a cura di), *Quando il pensiero sbaglia. La fallacia tra psicologia e scienza*, Torino, 2002, pp. 62-95
- BONETTI M. *L'elaborazione giurisprudenziale della gravità indiziaria*, in *Foro ambr.*, 2006, p. 241 ss.
- BOYD R. *Explanation, Explanatory Power and Simplicity*, in *The Philosophy of Science*, Cambridge, 1991, pp. 349-377
- BRUSCHI A. *Metodologia delle scienze sociali*, Milano, 1999
- CALAMANDREI P. *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 52 ss.
- CALAMANDREI P. *La Cassazione civile*, in *Opere giuridiche*, Napoli, 1976, p. 131 ss.
- CANTÙ P., TESTA I. *Dalla nuova retorica alla nuova dialettica: il “dialogo” tra logica e teoria dell’argomentazione*, in <https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/57821/102185/Dalla%20nuova%20retorica%20alla%20nuova%20dialettica.pdf>
- CANTÙ P., TESTA I. *Teorie dell’argomentazione. Un’introduzione alle logiche del dialogo*, Milano, 2006

- CANZIO G. *Prova scientifica, ricerca della “verità” e decisione giudiziaria nel processo penale*, in AA.VV., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Quaderno n. 8 della *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milano, 2005, pp. 55-79
- CANZIO G. *Il processo penale: le riforme “possibili”*, in <http://www.edizioniets.com/criminalia/2013/pdf/10-1-Canzio2.pdf>
- CAPONE A. *“La corte non giudice nel merito”*. Nuovi sviluppi di un antico adagio, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 1616-1617
- CAPONE A. *Il principio di decisività dei vizi della sentenza nel controllo della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1463 ss.
- CAPPELLETTI M. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità: contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962
- CARCATERRA G. *Indizi di norme*, in *Sociologia del diritto*, 29, 2002, pp. 123-139
- CARNELUTTI F. *Profilo dei rapporti tra diritto e processo*, in *Discorsi intorno al diritto*, vol. III, Padova, 1961
- CARNELUTTI F. *Principi del processo penale*, Napoli, 1961
- CASSETTA E. *Manuale di Diritto Amministrativo* (a cura di F. FRACCHIA), 18° ed., Milano, 2016
- Cass. Sez. I Pen., 21 maggio 2008, n. 31456, Franzoni, in *CED Rv.* 240764
- Cass. Sez. V Pen., 5 maggio 1981, n. 5537, Rancan, in *CED Rv.* 149201
- Cass. Sez. II Pen., 25 maggio 1984, n. 8759, Lucchesi, in *CED Rv.* 166180
- Cass. Sez. V Pen., 11 giugno 1982, n. 8116, Urtoller, in *CED Rv.* 155144

- Cass. Sez. II Pen., 14 novembre 1975, n. 7250, Tancioni, in *CED Rv.* 133904
- Cass. Sez. III Pen., 6 novembre 1998, C.C., n. 1636, in *Riv. pen.* 1999, p. 258, nota di M. POGGI, *Violenza sessuale: la rilevanza della resistenza della vittima ai fini della configurabilità del reato*
- Cass. SS.UU. Pen., 10 luglio 2002, Franzese, n. 30328, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 3798-3816, con nota di E. DI SALVO, *Nesso di causalità e giudizio controfattuale*
- Cass. Sez. I Pen., 28 settembre 1998, Bruno, in *Riv. pen.*, 1999, p. 402 ss.
- Cass. SS.UU. Pen., 4 febbraio 1992, n. 6682, P.M. in c. Gelli e altri, in *CED Rv.* 191230
- Cass. Sez. IV Pen., 25 gennaio 1993, n. 2967, Bianchi, in *Mass. Pen. Cass.*, 1993, fasc. 6, p. 127 ss.
- Cass. Sez. VI Pen., 13 dicembre 1991, Grillo ad altri., in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 619 ss.
- Cass. Sez. I, 19 gennaio 1987, Cillari, in *Riv. pen.*, 1988, p. 405 ss.
- Cass. Sez. I Pen., 9 giugno 2010, n. 30448, Rossi, in *CED Rv.* 248384.
- Cass. SS.UU. Pen., 26 giugno 2014, n. 42979, Squicciarino, in *Guida dir.*, 2014, n. 45, p. 86 ss.
- Cass. Sez. IV Pen., 26 giugno 1992, n. 943, Di Iorgi, in *CED Rv.* 193003
- Cass. Sez. I Pen., 18 aprile 2013, n. 44324, Stasi, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/4843-le-motivazioni-della-cassazione-sul-caso-del-delitto-di-garlasco>.
- Cass. Sez. I Pen., 27 marzo 1991, Bizzantino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 637 ss.

