

# ANTICIPAZIONI

---

**ALFREDO BARGI**

## **La decisione sul fatto incerto\***

SOMMARIO: 1. L'autonomia del concetto di fatto nel diritto processuale penale. Fatto e prova nella ricerca della verità. - 2. La latitudine della nozione di fatto: *res judicanda* e fatti processuali. - 3. Verità fattuale, verità giuridica e *thema probandum*. - 4. Fatti semplici e fatti complessi nelle narrazioni delle parti e nella decisione del giudice. - 5. I criteri epistemologici per il superamento del fatto incerto nella ricerca della verità dei fatti, come corrispondenza fattuale delle prove. - 6. Il superamento del dubbio sulla *quaestio facti*: i criteri normativi di razionalità della decisione "giusta" e non solo "legale. - 7. Estraneità del principio dell'onere della prova e centralità del principio di non colpevolezza come regola di giudizio per la decisione sul fatto incerto. - 8. La regola *in dubio pro reo*: principio di non colpevolezza e principio del *favor rei*. - 9. La diversa prospettiva della regola "*al di là di ogni ragionevole dubbio*": l'esigenza del "*metodo legale di prova*" e della "*totalità della conferma probatoria*" come condizione della condanna.

### **1. L'autonomia del concetto di fatto nel diritto processuale penale. Fatto e prova nella ricerca della verità**

In sede di teoria generale del diritto, i termini "fatto" o "fattispecie" sono usati spesso come sinonimi, vale a dire nel rispettivo significato di avvenimento concreto corrispondente alla fattispecie astratta e di situazione-tipo descritta dalla norma incriminatrice; stanno ad indicare, cioè, tutti i presupposti oggettivi e soggettivi indispensabili per la produzione di conseguenze giuridiche del fatto di reato<sup>1</sup>.

Il concetto di "fatto" in diritto penale<sup>2</sup>, comunque, è nettamente distinto da quello proprio del processo penale; nozione, che pur essendo comune a real-

---

\* Per gentile concessione dell'Editore, in anticipazione questo contributo destinato al *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, Torino, X Agg., 2014, in corso di pubblicazione.

<sup>1</sup> Nell'ambito del diritto penale secondo FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 1985, p. 73, questa nozione di fatto, però, è ritenuta eccessivamente ampia rispetto al concetto di fatto tipico, che «è il complesso degli elementi che delineano il volto di uno specifico reato».

<sup>2</sup>La ricostruzione del termine "fatto" in diritto penale, com'è noto, è stata oggetto del dibattito sviluppatosi nell'ambito dei numerosi orientamenti *in subiecta materia* (le concezioni della "tripartizione", della "bipartizione" e quella "unitaria" del reato). In particolare, secondo DELITALA, *Diritto penale*, in *Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, p. 33, il fatto consisterebbe negli «*elementi propri e caratteristici delle singole fattispecie delittuose, da distinguere dal requisito dell'antigiuridicità che è "una nota comune e indefettibile a qualsivoglia reato"*»; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2000, p. 253, invece, dal punto di vista formale, ritiene applicabile la categoria del "fatto giuridico", per cui è «*fatto di reato tutto il complesso dei presupposti della sanzione penale*».

tà giuridiche diverse<sup>3</sup>, è riconducibile al concetto unitario della fattispecie processuale descritta nell'imputazione.

Nel diritto processuale penale il termine "fatto" indica, invero, il fatto giuridico processuale penale, mentre quello di fattispecie processuale viene adoperato «*con riferimento al fatto o ai fatti storici oggetto dell'imputazione, cioè alla regiudicanda*».

Tale nozione di fattispecie, che è distinta da quella di fattispecie processuale in senso tecnico - cui l'ordinamento ricollega, invece, effetti processuali - deriva dal riverbero del concetto di fattispecie concreta, in quanto «*in un certo caso sia stata riprodotta una fattispecie astratta*»<sup>4</sup>.

La funzione del processo penale, infatti, è «*proprio quella di accertare se una fattispecie sia stata integrata: una fattispecie, comunque, di natura penale*»<sup>5</sup> e la trasformazione del comando astratto contenuto nella norma in comando concreto si «*prepara attraverso una serie di atti, che costituiscono il processo giudiziario (di cognizione) e si esaurisce mediante la sentenza*»<sup>6</sup>.

Tale sequenza di atti, in virtù delle linee assiologiche dell'attuale modello processuale penale, è volta alla tendenziale ricerca della verità processuale, quale risultato del riconoscimento processuale dei fatti, secondo un metodo posto dall'ordinamento ritenuto «*idoneo a individuare le premesse dell'accertamento*»<sup>7</sup>.

In ogni caso, al di là delle diverse concezioni di verità processuale<sup>8</sup>, la possibilità teorica e pratica di accertare la verità dei fatti nell'ambito del processo, è la premessa «*per una definizione della prova come mezzo per stabilire la verità dei fatti*»<sup>9</sup>, quale ricostruzione veritiera dei fatti della causa.

In tale ottica epistemologica il termine "prova" può essere inteso, sinteticamente, come «*l'insieme degli elementi, delle procedure e dei ragionamenti*

<sup>3</sup>Secondo la tesi di PAGLIARO, voce *Fatto* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. Dir.*, XVI, Milano 1967, p. 961, in tema di distinzione tra i due concetti di fatto nel diritto penale e nel diritto processuale penale.

<sup>4</sup>Per tale impostazione dei rapporti tra "fatto", "fattispecie" e "fattispecie processuale" cfr. CONSO, *I fatti giuridici processuali*, Milano 1955, p. 3.

<sup>5</sup>Così, CONSO, *I fatti giuridici processuali*, cit., p. 3.

<sup>6</sup>In tali termini, CARNELUTTI, *La prova civile*, Milano 1992, p. 16.

<sup>7</sup>PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Milano 1959, p. 28, con riferimento al conseguimento di una "verità processuale", nel rispetto della logica dell'ordinamento giuridico. Peraltro, nell'ambito del processo sarebbe possibile accertare solo la verità relativa dei fatti, sicché solo in tali limiti gnoseologici la decisione giudiziale può riflettere una ricostruzione veritiera dei fatti dedotti nel processo.

