

INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione di Natalino Irti</i>	V
<i>Presentazione</i>	VII
<i>Notizie sull'Autrice</i>	XXI
<i>Elenco delle abbreviazioni</i>	XXIII

CAPITOLO I

IL MESTIERE DI GIUDICARE

1. Sentenza “giusta” o sentenza “bella”?	1
2. L’elaborato giudiziale	2
3. La certezza del diritto	3
4. Il diritto vivente.	4
5. Diritto positivo e “valori”	9
6. Le clausole generali e gli elementi indeterminati della fattispecie	11
6.1. I concetti indeterminati	11
6.2. La scelta della tecnica normativa	12
6.3. La “concretizzazione” dei concetti indeterminati.	13
6.4. I principî generali.	15
6.5. I principî supremi	18
6.6. Il ruolo del giudice di fronte alle clausole generali.	20
7. L’indipendenza della magistratura e la “creazione” della norma	22
7.1. Un percorso storico	22
7.2. Il giudice indipendente	23
7.3. Il giudice “bocca della legge”.	26
8. L’interpretazione creativa	27
8.1. Il giudice risponde solo ai “fatti che lo interrogano”. La precomprensione	27
8.2. I limiti dell’enunciato.	31
8.3. La sentenza interpretativa di rigetto del giudice costituzionale.	33
8.4. L’interpretazione adeguatrice e i suoi limiti.	38
8.5. Le vicende non regolate	39
8.6. La sussunzione	41
8.7. Interpretazione e retroattività	42
8.8. Il giudice non crea la norma	47
9. Il diritto europeo e il diritto sovranazionale.	48
9.1. La prevalenza del diritto dell’Unione europea. La disapplicazione.	48
9.2. La necessaria interpretazione del diritto interno da parte del giudice nazionale alla stregua del diritto eurounitario.	52

9.3.	Il vincolo per la p.a.	53
9.4.	L'interpretazione preminente della Corte UE. Il rinvio pregiudiziale . . .	53
9.5.	Tecniche di integrazione del diritto nella UE e processo	55
9.6.	La Corte Edu e la sua giurisprudenza	57
9.7.	Regole di sintesi per il giudice italiano.	61
9.8.	Conseguenze sui concetti e sul linguaggio del giudice	62
10.	L'eccesso delle cause in Cassazione	65
10.1.	Le peculiarità della Cassazione	65
10.2.	L'art. 111 Cost. e il giudicato <i>rebus sic stantibus</i>	67
10.3.	I vizi denunziabili per cassazione <i>ex art.</i> 111 Cost.. . . .	72
10.4.	L'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. Rinvio	73
10.5.	L'« equilibrio di separazione »	74
10.6.	L'abuso del processo	76
11.	Verità processuale e verità materiale	79
11.1.	La ricerca della verità giuridica	79
11.2.	L'obbligo di verità nel processo	81
12.	Problemi attuali della magistratura	88
12.1.	Kant e le “correnti” della magistratura	89
12.1.1.	Una “ragionevole concezione di giustizia”	89
12.1.2.	L'indipendenza interna della magistratura	90
12.1.3.	L'elezione del C.s.m..	91
12.1.4.	Le carriere	93
12.1.5.	Le valutazioni di professionalità	93
12.1.6.	I fuori ruolo	93
12.1.7.	(Rassegn)azione?	94
12.2.	L'accesso in magistratura	94

CAPITOLO II

IL LINGUAGGIO

1.	L'importanza della parola	99
2.	Le parole del diritto	100
3.	I caratteri del linguaggio giuridico specialistico.	101
4.	Linguaggio e processo	105
4.1.	Processo orale e scritto.	105
4.2.	Le parti e i testimoni.	106
4.3.	I difensori	107
4.4.	Gli ausiliari	109
4.5.	Il giudice.	110
5.	Per chi scrive il giudice	112
6.	Lo “stile” della sentenza	114
7.	La “personalizzazione” della sentenza	118
8.	I requisiti formali della motivazione giudiziale (le “ <i>quattro C</i> ”)	127
9.	Indicazioni redazionali specifiche per la scrittura del testo	129
10.	Gli <i>standards</i> formali	136

11.	L'uso di sintagmi sbagliati, inutili, equivoci o semplicemente brutti	137
11.1.	I sintagmi sbagliati e gli errori di grammatica o di sintassi	137
11.2.	I sintagmi inutili	140
11.3.	I sintagmi equivoci	143
11.4.	I sintagmi brutti.	145