- Cass. Sez. I Pen., 10 gennaio 2014, n. 9284, Losurdo ed altri, in *CED Rv.* 259248
- Cass. Sez. IV Pen., 25 gennaio 1993, n. 2967, Bianchi, in *CED Rv.* 193408
- Cass. Sez. I Pen., 8 marzo 2000, Di Tella, n. 7027, in *CED Rv.* 216181
- Cass. Sez. IV Pen., 2 aprile 2003, Qehalliu, n. 22391, in *CED Rv.* 224962
- Cass. Sez. VI Pen., 4 novembre 2011, n. 3882, Annunziata, in *CED Rv.* 251527
- Cass. Sez. V Pen., 13 luglio 2016, n. 45993, S.M. ed altri, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 4 novembre, con nota di A. FERRETTI
- Cass. Sez. I Pen., 9 giugno 2010, n. 30448, Rossi, in *CED Rv.* 248384
- Cass. Sez. I Pen., 5 marzo 1991, Calò ed altri, in *CED Rv.* 186973
- Cass. Sez. VI Pen., 10 maggio 2007, n. 542, Contrada, in *CED Rv.* 238242
- Cass. Sez. IV Pen., 12 novembre 2009, Durante, in *Giust. pen.*, 2010, Parte III, c. 387 ss.
- Cass. SS.UU. Pen., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *CED Rv.* 231678
- Cass. Sez. II Pen., 9 febbraio 1995, n. 5838, P.M. in c. Avanzini ed altri, in *CED Rv.* 201517
- Cass. Sez. II Pen., 28 ottobre 2009, n. 43923, P.M. in c. Pinto, in *CED Rv.* 245606
- Cass. Sez. I Pen., 2 marzo 1992, n. 3424, Di Palma, in *CED Rv.* 189682
- Cass. Sez. I Pen., 8 maggio 2009, n. 23813, P.G. in c. Manickam, in *CED Rv.* 243801
- Cass. Sez. I Pen., 24 settembre 1992, n. 10841, Scupola ed altro, in *CED Rv.* 192865

BIBLIOGRAFIA

- Cass. Sez. I Pen., 2 febbraio 1989, De Dominicis, n. 122, in *CED Rv.* 182980
- Cass. Sez. I Pen., 29 aprile 1987, n. 10886, Marcianò, in *CED Rv.* 176855
- Cass. Sez. I Pen., 8 giugno 1984, n. 10790, D'Errico, in *CED Rv.* 166947
- Cass. Sez. I Pen., 20 aprile 2012, n. 17548, Sorrentino, in *CED Rv.* 252889
- Cass. Sez. V Pen., 10 dicembre 2013, n. 4663, Larotondo ed altri, in *CED Rv.* 258721
- Cass. Sez. II Pen., 15 dicembre 2005, n. 5060, Solimando ed altri, in *CED Rv.* 233230
- Cass. Sez. II Pen., 6 maggio 1985, n. 8763, Soci, in *CED Rv.* 170622
- Cass. Sez. II Pen., 7 aprile 1981, n. 167, Marangoni, in *CED Rv.* 151525
- Cass. SS.UU. Pen., 24 giugno 1998, n. 9973, Kreml, in *CED Rv.* 211072
- Cass. Sez. II Pen., 16 dicembre 2002, n. 12838, Bellofiore, in *CED Rv.* 224876
- Cass. Sez. Fer., 1° agosto 2013, n. 35729, Agrama e altri, in *CED Rv.* 256577
- Cass. Sez. IV Pen., 12 novembre 2009, n. 48320, Rudrante in *CED Rv.* 245880
- Cass. Sez. I Pen., 3 marzo 2010, n. 17921, Giampà, in *CED Rv.* 247449
- Cass. Sez. V Pen., 19 febbraio 2014, n. 18999, C. e altro, in *CED Rv.* 260409
- Cass. Sez. VI Civ., 20 luglio 2011, n. 15949, in *CED Rv.* 619062 - 01
- Cass. Sez. V Pen., 14 luglio 2014, n. 9677, P.G. in c. Vassallo, in *CED Rv.* 263100

BIBLIOGRAFIA

- Cass. Sez. II Pen., 28 maggio 2008, n. 25883, R.M., in *Guida dir.*, 2008, n. 34, p. 100 ss.
- Cass. Sez. II Pen., 13 ottobre 2013, n. 47035, Gugliano, in *CED Rv.* 257499
- Cass. Sez. V Pen., 29 settembre 2014, n. 48703, Biondetti, in *CED Rv.* 261438
- Cass. Cass., Sez. IV Pen., 21 giugno 2005, n. 30422, Poggi, in *CED Rv.* 232019
- Cass. Sez. IV Pen., 29 aprile 2009, n. 48352, Savoretti, in *CED Rv.* 245775
- Cass. Sez. II Pen., 16 settembre 2003, n. 39985, P.M. in c. Caruso, in *CED Rv.* 227200
- Cass. Sez. VI Pen., 7 luglio 2003, n. 31706, P.G. in c. Abbate e altri, in *CED Rv.* 228401
- Cass. Sez. I Pen., 22 ottobre 1990, n. 329, Grilli ed altri, in *CED Rv.* 186149
- Cass. Sez. II Pen., 5 luglio 1995, n. 8988, Buletto, in *CED Rv.* 202368
- Cass. Sez. IV Pen., 2 febbraio 2017, n. 23093, Rappisi, in *CED Rv.* 269998
- Cass. SS.UU. Pen., 17 ottobre 2006, n. 10251, Michaeler, in *CED Rv.* 235700
- Cass. Sez. IV Pen., 9 febbraio 2006, Vescio, in *Giur. it.*, 2007, Parte II, c. 2570 ss.
- Cass. Sez. V Pen., 14 ottobre 2004, n. 42649 Barlotti, in *Guida dir.*, 2005, dossier n. 2, p. 67 ss.