<sup>8</sup>Per una disamina delle diverse orientamenti in ordine al rapporto tra prova e verità nel processo, cfr. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 58.

<sup>9</sup>In tali termini TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 63.

*per mezzo dei quali quella ricostruzione viene elaborata, verificata e confermata come vera»<sup>10</sup>.*

In definitiva il conseguimento della verità dei fatti, quale condizione necessaria per la corretta applicazione della norma, è funzione propria della prova al fine di «*fornire elementi per la scelta razionale della versione di fatti che può definirsi vera»<sup>11</sup>. E benché sul piano epistemologico la prova non riguardi fatti ma asserti<sup>12</sup>, pur tuttavia l'accertamento probatorio nei diversi momenti processuali attiene sempre al contenuto fattuale della fattispecie<sup>13</sup>.*

In altri termini, anche se può dirsi indiscutibile che nel processo il “fatto” è ciò che si dice intorno ad un fatto e non l'oggetto empirico che viene enunciato<sup>14</sup>, tuttavia, all'esito dell'accertamento probatorio, attraverso l'enunciato, risulta provato un determinato accadimento della realtà empirica.

La distinzione tra fatto ed enunciato, seppure utile sul piano gnoseologico, perde la sua reale consistenza sul piano giuridico in sede di ricostruzione della verità-razionalità della decisione, poiché il diritto «*definisce e determina ciò che nel processo costituisce “il fatto”*»<sup>15</sup>, la cui ricostruzione costituisce l'antecedente indispensabile per la definizione della regiudicanda.

In definitiva il concetto di fatto è immanente alla nozione della prova<sup>16</sup> in vista del conseguimento della verità di uno o più fatti rilevanti per la decisione, alla stregua delle norme applicabili per dirimere in concreto la controversia.

In linea con tale ottica l'art. 187 c.p.p., fissando l'oggetto di prova, sancisce il rapporto tra “fatto” e prova nel nostro ordinamento processuale e affida al giudice il compito di valutare tutte le circostanze fattuali rilevanti per l'accertamento della verità.

---

<sup>10</sup> Definizione elaborata da TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 63. Tale concezione della prova e del processo, connotata dalla ricerca e dal conseguimento della verità giudiziale - relativizzata e contestualizzata - è espressione dell'ideologia legale-razionale della decisione giudiziaria, cui sono correlate le garanzie processuali riconducibili a tale teoria.

<sup>11</sup> Così, TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 65.

<sup>12</sup> Come ribadito anche recentemente da UBERTIS, nel confronto su *Fatto, Prova e Verità alla luce del principio dell'oltre il ragionevole dubbio*, in *Criminalia*, Pisa, 2009, 321.

<sup>13</sup> Poiché, secondo NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, Padova, 1972, p. 41, «ogni giudizio di valore ha la sua base di una constatazione di fatto, o con diverse parole, i valori giuridici altro non sono che i fatti in rapporto alle norme i valori giuridici altro non sono che i fatti in rapporto alle norme».

<sup>14</sup> Peraltro, come sottolineato da TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 97, l'enunciato, solo quando è descrittivo può essere vero o falso e può fondare la distinzione tra fatti principali - che si pongono come condizione o presupposto degli effetti giuridici connessi alla specifica fattispecie processuale - e fatti secondari, quando essi sono privi di qualificazione giuridica, ma fungono solo da argomenti intorno alla verità o falsità di un enunciato inerente ad un fatto principale.

<sup>15</sup> In tali termini, TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 69.

<sup>16</sup> Per l'ampio ed articolato sviluppo del tema, cfr. FURFARO, *Il fatto come oggetto di prova*, in *La prova penale*, I, a cura di A. Gaito, Torino, 2008, p. 345.

A tenore di detta disposizione, che rappresenta la matrice normativa da cui trae fondamento il perimetro dell'accertamento processuale e del procedimento probatorio, sono oggetto di prova «*i fatti che si riferiscono all'imputazione alla punibilità o alla determinazione della pena delle misure di sicurezza*» (co. 1), nonché «*i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali*» (co. 2), e quelli «*inerenti alla responsabilità civile derivante da reato*» (co. 3).

Entrano nel fuoco della prova, cioè, non solo i fatti costituenti la condotta tipica della norma incriminatrice, nei termini delineati dall'imputazione, ma tutti quelli rilevanti e pertinenti per la verifica delle ipotesi formulate dalle parti<sup>17</sup> o che comunque possono condizionare la serie procedimentale o processuale degli atti anteriori alla sentenza, la cui perfezione rappresenta il valore sintomatico della realizzazione della completezza degli atti anteriori e della loro conformità allo schema legale<sup>18</sup>.

## **2. La latitudine della nozione di fatto: *res judicanda* e fatti processuali**

L'endiadi "fatto incerto"<sup>19</sup>, può riguardare, quindi, l'incertezza sia della ricostruzione del fatto-reato descritto nell'imputazione sia delle fattispecie processuali della serie dei fatti procedimentali o processuali che precedono la decisione, incidentale o principale, non definitiva o immutabile.

Nonostante la loro diversa fisionomia e rilevanza processuale, tali profili hanno in comune con la ricostruzione del fatto storico il concetto di incertezza, il cui superamento richiede sempre un giudizio, vale a dire una scelta del giudice, seppure diversamente modulata dalle specifiche regole della relativa disciplina giuridica.

Di conseguenza, in linea teorica, la locuzione "fatto incerto" può alludere a ciascuna di tale ipotesi, in quanto suscettibile di una decisione, seppure incidentale, nella sequenza che precede la decisione finale.

Tuttavia, poiché le decisioni su tali questioni diverse da quelle sul tema principale il più delle volte attengono a fattispecie processuali in senso tecnico, vale a dire a problemi interpretativi della norma processuale, assume rilievo l'incertezza inerente alla questione storica oggetto dell'accertamento contenu-

<sup>17</sup> Sul punto, cfr., FURFARO, *Il fatto come oggetto di prova*, cit., p. 347 che esamina le varie figure dei "fatti" contenuti nel catalogo dell'art. 187, c.p.p.

