

INDICE-SOMMARIO

Prefazione di Giovanni Canzio	xix
---	-----

CAPITOLO I PRINCIPI GENERALI SULLA PROVA

1. Processo e verità	1
1.1. Un concetto limite	1
1.2. Verità storica	2
1.3. Verità convenzionale	3
1.4. Verità processuale	5
1.5. Verità processuale e ragionevole dubbio	7
2. Sistema processuale e norme sulla prova	8
3. Il ragionamento del giudice: la sentenza	12
4. Il procedimento probatorio e il diritto alla prova	14
4.1. Significati del termine “prova”	14
4.2. Il procedimento probatorio e i suoi principi	17
4.3. Le fasi del procedimento probatorio	19
4.3.1. La ricerca della prova	19
4.3.2. L’ammissione della prova	19
4.3.3. L’assunzione della prova	24
4.3.4. La valutazione della prova	26
4.4. Questioni pregiudiziali e limiti probatori	30
5. L’esame incrociato	31
5.1. Le fasi dell’esame incrociato	31
5.2. Il potere di rivolgere domande	33
5.3. Le regole che presiedono all’esame incrociato	34
6. La presunzione di innocenza e l’onere della prova	36
6.1. Il principio nella Costituzione e nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo	36
6.2. L’onere sostanziale della prova	41
6.3. L’onere formale della prova	43
7. Il <i>quantum</i> della prova: al di là del ragionevole dubbio	46
7.1. Processo civile e processo penale	46
7.2. Significato evocativo e sistematico della formula	47
7.3. La natura qualitativa della regola BARD	49
7.4. Gli effetti sulle regole di giudizio	53
7.5. Proiezioni sistematiche sulle regole probatorie	54
7.6. La scelta dell’art. 533	56
7.7. L’onere della prova delle cause di non punibilità	58
8. I poteri di iniziativa probatoria esercitabili dal giudice	59
8.1. Considerazioni sistematiche	59
8.2. L’iniziativa probatoria del giudice al termine dell’istruzione dibattimentale	63
8.3. L’inerzia del pubblico ministero e i poteri di iniziativa del giudice	65
8.4. Il principio dispositivo attenuato	69
9. La rinuncia alla prova e il “principio di acquisizione”	70

10.	Il ragionamento inferenziale: prova e indizio	73
10.1.	Il ragionamento inferenziale	73
10.2.	La prova rappresentativa	73
10.3.	La prova indiziaria	74
10.4.	La massima di esperienza	75
10.5.	La legge scientifica	81
10.6.	La regola giuridica di valutazione degli indizi: precisione, gravità e concordanza tra verifica e falsificazione	84
10.7.	Il superamento della teoria della “convergenza del molteplice”	87
10.8.	Le leggi scientifiche probabilistiche	91
10.9.	La formulazione della migliore ipotesi e il tentativo di smentita	92
11.	Il giudice, lo storico e lo scienziato	95
11.1.	Considerazioni preliminari	95
11.2.	Il giudice e lo storico	96
11.3.	Il giudice e lo scienziato	98
11.4.	I rapporti tra il metodo storico e quello scientifico	98
11.5.	La scienza e il diritto penale	99
12.	L’evoluzione del concetto di scienza	101
12.1.	Le evoluzioni della conoscenza giudiziaria	101
12.2.	Dal positivismo al post-positivismo	101
12.3.	La definizione di scienza	103
12.4.	Il falsificazionismo	104
13.	La fucina dell’attuale diritto delle prove: il rapporto di causalità	107
13.1.	La teoria della <i>condicio sine qua non</i>	107
13.2.	La sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura	109
13.3.	La sentenza Franzese	112
13.4.	Il “dopo Franzese”	117
13.5.	La prova della causalità individuale nelle ipotesi di esposizione ad amianto	123
14.	Gli effetti della sentenza Franzese sul volto attuale del processo penale	125
14.1.	La modernità della sentenza	125
14.2.	Il ragionevole dubbio come metodo scientifico di valutazione della prova	128
14.3.	Tentativo di smentita e motivazione	130
14.4.	La “scientificità” delle massime di esperienza	133
14.5.	La scienza dell’argomentazione giuridica e il giudice emotivo	135
15.	L’ambito di applicabilità delle norme sulla prova	138
15.1.	Applicabilità nel procedimento principale	138
15.1.1.	Il limite dell’incompatibilità espressa o implicita	138
15.1.2.	Le finalità degli atti di indagine	139
15.2.	Applicabilità nei procedimenti incidentalì e complementari	141
15.3.	La base probatoria del giudizio cautelare	146
15.3.1.	I gravi indizi di colpevolezza e il richiamo espresso ad alcune norme sulle prove	146
15.3.2.	Regole probatorie e di giudizio nei procedimenti incidentalì	148
15.3.3.	Il contraddittorio anticipato nella riforma Nordio	150
16.	La tutela della libertà morale. Prove volontà-dipendenti e volontà-indipendenti	152
16.1.	Elementi di prova volontà-dipendenti e volontà-indipendenti	152
16.2.	L’acquisizione degli elementi di prova volontà-dipendenti	153
16.3.	L’acquisizione degli elementi di prova volontà-indipendenti	155
16.4.	Lo spionaggio occulto	156
16.5.	La volontà come elemento di prova volontà-indipendente: neurodiritti e meta-volontà	157
16.5.1.	La volontà come dato da esaminare	157
16.5.2.	Il problema delle neuroscienze nel processo penale	158
17.	La prova atipica	162
17.1.	Le scelte del codice del 1988	162
17.2.	Il principio di non sostituibilità. Cenni e rinvio	166
18.	Principio di proporzionalità e prove lesive di diritti fondamentali	166