- Cass. Sez. Fer., 3 settembre 2004, Rinaldi, in *Guida dir.*, 2004, n. 39, p. 86 ss.
- Cass. Sez. V Pen., 5 luglio 2004, Scarcella, in *Guida dir.*, 2004, n. 36, p. 64 ss.
- Cass. Sez. IV Pen., 2 dicembre 2003, Elia, in *Guida dir.*, 2004, n. 16, p. 85 ss.
- Cass. Sez. II, 28 marzo 2013, n. 17662, Palomba, non massimata, in *DeJure*
- Cass. SS.UU. Pen., 29 novembre 2012, n. 20804, Aquilina ed altri, in *Dir. pen. cont.*, www.penalecontemporaneo.it/d/2296-la-chiamata-de-relato-puo-avere-come-unico-riscontro-altre-chiamate-di-analogo-tenore-le-sezioni-un, con nota di A. CABIALE, *La "chiamata de relato" può avere come unico riscontro altre chiamate di analogo tenore: le Sezioni Unite e l'esaltazione del libero convincimento, una excusatio (in parte) non petita*
- Cass. SS.UU. Pen., 25 marzo 2016, n. 12602, Ricci, in *CED Rv.* 266819
- Cass. Sez. IV Pen., 29 gennaio 2013, n. 16237, Cantore, in *CED Rv.* 255105
- Cass. Sez. III Pen., 14 maggio 2015, C.S., n. 36517, non massimata, in *DeJure*
- Cass. SS.UU. Civ., 24 dicembre 2009, n. 27368, in *Guida dir.*, 2010, n. 7, p. 60 ss.
- Cass. Sez. II Pen., 18 giugno 2015, n. 28847, Viola, in *CED Rv.* 264149
- Cass. Sez. VI Pen., 3 aprile 2014, n. 1182, C.C., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. Fer., 30 luglio 1992, in *Giust. pen.*, 1992, Parte III, c. 577 ss.

- Cass. SS.UU. Pen., 24 settembre 2015, n. 19756, Trubia, in *CED Rv.* 266329
- Cass. Sez. II Pen., 11 gennaio 2011, n. 4851, S.A., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. III Pen., 18 luglio 2012, n. 40849, M.T., in *CED Rv.* 253688
- Cass. Sez. I Pen., 14 aprile 2010, n. 20863, P.M., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. I. Pen., 13 giugno 2014, n. 36045, P.M. in c. Surano, in *CED Rv.* 261122
- Cass. Sez. V Pen., 22 maggio 2009, n. 40408, P.G. e P.C. in c. A.P., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. V Pen., 17 maggio 2013, n. 26216, M.G., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. V Pen., 25 novembre 2016, n. 22252, P.G. in c. D.P.S., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. V Pen., 17 novembre 2010, n. 1914, T.A. e altro, non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. V Pen., 18 settembre 2012, n. 42961, G.C., non massimata, in *DeJure*
- Cass. SS.UU. Pen., 19 giugno 1996, n. 16, Di Francesco, in *CED Rv.* 205621
- Cass. Sez. VI Pen., 14 gennaio 2010, n. 7651, P.G. in c. Mannino, in *CED Rv.* 246172
- Cass. Sez. II Pen., 22 gennaio 2013, n. 9226, P.M. in c. Del Buono, in *CED Rv.* 255245