<sup>18</sup> Per l'approfondimento di tale specifico profilo cfr. CONSO, *I fatti giuridici processuali*, cit., p. 209.

<sup>19</sup> Oggetto di specifica analisi del noto saggio di SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, le cui considerazioni conservano validità per la soluzione delle problematiche nell'attuale sistema processuale.

to nella sentenza o in un provvedimento conclusivo che contenga una valutazione di merito<sup>20</sup>.

La sentenza, come è noto, è l'ultimo atto della serie processuale «*che esprime le risultanze del processo e dimostra, implicitamente, l'esistenza e la perfezione di tutti gli atti precedenti*»<sup>21</sup>, e contiene la definitiva ricostruzione del fatto, espressa nel giudizio che conclude l'*iter* processuale, dall'accusa alla decisione finale.

Si comprende, perciò, come il concetto di incertezza sia stato sviluppato principalmente con riguardo al giudizio contenuto nella decisione finale dell'*iter* processuale, la cui funzione è quella di "superare l'incertezza", vale a dire il "dubbio" che nel processo è il presupposto di qualsiasi giudizio<sup>22</sup>.

La centralità processuale della ricostruzione del fatto oggetto della *res iudicanda* suggerisce, quindi, l'opportunità e l'utilità dell'analisi del concetto di "incertezza" che attiene a tale specifica ipotesi, per individuare i rimedi per superare il relativo "dubbio", sì da verificarne la conformità giuridica del giusto processo.

D'altronde le conclusioni raggiunte da tale analisi, pur nella diversità strutturale del sostrato fattuale, potranno valere per dirimere i profili di incertezza inerenti alle diverse ipotesi "oggetto di prova" ai sensi dell'art.187 c.p.p., oltre che ad ogni decisione sul "merito" del processo, ossia sulla fondatezza della domanda.

### 3. Verità fattuale, verità giuridica e *thema probandum*

La certezza e la correlativa incertezza, al pari della verità e della falsità processuale su cui vertono, possono contrassegnare i due tipi di verità processuale e, quindi, essere di fatto e di diritto.

La verità fattuale attiene alla «*validità di un'inferenza induttiva di cui, è, però, irriducibilmente incerta, perché probabilistica la verità della conclusione*» e l'incertezza è connessa alla pari plausibilità di più ipotesi desumibili dal materiale probatorio acquisito agli atti.

---

<sup>20</sup> Come quello inerente al procedimento incidentale *de libertate*.

<sup>21</sup> In tali termini CONSO, *I fatti giuridici processuali*, cit., p. 211, La sentenza, ovviamente, esprime anche la validità delle soluzioni dei profili inerenti all'oggetto di prova diversi dalla ricostruzione del fatto e, ciò nonostante, in grado di influire sulla decisione finale, quali ad esempio i diversi temi afferenti al procedimento probatorio (ad esempio rilevanza ed ammissibilità della prova) e, comunque la determinazione della prova *utile* ai fini della decisione (art. 526 c.p.p.).

<sup>22</sup> Secondo CARNELUTTI, *Discorsi intono al diritto*, Padova 1963, p. 187, infatti, il dubbio esprime l'impossibilità di una scelta, cioè l'incertezza, per cui la «*la funzione del giudizio è questa: superare la incertezza*».

La verità giuridica, invece, è la validità di un'inferenza deduttiva di cui, è, però, irriducibilmente incerta, perché opinabile la verità delle premesse; sicché l'incertezza dipende dalla pari opinabilità di più qualificazioni giuridiche possibili del fatto ritenuti come provati.

Tale ultimo tipo di incertezza comporta "opzioni interpretative sulle qualificazioni di diritto", il cui superamento è legato al principio di stretta legalità che regola il potere di interpretazione e di verifica giuridica.

L'incertezza fattuale, viceversa, chiama in causa il "libero convincimento sulle prove di fatto", che, ovviamente, non può intervenire nella soluzione delle questioni giuridiche ed è connessa al principio di stretta giurisdizionalità che regola il potere di accertamento probatorio o di verifica fattuale<sup>23</sup>.

Tralasciando l'esame del primo tipo di incertezza, anche perché, in linea generale, esso coinvolge problemi di interpretazione e di applicazione delle norme e non è rimesso, come detto, al libero convincimento del giudice, il "fatto" incerto della regiudicanda, - oggetto della ricostruzione processuale - va ricondotto alla nozione di imputazione. Questa, come è noto, richiede tra i requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio<sup>24</sup> e, cioè, dell'accusa, la «*enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza*» (art. 417, co. 1, lett. b) c.p.p. Sicché, se è indubbio che il fatto - sul piano processuale - si identifica nella «*condotta e nei reati materiali, evento, almeno approssimativamente definiti quanto a tempo e luogo, nonché [nell]o strumento dell'ipotetica causazione*»<sup>25</sup>, tuttavia nel medesimo concetto rientrano anche gli elementi accidentali del reato e gli altri previsti dalla definizione dell'oggetto del reato, anche perché in grado di influire sulla corretta contestazione dell'accusa e di incidere sulla gravità del fatto-reato e sul grado di responsabilità dell'imputato.

Il "fatto", in definitiva, si identifica con il *thema probandum*, che include temi positivi e temi negativi e rappresenta il criterio di valutazione della rilevanza

---

<sup>23</sup> Tale distinzione tra verità giuridica e verità fattuale è sviluppata, in particolare, da L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Bari, 1989, p. 85, che sottolinea che «*nella pratica tendono a confondere e a scambiare questi due modi di soluzione delle incertezze: talora mascherando i difetti di legalità delle norme e gli spazi di arbitrio da essi originati dietro lo schermo del libero convincimento, tal'altra surrogando la povertà delle prove con l'allargamento in sede interpretativa delle fattispecie legali*».