19.	Processo penale e intelligenza artificiale	170
19.1.	Nozione, criticità, disciplina di riferimento	170
19.2.	Funzione decisoria	175
19.3.	Funzione probatoria	179

CAPITOLO II

I LIMITI PROBATORI: LE PROVE TRA CODICE E COSTITUZIONE

1.	L'inutilizzabilità	185
1.1.	Nozione	185
1.2.	Tipologie	187
1.3.	I divieti probatori	189
1.3.1.	Origini della sanzione	189
1.3.2.	<i>An e quomodo</i>	190
1.3.3.	La carenza di potere istruttorio e la riconoscenza dei divieti	191
1.3.4.	Casistica	192
1.3.5	Considerazioni di principio	195
1.3.6.	Il panorama internazionale	196
1.3.7.	La motivazione rafforzata	196
1.4.	La prova illecita	197
1.5.	Regole di esclusione e criteri di valutazione	198
2.	La prova incostituzionale	200
2.1.	Concetto	200
2.2.	Classificazioni	203
2.2.1.	Le prove non disciplinabili: la lesione del nucleo duro di diritti fondamentali	203
2.2.2.	Il paradigma acquisitivo delle prove lesive di diritti emergenti: la prova atypica rafforzata	204
2.2.3.	Le prove costituzionalmente indifferenti	206
3.	Il principio di non sostituibilità	207
3.1.	Ambito applicativo	207
3.2.	Le ipotesi "tecnologicamente facili"	209
3.3.	Le prove "tecnologicamente difficili"	212
3.4.	Tassonomia giurisprudenziale e tipicità logico-argomentativa	217
4.	Il regime giuridico dell'inutilizzabilità: la responsabilizzazione delle parti	218
4.1.	Regole ordinarie	218
4.2.	Limiti di deducibilità	219
4.3.	Inutilizzabilità "relative" e giudizio abbreviato	224
5.	L'inutilizzabilità derivata	227

CAPITOLO III

I MEZZI DI PROVA

1.	Nozione	233
2.	La testimonianza	234
2.1.	Regole generali	234
2.2.	Casi di non punibilità	235
2.3.	La deposizione: oggetto e forma	236
2.4.	La testimonianza indiretta	239
2.4.1.	Disciplina	239
2.4.2.	Il divieto di testimonianza indiretta sulle dichiarazioni dell'imputato	243
2.4.3.	La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: l'ambito del divieto	245
2.5.	L'incompatibilità a testimoniare	251
2.6.	Il privilegio contro l'autoincriminazione	255