- Cass. Sez. V Pen. 22 gennaio 2014, n. 12458, Bontempo Scavo ed altri, in *CED Rv.* 259405
- Cass. Sez. IV Pen., 10 luglio 2001 n. 33577, Scialò ed altri, in *CED Rv.* 219971
- Cass. Sez. II Pen., 13 aprile 2016, n. 18132, P.M. in c. Trematerra, in *CED Rv.* 266908
- Cass. Sez. IV Pen., 27 gennaio 2010, n. 24732, La Serra ed altri, in *CED Rv.* 248117
- Cass. Sez. V Pen., 8 marzo 2007, n. 17404, P.G. in c. F.M. ed altri, non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. I Pen., 14 luglio 2010, n. 29938, Meneghetti ed altri, in *CED Rv.* 248021
- Cass. Sez. V Pen., 14 luglio 2003, n. 20726, L.M.N., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. IV Pen., 22 settembre 2005, n. 3356, D.S.G., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. V Pen., 19 settembre 2008, n. 39841, T.P., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. I Pen., 4 aprile 2007 n. 16689, S.R., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. VI Pen., 4 dicembre 2003, n. 1269, M.M.B. e altro, non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. IV Pen., 18 febbraio 1998, n. 3131, Pessi ed altro, in *CED Rv.* 210181
- Cass. Sez. II Pen., 17 novembre 2016, n. 53623, Valenza, in *CED Rv.* 268641

BIBLIOGRAFIA

- Cass. Sez. VI Pen., 7 ottobre 2015, n. 43472, A.C., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. V Pen., 13 gennaio 2011, n. 7077, I.R., non massimata, in *DeJure*
- Cass. SS.UU. Pen., 26 febbraio 1991, Bruno, in *Foro it.*, 1991, Parte II: giurisprudenza penale, c. 497 ss.
- Cass. SS.UU. Pen., 30 aprile 1997, n. 6402, Dessimone, in *CED Rv.* 207945
- Cass. Sez. VI Pen., 21 ottobre 1998, n. 1167, Maraffi ed altri, in *CED Rv.* 213332
- Cass. Cass., Sez. IV Pen., 9 giugno 2004, n. 4675, inedita
- Cass. Sez. IV Pen., 7 febbraio 2013, n. 50557, Chierici, in *CED Rv.* 257899
- Cass. Sez. II Pen., 2 giugno 1994, n. 7266, P.M. in c. Lin ed altri, in *CED Rv.* 198324
- Cass. SS.UU. Pen., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, in *CED Rv.* 269785
- Cass. Sez. V Pen., 10 dicembre 2013, n. 2845, M.F., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. III Pen., 10 ottobre 2017, n. 4563, C.E. ed altro, *CED Rv.* 272042
- Cass. Sez. II Pen., 9 gennaio 2018, n. 5336, L.D. ed altro, in *CED Rv.* 272018
- Cass. Sez. II Pen., 24 gennaio 2007, n. 5223, Medina ed altri, in *CED Rv.* 236130

BIBLIOGRAFIA

- Cass. Sez. IV Pen., 3 febbraio 2009, n. 19710, P.C. in c. Buraschi, in *CED Rv.* 243636
- Cass. Sez. II Pen., 18 novembre 2016, n. 7986, La Gumina ed altro, in *CED Rv.* 269217
- Cass. Cass., Sez. V Pen., 25-27 marzo 2015, n. 36080, Knox e altro, in *CED Rv.* 264860
- Cass. Sez. I Pen., 26 marzo 2013, n. 26455, P.G. in c. Knox ed altro, in *CED Rv.* 255677
- Cass. Sez. IV Pen., 28 giugno 2017, n. 42014, Sollecito, non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. III, 19 gennaio 2010, n. 2388, Pirrotta, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1076, con nota di V. CASINI, *Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia*
- Cass. Sez. I Pen., 22 febbraio 2007, n. 10834, Manno ed altro, in *CED Rv.* 236291
- Cass. Sez. II Pen., 5 febbraio 2013, n. 8434, Mariller, in *CED Rv.* 255257
- Cass. Sez. I Pen., 30 giugno 2004, n. 48349, Rizzetto, in *CED Rv.* 231182
- Cass. Sez. V Pen., 10 febbraio 2005, n. 8826, Bozzetti ed altro, in *CED Rv.* 231588
- Cass. Sez. I Pen., 16 dicembre 2010, n. 7195, Guede, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/08/Rudy-Guede-Supreme-Court-Report.pdf>
- Cass. Sez. V Pen., 12 febbraio 2009, n. 10624, Barbara, in *CED Rv.* 242980
- Cass. Sez. V Pen., 2 ottobre 2006, n. 36769, Caruso, in *CED Rv.* 235015