CAPITOLO III

IL RAGIONAMENTO GIUDIZIALE

1.	Ragionare, decidere, argomentare scrivendo	151
2.	Il ragionamento e le "euristiche" psicologiche	152
2.1.	Euristica della simulazione.	155
2.2.	Euristica della disponibilità	158
2.3.	Euristica della rappresentatività.	160
2.4.	Euristica dell'ancoraggio e dell'aggiustamento	160
2.5.	Euristica del conformismo sociale	161
3.	La logica	161
4.	Il sillogismo e il circolo ermeneutico.	163
5.	Le distorsioni decisionali.	166
5.1.	Trappole cognitive	166
5.2.	Trappole emotive.	168
5.3.	Trappole etiche. Esame di un caso emblematico	169
6.	Profili psicologico-cognitivi e giuridici del giudizio di fatto e di diritto	177
6.1.	Il giudizio di fatto	177
6.1.1.	Il giudice come lo storico	177
6.1.2.	Il giudizio guidato dalle regole sulle prove. Le presunzioni	179
6.1.3.	Nel diritto penale	185
6.2.	Il giudizio di diritto	187
6.3.	Il giudizio di equità.	187
6.3.1.	Cos'è l'equità giudiziale: nozione.	187
6.3.2.	Le norme in materia.	187
6.3.3.	Le eccezionali fattispecie di giudizio secondo equità: equità necessaria, equità integrativa, equità sostitutiva	188
6.3.4.	Caratteri del giudizio di equità: il rispetto dei principi regolatori della materia	191
6.3.5.	I limiti all'impugnazione	196
6.3.6.	Il ragionamento e la motivazione della sentenza resa secondo equità	197
7.	L'alchimia e la sacralità della camera di consiglio	199
8.	La decisione robotica.	210

CAPITOLO IV

L'INTERPRETAZIONE

1.	L'ineludibile interpretazione del testo giuridico	215
----	---	-----

2.	L'interpretazione della legge	216
2.1.	I criteri enunciati dall'art. 12 disp. prel.	216
2.2.	La necessità, e i limiti, di una interpretazione sistematica	219
2.2.1.	La visuale tradizionale: autosufficienza del criterio letterale	219
2.2.2.	Il ridimensionamento del puro criterio letterale, che non è autosufficiente	225
2.2.3.	La ricostruzione del "sistema"	236
2.2.4.	L'insussistente libertà dell'interprete.	243
2.2.5.	Conclusioni sul punto	244
2.3.	L'interpretazione analogica	245
2.4.	L'interpretazione estensiva.	247
2.5.	I rimedi all'errore dell'interpretazione giudiziale	250
3.	L'interpretazione del contratto <i>ex</i> artt. 1362-1371 c.c.	251
3.1.	Cenni generali.	251
3.2.	L'evoluzione.	253
3.2.1.	La tesi della sufficienza del criterio letterale	253
3.2.2.	La tesi della necessaria ricostruzione della volontà delle parti	254
4.	L'interpretazione dell'atto introduttivo e degli atti processuali di parte	258
5.	L'interpretazione della sentenza.	260
5.1.	Premessa.	260
5.2.	La tesi dell'applicazione dell'art. 12 disp. prel	262
5.3.	La tesi dell'applicazione degli artt. 1362 ss. c.c.	264
5.4.	Tesi conclusiva	266
5.5.	L'interpretazione della sentenza straniera	268
6.	L'interpretazione del lodo arbitrale.	269
7.	Errata interpretazione di legge e sindacato di cassazione	275
8.	Errata interpretazione del contratto, degli atti di parte o della domanda e sindacato di cassazione.	278
9.	Errata interpretazione della sentenza o del lodo e sindacato di cassazione	283

CAPITOLO V

LE REGOLE SULLA MOTIVAZIONE NEL DIRITTO POSITIVO

1.	Una notazione etimologica.	286
2.	Il dovere di motivare.	287
3.	Le fonti dell'obbligo di motivazione	289
3.1.	Le fonti interne	289
3.2.	Le fonti sovranazionali.	292
4.	La "struttura" della sentenza civile.	297
4.1.	La tripartizione tradizionale.	297
4.2.	L'osmosi di forme e contenuti nei diversi tipi di provvedimento giudiziario.	299
4.3.	Forma del provvedimento e mezzi di impugnazione: il principio dell'apparenza processuale	301
4.4.	Il verbale della decisione collegiale.	303
4.5.	La proposta di definizione accelerata in Cassazione <i>ex</i> art. 380- <i>bis</i> c.p.c.	304