2.6.1.	Natura e ambito applicativo dell'istituto	255
2.6.2.	Il testimone che eccepisce il privilegio	258
2.6.3.	Le dichiarazioni indizianti	259
2.6.4.	Il testimone che avrebbe dovuto essere sentito fin dall'inizio come imputato	261
2.7.	Il testimone prossimo congiunto dell'imputato	262
2.7.1.	La disciplina e la sua <i>ratio</i>	262
2.7.2.	La questione della non punibilità <i>ex art. 384 c.p.</i>	264
2.7.3.	I "prossimi congiunti"	265
2.8.	La violazione degli obblighi del testimone	267
2.9.	Il segreto professionale	269
2.9.1.	Professionisti comuni e qualificati	269
2.9.2.	Professionisti qualificati: il coordinamento tra disciplina sostanziale e processuale	270
2.9.3.	Il segreto professionale del medico	273
2.9.4.	Il segreto professionale dei giornalisti	274
2.10.	Il segreto d'ufficio e di Stato; gli informatori di polizia	275
2.11.	Cenni sulla psicologia della testimonianza	277
2.12.	Il testimone vulnerabile	279
2.12.1.	Nozione	279
2.12.2.	La disciplina codicistica	282
2.12.3.	L'esame testimoniale	283
2.12.4.	Il ruolo dell'esperto nell'assunzione della prova	286
2.12.5.	<i>La vexata quaestio</i> della documentazione aggravata delle dichiarazioni dei vulnerabili	289
2.13.	Il teste anonimo	290
2.14.	La valutazione della testimonianza	292
3.	L'esame delle parti	295
3.1.	Regole generali	295
3.2.	Le parti private diverse dall'imputato	297
3.3.	L'esame dell'imputato	298
3.3.1.	Il diritto di non collaborare	298
3.3.2.	La menzogna	304
3.3.3.	Approfondimento. La Corte costituzionale e le domande sulle qualità personali	307
3.3.4.	La deposizione <i>de relato</i>	309
3.3.5.	La confessione	310
4.	L'esame di persone imputate in procedimenti connessi o collegati	312
4.1.	Il contributo probatorio dell'imputato tra diritto al silenzio e diritto a confrontarsi con l'accusatore	312
4.2.	La legislazione successiva al codice	313
4.3.	Profilo definitorio e ambito soggettivo	314
4.4.	La modulazione dell'incompatibilità a testimoniare	316
4.5.	L'esame dell'imputato connesso forte	318
4.6.	L'esame degli imputati connessi deboli o collegati	320
4.7.	Il riscontro delle dichiarazioni rese dall'imputato connesso o collegato	322
5.	La testimonianza assistita	326
5.1.	Nozione e ambito soggettivo	326
5.2.	L'avvertimento circa le dichiarazioni sul fatto altrui	328
5.3.	La disciplina e il privilegio contro l'autoincriminazione	330
5.3.1.	Il difensore	330
5.3.2.	Prima della sentenza irrevocabile	332
5.3.3.	Il privilegio del condannato	334
5.3.4.	Conseguenze processuali della violazione del privilegio	336
5.3.5.	Inutilizzabilità <i>contra se</i> e riscontri	337
6.	La "fuga" giurisprudenziale dai riscontri	338
6.1.	Considerazioni preliminari	338
6.2.	La sentenza di patteggiamento	338