- Cass. Sez. I Pen., 18 aprile 2006, n. 22023, Marine, in *CED Rv.* 235274
- Cass. Sez. I Pen., 1° aprile 2008, n. 16410, Knox, non massimata, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2016/05/2008-04-01-Cassazione-Gemelli-Gironi-Knox-OCR.pdf>
- Cass. Sez. IV Pen., 18 ottobre 2011, n. 44644, F.R., in *CED Rv.* 251660
- Cass. Sez. VI Pen., 12 marzo 2009, n. 11564, Masti, in *CED Rv.* 242932
- Cass. Sez. IV Pen., 20 marzo 2014, n. 15157, La Rosa, in *CED Rv.* 259253
- Cass. Sez. IV Pen., 27 ottobre 2010, n. 41569, Negro, in *CED Rv.* 248458
- Cass. Sez. V Pen., 6 ottobre 2016, n. 6782, Laconi, in *CED Rv.* 269450
- Cass. Sez. II Pen., 19 luglio 2012, n. 40221, Sgroi, in *CED Rv.* 253447
- Cass. Sez. III Pen., 15 gennaio 2015, n. 18509, Gioffré, in *CED Rv.* 263557
- Cass. SS.UU. Pen., 30 ottobre 2002, n. 22327, Carnevale, in *CED Rv.* 224182
- Cass. SS.UU., Pen., 30 ottobre 2003, n. 45276, P.G. in c. Andreotti e altro, in *CED Rv.* 226100
- Cass. Sez. II Pen., 20 marzo 2015, n. 19158, Pitzulu, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2015, pp. 682-685, con nota di A. BARGI, *Prova inutilizzabile e annullamento senza rinvio: un nuovo modello di cassazione giudice del fatto?*
- Cass. SS.UU. Pen., 30 novembre 2017, n. 3464, Matrone, in *CED Rv.* 271831
- Cass. Sez. I Pen., 20 giugno 2017, n. 41585, Maggi e altro in *CED Rv.* 271253

- Cass. Sez. I Pen., 12 aprile 2016, n. 20461, P.C. in c. Graziadei, in *CED Rv.* 266941
- Cass. Sez. III Pen., 8 marzo 2016, n. 30382, D.L.L., non massimata, in *DeJure*
- Cass. Sez. V Pen., 21 febbraio 2014, n. 16397, P.G. in c. Maggi, in *CED Rv.* 259552
- Cass. Sez. V Pen., 20 aprile 2006, n. 16493, P.G. in c. Prinzivalli, in *CED Rv.* 234457
- CATALANO E.M. *Prove, presunzioni ed indizi*, in A. GAITO, *Il sistema della prova*, vol. I (cap. VII), Milanofiori Assago, 2008, p. 234 ss.
- CERESA-
GASTALDO M. *Una singolare antifrasi: “i “nuovi” poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in *Dir. pen. cont.*, da <https://www.penalecontemporaneo.it/d/3950-una-singolare-antifrasi-i--nuovi--poteri-rescindenti-del-tribunale-della-liberta>
- CHERUBINI P. *Fallacie nel ragionamento probatorio*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. DE CATALDO NEUBURGER, Padova, 2007, p. 275 ss.
- CHIOVENDA G. *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923
- COLAMUSSI M. *Riflessioni in tema di natura giuridica e rilevanza probatoria dell'alibi*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1597 ss.
- CONSO G., GREVI
V. e BARGIS M. *Compendio di procedura penale*, 7° ed., Padova, 2015
- CONSOLO C. *La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, tra nuove (auspicabili) prospettive e (gravi) rischi di deriva dallo ius litigatoris*, in *Rassegna Forense*, fasc. 3-4, 2014, p. 621 ss.

- CONTI C. *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 29 ss.
- CONTI C., SAVIO E. *La sentenza d'appello nel processo di Perugia: la "scienza del dubbio" nella falsificazione delle ipotesi*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 575 ss.
- CORDERO F. *Procedura penale*, 5° ed., Milano, 1979
- CORDERO F. *Procedura penale*, Milano, 1991
- CORDERO F. *Procedura penale*, Milano, 6° ed., 2001
- Corte Cost. 12 luglio 2001, n. 302
- Corte d'Appello di Milano Sez. III Pen., 10 aprile 2014, n. 2987, Guede, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2015/06/Rudy-Guede-appeal-trial-stolen-goods-17-Apl-2014.pdf>
- Corte d'Assise d'Appello di Firenze 30 gennaio 2014, n. 2, Knox e altro, p. 318, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2015/02/Nencini-Report-Italian.pdf>
- Corte d'Assise d'Appello di Perugia 13 ottobre 2011, n. 4, P.M. ed altri in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/08/Hellmann-Report-Italian.pdf>
- Corte d'Assise d'Appello di Perugia Verbale d'udienza del 27 giugno 2011, tratto da <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2015/02/2011-06-27-Guede-Benedetti-Zaccaro-Napoleoni-Ilic.pdf>

- Corte d'Assise d'Appello di Perugia Verbale d'udienza del 18 giugno 2011, tratto da <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2015/02/2011-06-18-Testimony-Alessi-Castelluccio-DeCesare-Trincan-Aviello.pdf>
- Corte d'Assise di Perugia 4-5 dicembre 2009, n. 7, Knox e altro, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/08/Massei-Report-Italian.pdf>
- CRISAFULLI V. *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, a cura di N. OCCHIOCUPO, Bologna, 1978, p. 84 ss.
- DELL'ANNO P. *Vizio di motivazione e controllo della Cassazione penale*, Padova, 2015
- DERSHOWITZ A.M. *Dubbi ragionevoli. Il sistema della giustizia penale e il caso O.J. Simpson*, Milano, 2007
- DESCARTES R. *Discorso del metodo*, in *I classici del pensiero libero*, Milano, 2010
- DONDI A. *Paradigmi processuali ed "expert witness testimony" nell'ordinamento statunitense*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, p. 261 ss.
- DWORKIN R. *I diritti presi sul serio*, trad. it., Bologna, 1982
- ECO U. *Il segno*, Milano, 1978
- ESPOSITO G. *Le massime d'esperienza nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 1971, p. 126 ss.
- FASSONE E. *Dalla "certezza" all'"ipotesi preferibile": un metodo per la valutazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 4, pp. 1104-1131