<sup>24</sup> Ovviamente la richiesta di rinvio a giudizio è il veicolo più frequente dell'imputazione che, come è noto è presente nelle diverse forme di esercizio dell'azione penale

<sup>25</sup> Così CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 454.

delle prove, secondo cui «*tutte le prove potenzialmente utili per l'accertamento dei fatti dovrebbero essere ammesse in giudizio*»<sup>26</sup>.

#### **4. Fatti semplici e fatti complessi nelle narrazioni delle parti e nella decisione del giudice**

I fatti presi in esame dal giudice possono essere semplici – in quanto costituiti da un singolo evento che riguarda una o due persone in un momento specifico – e, quindi, essere descritti da un enunciato semplice oppure presentare diversi gradi di complessità, e, quindi, descritti solo da narrazioni lunghe e complicate, atteso che nella fase di ricostruzione del fatto, le parti sviluppano narrazioni vale a dire «*insiemi ordinati di enunciati che descrivono le modalità e le circostanze relative ai fatti che hanno dato origine alla controversia*», volte a giustificare la loro versione dei fatti, sì da indurre il giudice ad accogliere i diversi punti di vista.

Viceversa il giudice non deve persuadere nessuno, ma solo giustificare la sua decisione, con una motivazione razionale aderente ai fatti di causa ed inerente alla costruzione di una narrazione vera<sup>27</sup>.

Tale costruzione finale, espressa nella motivazione, a fronte delle narrazioni proposte dalle parti, include gli enunciati che risultano dalle prove acquisite nel giudizio e contiene, quindi, enunciati che descrivono “fatti principali” o “fatti secondari”, dai quali si possano trarre delle inferenze relative alla verità o falsità di enunciati relativi ai fatti principali o attinenti alla credibilità ed attendibilità del testimone o di un documento.

La decisione del giudice, attraverso l'itinerario argomentativo del discorso giustificativo, risolve l'originaria incertezza dei fatti – principali e secondari – contenuti nell'accusa/imputazione, attribuendo alle diverse ipotesi il grado di conferma in base alle prove che si riferiscono a ciascuna di esse, privilegiando, tra diverse costruzioni che risultino tutte vere, quella che presenti una narrazione più coerente<sup>28</sup>.

#### **5. I criteri epistemologici per il superamento del fatto incerto nella ricerca della verità dei fatti, come corrispondenza fattuale delle prove**

---

<sup>26</sup> In tali termini TARUFFO, *La semplice verità*, Bari, 2009, p. 141.

<sup>27</sup> Per lo sviluppo di tale prospettiva, cfr. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 205.

<sup>28</sup> In tal senso TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 226.

Secondo i recenti orientamenti dell'epistemologia giudiziaria<sup>29</sup> il giudice per decidere sul fatto incerto deve fare ricorso ai *criteri di verità*, della "coerenza" e della accettabilità giustificata, sì da conseguire la verità dei presupposti giuridici e fattuali delle decisioni, come «*verità ... nel senso di corrispondenza il più possibile approssimativa della motivazione alle norme applicate e fatti giudicati*»<sup>30</sup>.

Tale prospettiva epistemologica è stata adottata dall'attuale ordinamento processuale, che a garanzia della ricerca della verità dei fatti - principio immanente nel processo penale<sup>31</sup> - ha predisposto un metodo legale di ricerca e di formazione della verità processuale.

Tale metodo si incentra sul rispetto delle garanzie del modello costituzionale del "giusto processo", poste a tutela della "decisione giusta",<sup>32</sup> i cui requisiti, pur desumibili dal modello delineato dall'art. 111 Cost., ne rimarcano l'autonomia come valore di giustizia in sé, secondo un criterio di valutazione indipendente da quello impiegato per valutare la giustizia del procedimento<sup>33</sup>.

La verità della decisione, cioè, pur non potendo prescindere dall'osservanza dei criteri epistemici sottesi alle garanzie delineate dal nuovo modello configurato dall'art. 111 Cost., e di quelle "secondarie"<sup>34</sup> previste dalla legge ordinaria in ordine alle sequenze del procedimento, deve rispondere a precise condizioni che garantiscano la razionalità della decisione e la verificabilità della verità empirica espressa dalla relativa motivazione, come giustificazione razionale del giudizio.

---

<sup>29</sup>La letteratura in argomento è vasta. Per un'analisi articolata, accompagnata da ampia bibliografia, cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 38, nonché TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 292, con particolare riferimento ai criteri di decisione sul fatto.

<sup>30</sup>Per tale ricostruzione cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 43.

<sup>31</sup>Principio ribadito, anche se ad altri fini, meno nobili, dalle note sentenze nn. 24, 254 e 255 della Corte costituzionale, del 1992, e più recentemente anche da Cass., Sez. I, 26 marzo 2013, P.G., P.C. e Knox, in *Mass. Uff.*, n. 255677, per affermare la prevalenza dell'interesse dello Stato alla ricerca della verità rispetto al diritto dell'imputato alla decisione allo stato degli atti in caso di rinnovazione del dibattimento in appello di giudizio abbreviato.

<sup>32</sup>Sottolinea, in maniera efficace le linee fondamentali di tale modello, CANZIO, *Il processo penale e il dubbio*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), per il quale «*innanzi tutto, premono alcune considerazioni pregiudiziali, per così dire ideologiche, sulle coordinate del rito penale di stampo accusatorio ed a motivazione costituzionalmente obbligata: a questo modello di processo, soprattutto dopo le novelle interpolative dell'art. 111 Cost. e degli artt. 606, co. 1 lettera e) e 533, co. 1 cod. proc. pen., va riconosciuta la funzione cognitiva e lo scopo di accertare la verità in merito ai fatti oggetto dell'imputazione*».

<sup>33</sup>In tal senso TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 117, che sviluppa ampiamente il tema, indicando anche le condizioni da cui dipende la giustizia della decisione.

<sup>34</sup>Secondo la definizione di L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Bari, 2001, che attengono alla tutela delle garanzie primarie del rispetto dei diritti fondamentali in ordine ai corrispondenti obblighi di prestazione e divieti di lesione degli stessi.