6.3.	L'assolto irrevocabile è testimone "garantito"	340
6.4.	La persona offesa	341
6.5.	L'"archiviato"	345
6.5.1.	Indirizzi esegetici	345
6.5.2.	Le Sezioni unite	346
6.5.3.	Profili critici	347
6.5.4.	La Corte costituzionale	350
6.6.	La sentenza di non luogo a procedere	351
7.	Considerazioni sull'esame dell'imputato connesso e sulla testimonianza assistita	352
7.1.	Il carattere coattivo della testimonianza assistita	352
7.2.	La testimonianza "a intermittenza"	353
7.3.	Le conseguenze degli "errori" nell'applicazione della disciplina della testimonianza assistita	354
7.4.	I profili di criticità della soluzione accolta dalla legge n. 63 del 2001	357
8.	Il collaboratore e il testimone di giustizia	359
8.1.	Considerazioni generali	359
8.2.	I collaboratori di giustizia	359
8.2.1.	La normativa	359
8.2.2.	La revisione <i>in peius</i> e la sua problematica attuazione	361
8.2.3.	Le dichiarazioni c.d. tardive	362
8.3.	Il testimone di giustizia	364
9.	Prova dichiarativa, prova scientifica e "scienza del dubbio"	365
10.	Il confronto	367
10.1.	Nozione e peculiarità	367
10.2.	Presupposti	369
10.3.	Svolgimento	370
10.4.	Il confronto al quale partecipi l'imputato	371
11.	La ricognizione	373
11.1.	Nozione	373
11.2.	Svolgimento	375
11.3.	L'ambiguo rapporto con l'individuazione	379
11.3.1.	La scarna disciplina dell'atto di indagine	379
11.3.2.	L'ingresso dell'individuazione in dibattimento	380
12.	L'esperimento giudiziale	382
13.	La perizia	386
13.1.	Considerazioni preliminari: prova scientifica e contraddittorio	386
13.2.	La configurazione della prova per esperti	389
13.3.	La perizia	392
13.4.	Il consulente tecnico di parte all'interno della perizia	398
13.5.	Il consulente tecnico di parte fuori della perizia	401
13.6.	La valutazione della perizia e della consulenza tecnica di parte	404
13.6.1.	Il paradosso dell'imperizia	404
13.6.2.	La motivazione legale e razionale	404
13.6.3.	La specifica qualificazione dell'esperto	406
13.6.4.	La motivazione rafforzata sulla scienza	410
13.7.	Il contraddittorio silente: il sopralluogo	412
13.7.1.	La prova scientifica prima del dibattimento	412
13.7.2.	Il rispetto della catena di custodia	415
14.	Il decalogo della giurisprudenza in tema di prova scientifica	417
14.1.	Premessa	417
14.2.	Occorrenza, specificità e diritto alla perizia	418
14.3.	Ancora sulla perizia prova neutra	419
14.4.	Il significato del brocardo <i>iudex peritus peritorum</i>	421
15.	I nodi irrisolti	423

16.	Il divieto di perizia criminologica	429
16.1.	Processo penale e criminologia	429
16.2.	La <i>ratio</i> del divieto di perizia criminologica	431
16.3.	La criminologia nelle indagini preliminari	433
17.	La perizia che richiede atti idonei a incidere sulla libertà personale	433
17.1.	Il silenzio del codice del 1988 e la sentenza Costituzionale n. 238 del 1996	433
17.2.	Approfondimento	435
17.3.	La legge n. 85 del 2009. L'assenza di norme sulle ipotesi di consenso	436
17.4.	I prelievi e gli accertamenti coattivi. I casi	439
17.5.	I limiti	441
17.6.	Gli atti coattivi nei confronti dei terzi non imputati o indagati	444
17.7.	L'ordinanza che dispone la "perizia coattiva"	445
17.8.	Le cause di invalidità della perizia coattiva	446
18.	La prova documentale	450
18.1.	La definizione di documento. Incorporamento analogico e digitale	450
18.2.	Documento informatico e contraddittorio	453
18.3.	Documento e "documentazione"	456
18.4.	L'acquisizione transfrontaliera di dati informatici	458
18.5.	Il valore probatorio del documento contenente dichiarazioni	459
18.6.	Il documento anonimo	460
18.7.	La disciplina di determinati documenti	464
18.8.	L'eccesso di rappresentatività del documento (cenni e rinvio)	465
19.	L'uso di atti di altri procedimenti	467
19.1.	Considerazioni generali	467
19.2.	Gli atti ripetibili	468
19.3.	Il procedimento	469
19.4.	Le sentenze irrevocabili	469
20.	I documenti illegali	473
21.	L'accertamento incidentale della falsità di documenti	476