- FASSONE E. voce "Indizi", in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, p. 634 ss.
- FERRUA P. *La prova nel processo penale, Volume 1, Struttura e procedimento*, Torino, 2015
- FERRUA P. *Il 'giusto processo'*, 3° ed., Bologna, 2012
- FERRUA P. *La prova nel processo penale, Volume 1, Struttura e procedimento*, 2° ed., Torino, 2017
- FERRUA P. *Studi sul processo penale*, Torino, 1990
- FERRUA P. *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 1999, pp. 205-238
- FERRUA P. *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione*, in *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 121 ss.
- FERRUA P. voce "Regole di giudizio", in *Enc. dir. Ann.*, vol. X, Milano, 2017, p. 725 ss.
- FITTIPALDI E. *Euristiche sociologico-giuridiche*, in *Sociologia del diritto*, 30, 2003, pp. 127-137
- FLORIAN E. *Delle prove penali*, vol. 1, Milano, 1921
- FOIS D. *Dei delitti delle pene e della processura criminale*, Parte Terza *Della processura criminale*, Genova, 1816
- FROSALI R.A. *Il ricorso per cassazione penale nelle sue condizioni di ammissibilità*, Padova, 1932
- FURFARO S. *Tormentoni e tormenti: la Carta di Napoli e il vizio di motivazione*, in *Arch. pen.*, fasc. 3, 2014, pp. 671-680
- GADAMER H.G. *Verità e metodo*, trad. it. di G. VATTIMO, Milano, 1994
- GIANTURCO V. *La prova indiziaria*, Milano, 1958

- GIORDANO L. *Sull'annullamento dell'ordinanza cautelare priva dell'autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela*, in *Dir. pen. cont.*, da https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1436603857GIORDANO_2015a.pdf
- GIRONI E. *La prova indiziaria*, in A. GAITO, *La prova penale*, vol. III, Torino, 2008, p. 139 ss.
- GORLA G. *I «Grandi Tribunali» italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia*, in *Quaderni del Foro it.*, 1969, c. 630 ss.
- GOSSART E. *Charles V*, Bruxelles, 1910
- GRIFANTINI F.M. *La nozione di indizio nel codice di procedura penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, vol. 68, 1, pp. 12-31
- GUIRAUD P. *La semantica*, trad. it. a cura di A. BONOMI, Milano, 1966
- HARMAN G. *The Inference to the Best Explanation*, in *The Philosophical Review*, 74, 1965, pp. 88-95
- HÉLIE F. *Traité de l'instruction criminelle*, T. VI, Parigi, 1867
- IACONA A. *L'argomentazione*, 2° ed., Torino, 2010
- IACOVIELLO F.M. *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013
- IACOVIELLO F.M. *Motivazione della sentenza penale (controllo della)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000
- IACOVIELLO F.M. *Lo standard probatorio al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3857 ss.
- Il Fatto Quotidiano Edizione del 21 febbraio 2018, in <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/02/21/rudy-guede-la-online>

[cassazione-dice-no-alla-revisione-del-processo-per-lomicidio-di-meredith-kercher/4179217/](#)

- KAUFMANN A. *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars Interpretandi*, 6, 2001, pp. 319-332
- LATTANZI G. *Controllo del diritto e del fatto in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 813 ss.
- LEONE C. *Contributo allo studio delle massime d'esperienza e dei fatti notori*, in *Annali dell'Università di Bari*, Bari, 1954
- LEONE C. *Prova e indizio nel processo penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, p. 399 ss.
- LESSONA C. *Trattato delle prove in materia civile*, vol. I, Firenze, 1922
- LIEBMAN M.T. *Manuale di diritto processuale civile*, vol. II, 4° ed., Milano, 1981
- LIPTON P. *Inference to the Best Explanation*, Londra e New York, 1991
- LOZZI G. *Lezioni di procedura penale*, 7° ed., Torino, 2010
- LUPO E. voce "Cassazione penale", in *Enc. dir. Ann.*, vol. X, Milano, 2017, p. 171 ss.
- MANNARINO N. *Le massime di esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 1993
- MANZINI V. *Trattato di diritto processuale penale*, IV, Torino
- MARANDOLA A. *Ricostruzione "alternativa" del fatto e test di ragionevolezza del "dubbio" in appello*, in *Arch. pen.*, fasc. 1, 2012, pp. 365-374
- MARESCA F.P. *Processo Meredith: giustizia perfetta?*, Pisa, 2016
- MARINUCCI G., *Manuale di Diritto Penale Parte Generale*, 5° ed., Milano, 2015
- DOLCINI E.
- MARMOR A. *Interpretation and legal theory*, Portland, 2005