In tale prospettiva la motivazione è non solo requisito formale della decisione ai sensi dell'art. 125 c.p.p., ma soprattutto elemento costitutivo del provvedimento, quale discorso giustificativo conforme al *metodo legale* dell'accertamento probatorio, che implica l'esame di tutti gli elementi di prova acquisiti al processo ed un ragionamento coerente e non contraddittorio nella valutazione dei diversi elementi probatori.

In definitiva una motivazione può dirsi razionalmente giustificata, nella misura in cui sia esplicativa del ragionamento decisorio, in grado di dimostrare, cioè, che gli enunciati della decisione siano veri sulla base delle prove che ne abbiano confermato la corrispondenza fattuale alla verità, quale risultato del contraddittorio<sup>35</sup> e del procedimento probatorio in ragione del collegamento della decisione con l'acquisizione, la valutazione e l'utilizzabilità delle prove ai sensi dall'art. 526 c.p.p., che è norma di chiusura del rapporto tra prova e decisione<sup>36</sup>.

#### **6. Il superamento del dubbio sulla *quaestio facti*: i criteri normativi di razionalità della decisione “giusta” e non solo “legale”**

La decisione sul fatto incerto trova, quindi, in tale contesto normativo ed epistemologico volto a garantire la *verità* dei fatti, anche i criteri idonei al superamento del dubbio sulla *quaestio facti*.

Il processo, infatti, non può rimanere sospeso lasciando irrisolto il dubbio tra le varie ipotesi, dell'accusa e della difesa, che si contrappongono nella dialettica processuale, per cui la scelta del giudice, come già innanzi precisato, implica l'opzione tra le varie narrazioni dei fatti.

Per superare l'incertezza fattuale l'ordinamento processuale ha predisposto strumenti idonei a porre al riparo da arbitrarie decisioni affidate al libero convincimento del giudice, mediante la previsione dei requisiti tassativi del dovere di motivare, in conformità della nuova struttura normativa della motivazione (artt. 192, 546 e 292 c.p.p.)<sup>37</sup>, che costituiscono il parametro dei criteri di razionalità della decisione giusta e non solo legale<sup>38</sup> che fanno da contrap-

<sup>35</sup> Icasticamente definita “regola d'oro” da FERRUA, *Il ‘giusto processo’*, Bologna, 2005.

<sup>36</sup> Per lo sviluppo di tale tema, cfr., volendo, BARGI, *L'immediata applicazione del “nuovo” art. 513 c.p.p. nel giudizio di cassazione (ancora una volta a confronto il dogmatismo formalistico e la cultura del “giusto processo”*, in *Riv. dir. proc.*, 1999.

<sup>37</sup> Per una puntuale ricostruzione del profilo, A. GAITO, *I criteri di valutazione della prova nella decisione de libertate*, in *Materiali di esercitazione per un corso di procedura penale*, Padova, 1995; nonché BARGI, *Sulla struttura normativa della motivazione e sul suo controllo in cassazione*, in *Giur. it.*, 1997, II, 5.

<sup>38</sup> Vale a dire non solo secondo diritto, ma conforme ai criteri di verità ossia all'accertamento veritiero dei fatti della causa.

punto sistematico alle diverse regole di giudizio da applicare lungo il percorso processuale<sup>39</sup>. Tali regole decisorie, anche nell'ottica della giurisprudenza, ribadiscono la centralità della motivazione e la necessità della completezza delle informazioni a contenuto probatorio ai fini del giudizio, in qualunque fase o grado dell'accertamento processuale, sia pure diversamente modulato in relazione alle diverse cadenze procedimentali delle decisioni, che comunque debbono rimanere ancorate alla fedeltà al testo del processo, nell'affrontare e risolvere i nodi del confronto dialettico sulle ipotesi e sulle relative prove.

L'applicazione di tali regole segna il percorso epistemologico obbligato, in grado di sciogliere il dubbio tipico del giudizio e di orientare, quindi, la scelta del giudice nella valutazione delle prove al fine di verificare il giudizio storico enunciato nell'imputazione o nell'accusa, che può essere affermativo o negativo.

Il giudizio affermativo del fatto enunciato nell'accusa non è sufficiente per la condanna, poiché «*non sono consentite condanne su premesse ipotetiche*»<sup>40</sup>, come accadrebbe se l'imputato fosse condannato per non aver dimostrato la propria innocenza in assenza della dimostrata esistenza della fattispecie del reato cui la legge subordina la condanna; sicché la prova richiesta per la condanna *non dipende da una regola processuale ma dal modo in cui la legge ha configurato la fattispecie criminosa*.

Il giudizio storico negativo "postula la prova dell'inesistenza del fatto", e può consistere nella prova negativa o nell'assoluta mancanza della prova positiva del fatto.

Tale ultima ipotesi è stata assimilata, nel nuovo codice all'impossibilità di formulare un giudizio sull'esistenza del fatto insufficiente o contraddittoria conoscenza del fatto, che dà luogo all'assoluzione dell'imputato, ai sensi dell'art. 530 co. 2 c.p.p.<sup>41</sup>.

## **7. Estraneità del principio dell'onere della prova e centralità del principio di non colpevolezza come regola di giudizio per la decisione sul fatto incerto**

---

<sup>39</sup> Per una interessante sintesi, cfr., CARCANO, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*, in *Cass. pen.* 2004, 3, 849.

<sup>40</sup> In tali termini CORDERO, *Procedura penale*, 1983, p. 967, nell'ambito della ricostruzione della distinzione tra giudizio affermativo e giudizio storico negativo.

<sup>41</sup> Si tratta di una scelta discutibile dei codificatori, atteso che la mancanza di prova positiva del fatto dimostra che l'accusa non è stata in grado di superare la presunzione di non colpevolezza, che è ben altro dall'ipotesi di insufficienza o di contraddittorietà della prova.

La struttura normativa della motivazione giustifica, altresì, il ricorso alle massime di esperienza per verificare la validità delle premesse del discorso giustificativo; per determinare il grado ed il valore delle inferenze idonee a collegare le prove alle ipotesi dell'accusa o a definire la validità ed attendibilità dei criteri innanzi esaminati per determinare un giudizio di conferma dell'accusa secondo criteri propri del procedimento probatorio. Viceversa, è estraneo all'ordinamento processuale penale il principio dell'onere della prova.