CAPITOLO IV
I MEZZI DI RICERCA DELLA PROVA

1.	Profilo generale	481
1.1.	Mezzi di prova e mezzi di ricerca della prova	481
1.2.	I mezzi di ricerca della prova informatica: particolarità	482
1.3.	Mezzi di ricerca della prova e principio di proporzionalità (cenni e rinvio)	484
2.	Le ispezioni	485
3.	Le perquisizioni	487
3.1.	Tipologie	487
3.2.	Regolamentazione	488
3.3.	Convalida e motivazione	490
3.4.	Perquisizione investigativa e opposizione	491
4.	Il sequestro probatorio	491
4.1.	Regole generali	491
4.2.	Sequestro probatorio e principio di proporzionalità	497
4.3.	Il sequestro della corrispondenza del detenuto	502
5.	Le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni	503
5.1.	I principi costituzionali sulle intercettazioni	503
5.2.	I requisiti per disporre le intercettazioni	508
5.2.1.	I requisiti concernenti i procedimenti per reati comuni	508
5.2.2.	I requisiti concernenti i procedimenti per reati di criminalità organizzata o equiparati	511
5.3.	La regolamentazione	513
5.4.	Le intercettazioni inutilizzabili	518

5.5.	Le intercettazioni non ostensibili	523
5.6.	Lo svolgimento delle intercettazioni	527
5.6.1.	Le riforme	527
5.6.2.	La redazione dei verbali sommari	531
5.6.3.	L'archivio delle intercettazioni (ADI)	538
5.6.4.	L'acquisizione delle intercettazioni nell'udienza di stralcio	542
5.6.5.	L'acquisizione delle intercettazioni al momento dell'avviso di conclusione delle indagini	546
5.6.6.	L'acquisizione cautelare	549
5.6.7.	La trascrizione e l'acquisizione concordata dei brogliacci	555
5.6.8.	Segreto e divieto di pubblicazione: la distinzione tra “segreto interno” e “segreto esterno”	556
5.6.9.	Il caso Contrada c. Italia e l'assenza di tutele in favore del terzo estraneo intercettato	559
5.7.	L'uso delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali è stata concessa l'autorizzazione	560
5.8.	Le intercettazioni ambientali mediante captatore informatico	562
5.9.	Norme speciali sulle intercettazioni	567
5.9.1.	Le intercettazioni nei confronti dei parlamentari	567
5.9.2.	Le intercettazioni preventive	569
6.	I tabulati telefonici	570
6.1.	Evoluzione normativa	570
6.2.	La riforma del 2021	572
7.	I mezzi atipici di ricerca della prova e i nuovi strumenti tecnologici	576
7.1.	L'ammissibilità dei mezzi di ricerca della prova atipici	576
7.2.	I mezzi atipici di ricerca della prova e le libertà fondamentali	577
7.3.	L'agente segreto attrezzato per il suono	578
7.4.	Le videoriprese	579
7.5.	Gli utilizzi atipici del captatore informatico	584

CAPITOLO V

L'UTILIZZABILITÀ DIBATTIMENTALE DELLE PROVE RACCOLTE IN FASI PRECEDENTI

1.	Il principio di separazione delle fasi nel prisma della riforma Cartabia	589
2.	Il canone del contraddittorio in Costituzione	593
2.1.	Dal codice del 1988 alla riforma costituzionale	593
2.2.	Il nuovo sfondo costituzionale	594
2.3.	Le eccezioni al contraddittorio	596
2.3.1.	Il consenso dell'imputato	596
2.3.2.	La provata condotta illecita	600
2.3.3.	L'accertata impossibilità di natura oggettiva	602
3.	L'utilizzabilità degli atti raccolti nelle fasi anteriori al dibattimento	603
4.	Le prove reali	608
4.1.	Il concetto di “non ripetibilità oggettiva”. Concezione naturalistica e concezione “giuridica”	608
4.2.	Il concetto di non ripetibilità prima e dopo la riforma dell'art. 111 Cost	609
4.3.	Il principio della controllabilità postuma	612
4.4.	Accertamenti e rilievi	614
4.5.	Differibilità o indifferibilità: il principio del minimo sacrificio del contraddittorio	616
4.6.	Un'applicazione dei principi: la prova informatica	617
4.7.	Il rispetto della <i>best practice</i>	620
4.7.1.	Collocazione concettuale del contraddittorio	620
4.7.2.	Le conseguenze del mancato rispetto della <i>best practice</i>	621
4.7.3.	L'onere della prova	625