- MARTY G. *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur les juges du fait*, Parigi, 1929
- MASSA M. *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964
- Memoriale redatto da Tratto da <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/Documents/2007-11-06-Amanda-Knox-Memoriale-1-Italian.pdf>
- KNOX A.M.
- MILL J.S. *Sistema di logica razionativa e induttiva*, trad. it. a cura di G. FACCHI, Roma, 1968
- MITTERMAIER K.J.A. *Teoria della prova nel processo penale*, trad. it. di F. AMBROSOLI, Milano, 1858
- MONTESANO L. *Le «prove atipiche» nelle presunzioni e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 246 ss.
- NAPPI A. *Guida al codice di procedura penale*, 9° ed., Milano, 2004
- NICOLINI N. *Procedura penale del Regno delle Due Sicilie*, Livorno, 1843
- NOBILI M. *Nuove polemiche sulle cosiddette 'massime d'esperienza'*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 184 ss.
- PAGANO F.M. *Considerazioni sul processo criminale; Principii del codice penale; Teoria delle prove (Logica de' probabili)*, Milanofiori Assago, 1998 (ed. originale 1806)
- PANSINI G. *Le prove deboli nel processo penale italiano*, Torino, 2015
- PAVANINI G. *Massime di esperienza e fatti notori in Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, parte I, 1937, p. 247 ss.
- PEIRCE C.S. *Scritti scelti*, a cura di G. MADDALENA, Torino, 2005

BIBLIOGRAFIA

- Perizia genetica Tratta da <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/01/Perizia-biologico-forense.pdf>
 disposta dalla Corte
 d'Assise d'Appello di
 Firenze
- Perizia genetica Tratta da http://www.injusticeinperugia.org/Expert_Report.pdf
 disposta dalla Corte
 d'Assise d'Appello di
 Perugia
- Perizia medico-legale Tratta da <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads//Documents/2008-04-15-Report-Consultants-Judge-Aprile-Cingolani-Ronchi-wounds-manner-of-death-censored-OCR.pdf>
 sugli atti relativi al
 decesso di Kercher
 Meredith
- POISSON S.D. *Recherches sur la probabilité des jugements en matiere criminelle et en matiere civile, precedees des regles generales du calcul des probabilites*, Parigi, 1837
- Procura della Dichiarazione di appello del P.M. del 13 aprile 2010, in
 Repubblica di Perugia <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2014/08/Mignini-Comodi-Appeal-2010-Italian.pdf>
- Procura generale della Ricorso per cassazione del 14 febbraio 2012, tratto da
 Repubblica di Perugia <http://download.repubblica.it/pdf/2013/cronaca/ricorso-cassazione-knox.pdf>
- PUNZI C. *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, in *Historia et ius*, 2012, 1, <http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/punzi.pdf>
- PUTNAM H. *Mind, Language and Reality*, Cambridge, 1979

- RAMAJOLI S. *La prova nel processo penale*, Padova, 1995
- Relazione al progetto tratto da
preliminare del c.p.p. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1988/10/24/088A4237/sg>
del 1988
- RUBIOLA E. *Mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità; il controllo della corte di cassazione sul vizio di motivazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, p. 603 ss.
- RUSSO V., ABET A. *La prova indiziaria e il «giusto processo». L'art. 192 c.p.p. e la legge 63/2001*, Napoli, 2001
- SABATINI G. *Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale*, Catanzaro, 1909
- SACCONE G. *L'indizio "per la prova" e l'indizio "cautelare" nel processo penale*, Milano, 2012
- SAMMARCO A.A. *Sui requisiti della prova indiziaria nella nuova disciplina processuale penale*, in *Giust. pen.*, 1991, Parte III, c. 273 ss.
- SANTORIELLO C. *"La Cassazione è giudice della sentenza e non del processo": un'affermazione equivoca e pericolosa*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2016, pp. 407-422
- SANTORIELLO C. *Motivazione (Controlli)*, in *Dig. pen.*, 2008, p. 595 ss.
- SAPONARO L. *Dall'indizio alla prova indiziaria: il rapporto tra probabilità e certezza*, in A. GIARDA, G. SPANGHER, P. TONINI (studi raccolti da), *Problemi attuali della giustizia penale*, Padova, 2015
- SCAPARONE M. *Procedura penale*, 2° ed., I, Torino, 2010
- SCAPARONE M. *La motivazione della sentenza penale*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, 2010, pp. 767-792