Infatti il problema di applicabilità di tale principio «*consiste nell'individuare se esiste un'esigenza di ripartizione tra i soggetti del processo degli oneri probatori e, qualora tale indagine preliminare dia esito positivo, nel ricercare i criteri secondo i quali può avvenire tale ripartizione*»<sup>42</sup>.

La formula in questione, come è noto, è prevista esplicitamente nella rubrica dell'art. 2697 c.c., secondo cui «*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*»; e chi afferma che quel diritto sia modificato o estinto, deve provare i fatti su cui l'"eccezione" è fondata.

In tale accezione il principio ha la funzione di regola di giudizio, nel senso che il giudice non potrà ritenere esistente il fatto dedotto sulla cui esistenza non sia stata raggiunta il minimo di certezze probatorie in ordine ad un fatto rilevante.

La regola, come è noto e come si desume dalla disciplina di diritto positivo, ha piena cittadinanza nel processo civile.

Viceversa è del tutto estranea al processo penale non solo perché non esiste una disposizione che riproduca la norma dell'art. 2697 c.c., e, quindi, la previsione di una ripartizione in senso formale dell'onere della prova - quand'anche questo venga inteso come onere in senso sostanziale - che determinerebbe il modo nel quale la fattispecie deve essere accertata nel processo.

Il contenuto della regola di giudizio del fatto incerto, invece, può essere ricostruita facendo riferimento alla previsione costituzionale della presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, co. 2, cost., che è immediatamente applicabile senza fare ricorso al principio dell'onere della prova di matrice civilistica e dà una risposta adeguata all'esigenza etica sottesa all'onere sostanziale, secondo cui non deve essere l'imputato a dimostrare la propria innocenza<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Così, VERDE, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 626.

<sup>43</sup> Sulla portata del principio costituzionale come regola di trattamento e regola di giudizio, cfr. il noto saggio di ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 251.

La presunzione di rango costituzionale, invero, non può non dispiegare i suoi effetti diretti sulla valutazione del fatto, ai fini della responsabilità dell'imputato con conseguenti riflessi sui metodi di ricerca della prova «*così determinando un onere opposto ed effettivo a carico dell'accusa contraddicendo la possibilità di ripartizione degli oneri probatori*»<sup>44</sup>.

In tale accezione il principio ha la funzione di regola di giudizio, nel senso che il giudice non potrà ritenere esistente sulla cui esistenza non sia stata raggiunto il minimo di certezza probatoria in ordine ad un fatto rilevante.

Né detta incompatibilità dell'onere probatorio con la struttura del processo penale può ritenersi attenuata in virtù della mutata cornice paritaria e della sottrazione di poteri istruttori al giudice o dell'introduzione del principio dispositivo: tali profili innovativi, infatti, hanno determinato esclusivamente oneri di iniziativa probatoria, che nulla hanno in comune con l'onere della prova, che icasticamente è stata definita come «*proiezione anticipata di una regola del decidere*»<sup>45</sup>.

Si tratta, cioè, di oneri specifici che incombono sui contraddittori, il cui riconoscimento è direttamente riconducibile al nuovo metodo probatorio di tipo accusatorio e dispositivo. Di guisa che il pregiudizio conseguente all'inosservanza di tale forma di onere si risolve nella mancata introduzione del tema o dell'elemento di prova specifica nell'ambito dell'ordinaria sequenza del procedimento probatorio, laddove è preclusa l'iniziativa probatoria del giudice.

In tale ottica la decisione sul fatto incerto non dipende dagli effetti dell'onere della prova in capo alle parti, ma esclusivamente dall'adempimento dell'onere che incombe esclusivamente sul pubblico ministero ed il cui contenuto è deducibile dalla regola di giudizio contenuta nella presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, co. 2, Cost.

Di qui la *ratio* delle formule espresse dagli art. 529, co. 2, 530, co. 2 e 3, 531, co. 2, che prescrivono che in caso di dubbio e, quindi di incertezza della prova della responsabilità, dell'imputato o di una causa di giustificazione o di estinzione del reato, impongono l'assoluzione o l'improcedibilità dell'azione. Peraltro l'ampia latitudine etica del principio di presunzione di non colpevolezza si irradia sul complessivo sistema processuale quale principio naturale sotteso in tutte le situazioni in cui entri in gioco l'accertamento di un fatto riconducibile all'oggetto di prova di cui all'art. 187, e, quindi in tutti i prove-

<sup>44</sup> Sul tema, volendo, cfr., *ex multis*, BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, p. 191.

<sup>45</sup> In tali termini CORDERO, *Tre studi sulla prova penale*, Milano 1963, p. 40, nota 92.

dimenti a contenuto decisorio anche se emessi prima della fase dibattimentale e, comunque incidenti sulla decisione finale.

In particolare, nel procedimento *de libertate*, attesa l'identità della struttura della motivazione dei relativi provvedimenti con quelli di merito, pur nella peculiarità della valutazione del quadro indiziario posto a fondamento dei primi, dovrebbe trovare ingresso la regola costituzionale, nel senso che la valutazione del fatto incerto a carico dell'indagato dovrebbe rispondere ai medesimi criteri validi per la decisione di merito, anche se con esiti diversi riconducibili alla specificità del procedimento *de libertate*.

L'incompatibilità dell'onere della prova con il processo penale, poi, comporta, per ragioni di coerenza sistematica, l'inammissibilità dell'inversione dell'onere della prova, che si verifica ogni qual volta viene posta a carico la prova liberatoria, come accade sovente in tema di misure patrimoniali di contrasto della criminalità, con riferimento alla provenienza legittima dei beni in possesso dell'indagato o del soggetto proposto per una misura di prevenzione patrimoniale<sup>46</sup>.

### **8. La regola *in dubio pro reo*: principio di non colpevolezza e principio del *favor rei***

Nel processo penale la decisione sul fatto incerto tiene conto, cioè, della diversa logica del giudizio che segue itinerari propri del sistema di garanzie che fanno da corollario al principio di presunzione costituzionale di non colpevolezza<sup>47</sup>.