5.	L'art. 132 c.p.c.	308
6.	(<i>Segue</i>): e l'art. 118 disp. att. c.p.c.	311
7.	La concisione o sinteticità	312
8.	La chiarezza	319
9.	La completezza	321
10.	La sentenza-trattato.	326
11.	Lo svolgimento del processo	327
12.	Le ragioni di fatto	329
13.	Le ragioni di diritto	333
14.	L'ordine logico di trattazione delle questioni	335
14.1.	Il diritto positivo	335
14.2.	I principî di base: il principio della domanda e il principio della relazione logica	337
14.3.	La ragione "più liquida".	339
15.	Il rinvio ai precedenti conformi.	341
15.1.	L'art. 118, comma 1, disp. att. c.p.c. e le altre disposizioni positive al riguardo	341
15.2.	Il potere, e il dovere, di motivare con riferimento ai precedenti conformi.	343
15.3.	Le concrete modalità del rinvio al precedente conforme	344
15.4.	Il riferimento ai precedenti di legittimità conformi.	348
15.5.	I precedenti difformi.	349
15.6.	Sentenze identicamente motivate da collegi diversi.	350
15.7.	La citazione di precedenti errati o non pertinenti	351
16.	I riferimenti alla dottrina: la citazione di autori giuridici	352
16.1.	La citazione di autori col loro nome	354
16.2.	La citazione senza nomi, ma col virgolettato	359
17.	Modelli semplificati di motivazione.	364
17.1.	Nel processo civile	364
17.1.1.	Immediatezza di decisione e motivazione <i>ex artt. 275-bis, 281-sexies, 350-bis e 436-bis c.p.c.</i>	364
17.1.2.	Il procedimento semplificato di cognizione <i>ex artt. 281-decies ss. c.p.c.</i>	368
17.1.3.	La motivazione semplificata in Cassazione	368
17.1.4.	La predisposizione di un appunto scritto	370
17.2.	Nel processo penale	372
17.3.	Nel processo amministrativo	382
17.4.	Nel processo contabile e nel processo tributario	385
18.	L'ordinanza	386
18.1.	Il modulo ordinanza in generale	386
18.2.	Ordinanza di accoglimento o di rigetto della domanda <i>ex artt. 183-ter e 183-quater c.p.c.</i>	390
18.3.	L'adunanza camerale che esita nella ordinanza in Cassazione.	391
18.4.	Il c.d. rito accelerato in Cassazione <i>ex art. 380-bis c.p.c.</i>	393
19.	Il decreto	394
20.	Altre indicazioni specifiche per le ordinanze di remissione	399

21.	La sentenza resa dal giudice dell'impugnazione	402
22.	I provvedimenti penali	404
22.1.	Sentenza, ordinanza, decreto ed altri atti informali penali nell'art. 125 c.p.p.	404
22.2.	La sentenza del g.i.p. <i>ex art.</i> 426 c.p.p.	405
22.3.	La sentenza all'esito del dibattimento penale <i>ex art.</i> 546 c.p.p.	405
22.4.	Il decreto penale di condanna <i>ex art.</i> 460 c.p.p.	409
22.5.	La sentenza dell'appello e della Cassazione penale.	410
22.6.	L'ordinanza nel procedimento in camera di consiglio <i>ex art.</i> 127 c.p.p.	412
22.7.	L'ordinanza cautelare	412
23.	I provvedimenti del giudice amministrativo	414
23.1.	Sentenza, ordinanza e decreto <i>ex art.</i> 33 c.p.a.	414
23.2.	La sentenza	417
23.3.	La sentenza in forma semplificata	418
23.4.	Il c.d. rito accelerato o abbreviato	419
23.5.	Il decreto d'estinzione e il decreto d'improcedibilità.	422
24.	Il lodo arbitrale	422

CAPITOLO VI

IL PRECEDENTE GIUDIZIALE

1.	Gli indici normativi sul valore del precedente	425
2.	Altri ordinamenti	429
3.	Definizioni	431
3.1.	Precedente	431
3.2.	Principio di diritto	434
3.3.	Giudicato	436
3.4.	« Autorità » della sentenza <i>ex art.</i> 337, comma 2, c.p.c.	437
4.	Analisi economica del diritto	439
5.	L'« autorevolezza » del precedente	439
6.	Assenza di vincolo per il giudice successivo e senso di tale affermazione	440
6.1.	Assenza di vincolo per il giudice successivo.	440
6.2.	Limiti di tale affermazione.	442
6.2.1.	Il vincolo per la sezione semplice civile <i>ex art.</i> 374 c.p.c.	442
6.2.2.	Il vincolo per la sezione semplice penale <i>ex art.</i> 618 c.p.p.	455
6.2.3.	Il vincolo per il giudice amministrativo e per il giudice contabile	457
6.2.4.	Il <i>prospective overruling</i> processuale della Cassazione	459
6.2.5.	L'interpretazione del diritto processuale “non si cambia” in difetto di apprezzabili fattori di novità	465
6.2.6.	Il giudice di merito	467
6.3.	Conclusioni sul punto	468
7.	Precedenti eccezionalmente vincolanti	469
7.1.	Le sentenze di incostituzionalità	469
7.1.1.	Il principio di retroattività	469
7.1.2.	I limiti all'efficacia vincolante.	472