- SCHLICK M. *Significato e verificaione*, in *Tra realismo e neopositivismo*, trad. it. a cura di E. PICARDI, Bologna, 1974, p. 189 ss.
- SCHUM D.A. *Species of Abductive Reasoning in Fact Investigation and Law*, in *Cardozo Law Review*, 22, 2001, pp. 1645-1681
- SCUTO C., voce “Presunzione” in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1935,
DONATUTI G. riportata in http://www.treccani.it/enciclopedia/presunzione_%28Enciclopedia-Italiana%29/
- Squadra Mobile della Questura di Perugia Verbale di sommarie informazioni del 6 novembre 2007, tratto da http://www.injusticeinperugia.org/Verbale_6_nov_01.45.pdf
- Squadra Mobile della Questura di Perugia Verbale di spontanee dichiarazioni del 6 novembre 2007, tratto da http://www.injusticeinperugia.org/Verbale_6_nov_05.45.pdf
- STEIN F. *Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, 1893
- TAGLIARO F., *L’ammissibilità della prova scientifica in giudizio e il superamento del Frye standard: note sugli orientamenti negli USA successivi al caso Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2000, p. 719 ss.
- TARDE G. *La philosophie pénale*, Parigi-Lione, 1890
- TARUFFO M. *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970
- TARUFFO M. *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, 1974, Vol. 97, Parte V: monografie e varietà, c. 95 ss.
- TARUFFO M. *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, p. 219 ss.
- TARUFFO M. *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975

- TONINI P. *Manuale di procedura penale*, 12° ed., Milano, 2011
- TONINI P. *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, in *Arch. pen.*, 2011, fasc. 3, p. 825 ss.
- TONINI P. *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1341 ss., nota a Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini e altri
- TONINI P. *La prova scientifica*, in AA.VV., *Prove e misure cautelari*, a cura di A. SCALFATI, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. II, t. 1, Torino, 2009, p. 93 ss.
- TONINI P. *Manuale di procedura penale*, 13° ed. Milano, 2012
- TONINI P., CONTI C. *Il diritto delle prove penali*, 2° ed., Milano, 2014
- TONINI P., CONTI C. *Il processo di Perugia tra conoscenza istintuale e “scienza del dubbio”*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2012, pp. 1-14
- TONINI P., SIGNORI D. *Il caso Meredith Kercher*, in C. CONTI (a cura di), *Il processo mediatico e il processo penale. Per un’analisi critica dei casi più discussi da Cogne a Garlasco*, Milano, 2016, p. 135 ss.
- TUZET G. *Abduzione: quattro usi sociologico-giuridici*, in *Sociologia del diritto*, 1, 2004, pp. 117-131
- TUZET G. *La prima inferenza. Abduzione, conoscenza e azione*, 2006 tratto da https://www.academia.edu/29265650/Pagine_da_La_prima_inferenza_2006
- TUZET G. *Filosofia della prova giuridica*, 2° ed., Torino, 2016

- TUZET G. *Le prove dell'abduzione*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 4, 2004, pp. 275-295
- TUZET G. *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, Torino, 2006
- TUZET G. *La prova ragionata*, in *Analisi e diritto*, 2016, pp. 127-161
- UBERTIS G. voce "Prova II) Teoria generale del processo penale", in *Enc. giur.*, Aggiornamento, vol. XVII, Roma, 2009, p. 1 ss.
- UBERTIS G. *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979
- UBERTIS G. *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, 3° ed., Torino, 2012
- URBINATI F. *Presupposti dell'annullamento senza rinvio della Cassazione: tra finalità deflative e intromissioni di merito*, in http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/03/Urbinati_gp_3_2018.pdf
- VALENTINI C. voce "Ricorso per cassazione (pen.)", in *Dig. disc. pen.*, VI Agg., II, Torino, 2011, p. 526 ss.
- VERDE G. *Prova legale e formalismo*, in *Foro it.*, 1990, Vol. 113, Parte V: monografie e varietà, c. 465 ss.
- VIGANÒ F. *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 380 ss.
- VITALE A. voce "Indizio", in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino, 2009, p. 758 ss.
- VON WRIGHT G.H *The logical problem of induction*, Oxford, 1960
- WILLIAM S. *The Way We Live Now: On Language: Smoking Gun*, The New York Times, edizione del 26 gennaio 2013

BIBLIOGRAFIA

- WUNDT W. in *Dizionario di Filosofia*, Roma, 2009, rinvenibile in http://www.treccani.it/enciclopedia/eterogenesi-dei-fini_%28Dizionario-di-filosofia%29/
- ZAZA C. *Il ragionevole dubbio nella logica della prova penale*, Milano, 2008
- ZIPOLI CAIANI S. *Il realismo scientifico è veramente la miglior spiegazione?*, tratto da http://dx.doi.org/10.13128/Annali_Dip_Filos-2004