Dal principio costituzionale, infatti, quale regola probatoria e di giudizio «*collegata alla struttura del processo ed alle metodiche dell'accertamento del fatto*»<sup>48</sup>, deriva anche il rafforzamento della garanzia *in dubio pro reo*, posto a base della pronuncia di assoluzione in caso di incertezza del fatto per contraddittorietà, insufficienza e incertezza della ricostruzione dell'ipotesi dell'accusa (art. 530, co. 2 e 3, c.p.p.).

---

<sup>46</sup> In tali casi, infatti, almeno sul piano dell'effettività, l'organo dell'accusa è onerato solo dalla prospettazione della illegittima provenienza, ma non già della prova della stessa, di guisa che incombe sul soggetto privato la concreta ricostruzione del suo patrimonio che si traduce di fatto nell'inversione dell'onere di prova, atteso che la mancata dimostrazione della liceità dell'incremento patrimoniale si traduce nell'ablazione del patrimonio.

<sup>47</sup> Principio che, peraltro, in proposito, è meno perentorio dell'art. 6 della convenzione europea, che sancisce che l'imputato è presunto innocente fino a che la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

<sup>48</sup> Tale è la ricostruzione di CANZIO, *L'«oltre il ragionevole dubbio» come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 303.

La regola *in dubio pro reo* è ritenuta anche come specificazione del principio generale del *favor rei* che è un principio normativo generale<sup>49</sup> implicito – in quanto non espresso dall’ordinamento – desumibile dalle disposizioni che prevedono un trattamento di favore ed effetti diversi dal principio di presunzione di non colpevolezza.

Il *favor rei*, cioè, è un principio di accertamento del fatto addebitato all’imputato, che regola l’applicazione della legge al caso concreto<sup>50</sup> e concorre nella risoluzione a favore dell’imputato il dubbio sul fatto, in quanto esso ispirerebbe la regola *in dubio pro reo* ed altri istituti processuali.

Secondo l’orientamento in parola, il principio costituzionale di cui all’art. 27, co. 2, Cost. invece, si riferirebbe ai limiti di efficacia delle sentenze di condanna non definitive.

In realtà, tale orientamento trascura di considerare che il principio della presunzione costituzionale di non colpevolezza, quale regola di giudizio e di trattamento e l’art. 6, co. 2, della Convenzione europea offrono un fondamento unitario alla disciplina piuttosto frammentaria ispirata al *favor rei*<sup>51</sup> e postulano che ciascun imputato è da considerare innocente fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

Sicché il giudice deve essere convinto della responsabilità dell’imputato per poter pronunciare una sentenza di condanna e, in caso di dubbio, è tenuto a decidere in favore dell’imputato.

Ne consegue che la regola *in dubio pro reo*, quale canone di garanzia che disciplina la decisione sul fatto incerto, costituisce una diretta espressione della disposizione costituzionale e di quella convenzionale, piuttosto che esplicitazione del principio implicito del *favor rei*, che, proprio perché inespresso, vale principalmente ad orientare l’interprete in assenza di norme esplicitate dall’ordinamento.

## **9. La diversa prospettiva della regola “*al di là di ogni ragionevole dubbio*”: l’esigenza del metodo legale di prova e della “*totalità della conferma probatoria*” come condizione della condanna**

---

<sup>49</sup> Secondo la ricostruzione del principio da parte di LOZZI, voce *Favor rei*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano 1968, p. 12.

<sup>50</sup> In tal senso BETTIOL, *La regola in dubio pro reo nel diritto e nel processo penale*, in *Scritti giuridici*, Padova, 1966, p. 312

<sup>51</sup> Così, PISANI, *Introduzione al processo penale*, Milano, 1988, p. 45, che sottolinea la frammentarietà del *favor rei* i cui effetti riguarderebbero ad esempio la «preferenza da accordarsi alle formule assolute in fatto rispetto a quelle assolute in diritto, ovvero agli effetti della applicazione dell’art. 152 c.p.p.» [del codice del 1930].

Alle medesime esigenze di civiltà giuridica, di non fare ricadere sull'imputato le conseguenze dell'incertezza probatoria, risponde anche la regola contemplata dall'art. 533, co. 1, c.p.p., secondo cui «*il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio*».

Secondo parte della dottrina<sup>52</sup> il criterio rappresenterebbe «*un banale americanismo*» che appesantirebbe inutilmente il dovere di motivare, tenuto conto dell'impossibilità di codificare in termini tassativi il grado di probabilità sufficiente per condannare.

Secondo altri<sup>53</sup> la nuova regola rappresenterebbe invece un vera e propria rivoluzione copernicana, in quanto limita il libero arbitrio del giudice nel momento della decisione.

Nell'ambito delle diverse opinioni confrontatesi nell'intenso dibattito sul tema<sup>54</sup>, risulta condivisibile ed aderente al sistema l'orientamento che considera la regola di giudizio in parola nella sua correlazione con «*le coesistenti garanzie, proprie del processo penale, della presunzione di innocenza dell'imputato, dell'onere della prova a carico dell'accusa, dell'obbligo di motivazione delle decisioni giudiziarie e della necessaria giustificazione delle stesse*»<sup>55</sup>.

Tale indirizzo culturale, infatti, colloca la ragion d'essere della nuova regola nell'ambito delle altre garanzie processuali del nuovo modello processuale, quale ulteriore canone della decisione giusta.

La regola dell'"oltre il ragionevole dubbio", comunque, occupa uno spazio diverso da quello in cui opera la regola "*in dubio pro reo*".

Essa, cioè, non ha di mira la fissazione di un particolare standard di prova indispensabile per il giudizio di condanna dell'imputato, ma piuttosto l'esigenza di un metodo legale di prova<sup>56</sup>, in caso di contrapposte narrazioni

<sup>52</sup> La definizione è di CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2012, p. 995, per il quale «*la misura della probabilità sufficiente alla condanna non è codificabile*».