7.1.3.	In particolare, la mancata impugnazione sul punto	475
7.1.4.	Quando la Corte costituzionale stabilisce l'effetto <i>ex nunc</i>	475
7.2.	Il giudizio di rinvio	479
7.2.1.	Vincolo al diritto e al fatto: significato	479
7.2.2.	Limiti	482
7.2.3.	Il giudizio innanzi al giudice civile <i>ex art.</i> 622 c.p.p.	484
8.	Il principio di diritto nell'interesse della legge <i>ex art.</i> 363 c.p.c.	486
8.1.	Nozione e finalità	486
8.2.	La richiesta del Procuratore generale presso la Cassazione	488
8.3.	La pronuncia d'ufficio	490
9.	Il dovere del giudice di conoscere i precedenti	493
10.	Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione <i>ex art.</i> 363- <i>bis</i> c.p.c.	495

CAPITOLO VII

LE TECNICHE DI MOTIVAZIONE

1.	Lo scopo delle tecniche redazionali	499
2.	<i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	500
3.	La motivazione <i>ad abundantiam</i>	505
3.1.	Nozione	505
3.2.	Effetti delle statuizioni <i>ad abundantiam</i>	507
3.3.	Il criterio di discriminare	509
3.4.	Casistica	509
3.5.	Le conseguenze della motivazione <i>ad abundantiam</i> nel giudizio d'impugnazione	511
3.6.	Il principio contrapposto: la questione "più liquida" (rinvio).	512
4.	La motivazione superflua	513
5.	La motivazione plurima mediante autonome <i>rationes decidendi</i>	514
6.	La motivazione implicita	515
6.1.	Nozione e principio	515
6.2.	La Corte di giustizia dell'Unione europea	516
6.3.	La motivazione implicita nella sentenza penale	517
7.	La motivazione "suicida"	522
8.	La motivazione <i>per relationem</i>	528
8.1.	Nozione ed evoluzione	528
8.2.	Le questioni teoriche poste dalla motivazione <i>per relationem</i>	530
8.2.1.	Il diritto d'autore del giudice	530
8.2.2.	La reperibilità dei riferimenti	531
8.2.3.	L'esigenza di preservare il <i>decisum</i> come risultato dell'attività critica del giudice naturale per la legittimità della tecnica del rinvio	532
8.3.	La motivazione <i>per relationem</i> sul fatto	535
8.3.1.	La "narrazione" dei fatti incontestati	535
8.3.2.	La riproduzione o il rinvio all'altrui ricostruzione dei fatti oggetto di prova	537

8.3.2.1.	Atti di parte.	537
8.3.2.2.	Provvedimento amministrativo impugnato	537
8.3.2.3.	Consulenza tecnica d'ufficio	538
8.3.2.4.	Sentenza impugnata	542
8.3.2.5.	Il proprio precedente in fatto	544
8.4.	La motivazione <i>per relationem</i> in diritto	546
8.4.1.	Il rinvio alle difese di una parte	546
8.4.2.	Il rinvio ad un altro provvedimento giudiziale	550
8.4.2.1.	Principî generali	550
8.4.2.2.	Rinvio ai precedenti altrui conformi.	551
8.4.2.3.	Rinvio al proprio precedente	552
8.4.2.4.	Rinvio alla sentenza impugnata.	553
8.5.	La motivazione <i>per relationem</i> nella sentenza penale.	554
8.5.1.	La regola riassuntiva.	554
8.5.2.	La congruità della motivazione recepitata.	555
8.5.3.	La necessità di “fare propri” i contenuti altrui.	557
8.5.4.	La reperibilità del provvedimento della <i>relatio</i>	561
8.5.5.	L'annullamento o la modifica dell'atto verso cui sia operata la <i>relatio</i>	562
8.6.	La motivazione <i>per relationem</i> nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale	564
9.	L'uso di modelli predisposti o di stampati	565
10.	La pronuncia di assorbimento	567