5.	Le prove dichiarative	626
5.1.	La consultazione di documenti in aiuto della memoria	626
5.2.	La contestazione probatoria	629
5.3.	Le contestazioni al testimone	631
5.3.1.	Rifiuto di rispondere e contestazione	631
5.3.2.	Le precedenti dichiarazioni come prova della credibilità	632
5.3.3.	Le precedenti dichiarazioni come prova del fatto narrato. La condotta illecita sul testimone	634
5.3.4.	Le dichiarazioni rese nell'udienza preliminare	638
5.3.5.	L'accordo delle parti	639
5.4.	Il testimone che rifiuta l'esame di una delle parti	639
5.5.	Le contestazioni all'imputato connesso o collegato	641
5.6.	Le contestazioni all'imputato e alle altre parti private	643
5.7.	La contestazione di qualsiasi altra risultanza	645
6.	La lettura degli atti. Concetto e tipologia	647
7.	La lettura di atti per impossibilità sopravvenuta	648
7.1.	La disciplina di base	648
7.2.	Le precedenti dichiarazioni rese da colui che viene citato in dibattimento come testimone assistito	651
7.3.	Il testimone irreperibile	653
7.3.1.	La rilevanza della volontà	653
7.3.2.	Il disallineamento tra la disciplina italiana e la Convenzione europea	655
7.3.3.	La sentenza Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito e le "garanzie compensative"	658
7.3.4.	La sentenza Schatschschwili c. Germania del 2015	661
8.	Le dichiarazioni rese da persone residenti all'estero	663
9.	Le precedenti dichiarazioni rese dall'imputato	666
10.	Le precedenti dichiarazioni rese dalle persone imputate in procedimenti connessi o collegati	668
11.	L'acquisizione concordata	669
11.1.	Classificazioni	669
11.2.	Le dinamiche	670
11.3.	Acquisizione concordata e principio del contraddittorio	672
11.4.	Il potere integrativo del giudice e il principio dispositivo attenuato	674
12.	La rinnovazione del dibattimento in caso di mutamento del giudice	676
12.1.	Il divieto di mutamento del giudice	676
12.2.	La rinnovazione del dibattimento e i principi in conflitto	677
12.3.	La riforma Cartabia e la riproduzione audiovisiva	681

EPILOGO

SOTTO ALTRA LUCE:
RAGIONEVOLE PREVISIONE DI CONDANNA E DIRITTO DELLE PROVE

1.	L'azione come cuore del processo	685
2.	La ragionevole previsione di condanna	688
3.	I mutamenti ragionevolmente prevedibili	690
3.1.	Il mutamento della base probatoria disponibile	690
3.1.1.	L'emersione di nuove prove	690
3.1.2.	Previsione del diverso esito del mezzo di prova in dibattimento	694
3.1.3.	Previsione dell'inutilizzabilità relativa in dibattimento	697
3.2.	Previsione di una differente valutazione da parte del giudice del dibattimento a base probatoria invariata	698
3.2.1.	Il metodo avversativo della confutazione	698
3.2.2.	La <i>ragionevole</i> previsione di condanna come presidio dell'obbligatorietà dell'azione penale, dell'uniformità dell'agire e della prevedibilità delle decisioni giudiziarie	699
4.	Procedimento <i>de libertate</i> e preclusione	701

5.	Le obiezioni	702
5.1.	Ritorno all'istruzione	702
5.2.	Il pregiudizio sul giudice del dibattimento	703
6.	Conclusioni	705
6.1.	Sul ragionamento probatorio	705
6.2.	Modelli ripiastati: il sistema accusatorio contemporaneo	706
<i>Indice analitico</i>		709

Il volume è il frutto delle riflessioni, degli approfondimenti e della costante dialettica degli autori. Sono stati redatti da Paolo TONINI i seguenti paragrafi: cap. I, §§ 2 - 6; 10 - 12; cap. III, §§ 1 - 2; 11- 12; 18 - 20; cap. IV, §§ 1 - 4; cap. V, §§ 5 - 9. I rimanenti paragrafi sono stati redatti da Carlotta CONTI.