CAPITOLO VIII

I REQUISITI E I VIZI DELLA MOTIVAZIONE

1.	I caratteri necessari della motivazione, speculari ai vizi	571
2.	Esistente/omessa	572
3.	(<i>Segue</i>). La sentenza recante la motivazione di un'altra causa (c.d. refuso informatico)	574
3.1.	Il problema e la soluzione proposta	574
3.2.	I precedenti della Cassazione in sede civile	575
3.2.1.	La tesi contraria alla correzione di errore materiale	575
3.2.2.	La tesi favorevole alla correzione di errore materiale	576
3.3.	I precedenti della Cassazione in sede penale	579
3.3.1.	La tesi della necessaria rinnovazione del giudizio	579
3.3.2.	La tesi della necessità di accludere soltanto l'esatta motivazione, senza rinnovare il giudizio <i>ab ovo</i>	581
3.3.3.	La possibilità del giudice, a date condizioni, di provvedere <i>ex officio</i>	582
4.	Effettiva/apparente	584
5.	Coerente/contraddittoria.	586
6.	Logica/illogica.	588
7.	Univoca/perplessa	589
8.	Sufficiente/insufficiente	591

CAPITOLO IX

IL SINDACATO DELLA CASSAZIONE SULLA MOTIVAZIONE CIVILE IN FATTO

1.	L'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. e il vizio di motivazione.	597
2.	L'inammissibilità del "vizio di motivazione in diritto".	599
3.	Il rigetto dell'impugnazione previa correzione della motivazione.	601
4.	L'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. e l'omesso esame di un fatto	604
5.	Non ammissione di una prova o della c.t.u. da parte del giudice del merito . . .	607
6.	Omesso esame di una prova o della c.t.u. espletata	612
7.	Il necessario rispetto dei principî di autosufficienza e di procedibilità.	615
8.	Differenza tra i vizi di omesso esame e di omessa pronuncia	615
9.	Differenza tra vizio di omesso esame ed errore revocatorio. Il c.d. travisamento della prova.	618
10.	In chiusura: il divieto di giudizio sul fatto in Cassazione	620

CAPITOLO X

IL SINDACATO DELLA CASSAZIONE SULLA MOTIVAZIONE PENALE IN FATTO

1.	Il ricorso per cassazione in sede penale per vizio di motivazione	623
2.	Prova decisiva non assunta <i>ex art. 606, lett. d)</i> , c.p.p.	623
3.	Motivazione omessa, contraddittoria o illogica <i>ex art. 606, lett. e)</i> , c.p.p.	627
3.1.	I diversi vizi della motivazione sul fatto	627
3.2.	Esclusione del vizio di motivazione su questione di diritto	629
3.3.	Motivazione apparente e non effettiva	629
3.4.	Motivazione contraddittoria e motivazione illogica.	631
4.	La non sottoponibilità del fatto alla Cassazione penale	633
5.	Il travisamento della prova	635
6.	L'autosufficienza	640
7.	La correzione della motivazione del giudice penale	642

CAPITOLO XI

LA MASSIMAZIONE

1.	Utilità per lo stesso estensore della sentenza	643
2.	La massima come fonte di un sistema dei precedenti	644
3.	Il perché di un metodo	646
4.	Il procedimento di massimazione.	647
5.	Il divieto di massimare gli <i>obiter dicta</i>	647
6.	La necessità di trarre una massima unitaria	648
7.	L'indicazione della <i>ratio decidendi</i> nella massima.	649
8.	Il contenuto della massima	649

CAPITOLO XII

**OBBLIGO DI MOTIVAZIONE E RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE
E CIVILE DEI MAGISTRATI**

1.	La responsabilità disciplinare	651
1.1.	Gli illeciti nell'esercizio delle funzioni afferenti l'obbligo motivazionale. .	651
1.2.	Assenza di motivazione	652
1.3.	Motivazione con mero riferimento astratto alla sussistenza dei presupposti di legge (tautologia)	656
1.4.	Contraddizione dolosa tra dispositivo e motivazione (motivazione suicida) . .	660
1.5.	Comportamenti gravemente scorretti nei confronti di altri magistrati . . .	661
1.6.	Violazione di legge causata da ignoranza o negligenza inescusabile	663
2.	La responsabilità civile del magistrato	665
2.1.	Le norme	665
2.2.	Individuazione della funzione	667
2.3.	La nozione di inescusabilità	667
2.4.	Il mancato rispetto dei precedenti	670
3.	La responsabilità disciplinare e civile del magistrato derivante dalla « interpreta- zione di norme di diritto »	671
	<i>Indice analitico</i>	677