<sup>53</sup> Tra i fautori della nuova regola, caldeggiata da sempre da STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano 2002, p. 151, va iscritto PALIERO, *Il ragionevole dubbio diventa criterio*, in *Guida dir.*, 2006, 73.

<sup>54</sup> Il dibattito, sulla nuova regola in esame, annovera numerosi interventi della dottrina, tra i quali, CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Cass. pen.*, 2009, 51; FERRUA, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, a cura di Filippi, Padova, 2007; IACOVIELLO, *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3857; CANZIO, *L'"oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio*, cit.,

<sup>55</sup> Così, efficacemente CANZIO, *L'oltre il ragionevole dubbio*, cit., p. 306.

<sup>56</sup> Tale esigenza è sottolineata da IACOVIELLO, *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, cit., 3857.

della ricostruzione del fatto che rendono plausibili e sullo stesso piano sia l'ipotesi dell'accusa che quella dell'innocenza dell'imputato,

La verità dei fatti e, quindi, la decisione giusta, pretendono, cioè, «*percorsi epistemologicamente corretti, argomentazioni motivate circa le opzioni valutative, giustificazione razionale della decisione, standard conclusivi di alta probabilità logica in termini di certezza processuale*»<sup>57</sup>.

La regola “oltre il ragionevole dubbio”, perciò, è volta a garantire contro condanne ingiuste ed è chiamata a completare la tutela espressa dal principio di presunzione di non colpevolezza, nel senso di ribadire che la funzione del processo penale non è più quella di assicurare all'imputato l'opportunità di dimostrare la sua innocenza per poter superare l'infondatezza dell'accusa, bensì quella «*di verificare l'ipotesi dell'accusa, allo scopo di accertare se sussistono elementi per poter superare la presunzione di innocenza di chi è sottoposto a procedimento*»<sup>58</sup>.

In definitiva lo scopo perseguito dalla nuova regola, non a caso prevista all'art. 533, co. 1, c.p.p., vale adire nella disposizione concernente la condanna, è quello di scongiurare condanne ingiuste, laddove sia superato il dubbio sulla prevalenza dello spessore probatorio delle opposte ipotesi - dell'accusa e della difesa - e, pur tuttavia, residui l'incertezza sulla responsabilità dell'imputato, non onerato di offrire la prova positiva della sua innocenza.

In altri termini, come affermato reiteratamente dalla giurisprudenza, solo in presenza di una prova certa è possibile pronunciare una sentenza di condanna; alla condizione, cioè, che il dato probatorio acquisito lasci fuori soltanto eventualità remote, la cui effettiva realizzazione nella fattispecie concreta risulti priva del benché minimo riscontro processuale; conduca, quindi, ad una decisione di alta credibilità razionale, vale a dire ad una certezza processuale che escluda l'interferenza di decorsi alternativi, per cui la condotta sia ascrivibile all'agente come fatto proprio<sup>59</sup>.

La regola dell'“al di là di ogni ragionevole dubbio”, dunque, impone al giudice «*un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria secondo il criterio del “dubbio”, con la conseguenza che il giudicante deve effettuare detta verifica in maniera da scongiurare la sussistenza di dubbi interni (ovvero la auto contraddittorietà o la sua incapacità esplicativa) o estranei alla stessa (ovvero*

<sup>57</sup> Così CANZIO, *L'oltre il ragionevole dubbio*, cit., p. 306.

<sup>58</sup> In tali termini, PISANI, *Introduzione al processo penale*, cit., p. 70.

<sup>59</sup> Principio espresso da Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in *Guida dir.*, 38, 62, sviluppato anche da Id., Sez. un., 29-30 ottobre 2003, Andreotti, in *Giur. it.*, 2004, 1230, con riguardo al controllo di attendibilità delle ipotesi antagoniste in relazione all'evidenza probatoria e ai criteri di verifica giudiziale della ricostruzione dei fatti.

*l'esistenza di una ipotesi alternativa dotata di razionalità e plausibilità pratica»<sup>60</sup>.*

Insomma, la formula normativa contenuta nell'art. 533, co. 1, c.p.p., comporta la necessità che la condanna si fondi sul principio di totalità della conferma probatoria<sup>61</sup> dell'ipotesi di colpevolezza, che si ha quando alla stregua delle prove o informazioni rilevanti si è verificato il grado di conferma conseguente alla convergenza di tutte le prove nella direzione della conferma dell'ipotesi.

Tale condizione viene meno quando un solo elemento di prove, pur di valore minimo indica una diversa ipotesi sul medesimo fatto; vale a dire quando esiste una descrizione alternativa ragionevole dello stesso fatto.

Sicché, in tal caso, «*un dubbio ragionevole è sufficiente a falsificare la descrizione del fatto, anche in presenza di una conferma probatoria totale e della sua verità*»<sup>62</sup>.

Per tale specifica connotazione la regola in esame si distingue da quella *in dubio pro reo*, in quanto non ha riguardo ad una situazione di incertezza e di contraddittorietà delle prove di cui all'art. 530, co. 1 e 2, e 531, co. 1, c.p.p. Essa, invece, trova applicazione quando le prove confermano l'ipotesi della colpevolezza, ma un dubbio ragionevole, nei termini innanzi indicati, impedisce la condanna dell'imputato.

Di qui la portata concreta della nuova regola, per nulla banale, che si riflette anche nella valutazione della prova indiziaria e di quella scientifica, e valorizza il diritto alla prova ed alla confutazione dell'accusa sul piano dell'effettività, superando i dogmi conoscitivi che segnano spesso il perimetro di cognizione della corte di cassazione<sup>63</sup>, dando luogo a decisioni ingiuste per la refrattarietà di prendere in esame ipotesi alternative plausibili, con il pretesto che tale giudizio appartenga al giudice di merito.

---

<sup>60</sup> Così, Cass., Sez. I, 24 ottobre 2011, P.G. in proc. Javad, in *Mass. Off.*, n. 251507.

<sup>61</sup> Principio enunciato e sviluppato da TARUFFO, nel confronto su *Fatto, Prova e Verità alla luce del principio dell'oltre il ragionevole dubbio*, in *Criminalia*, 2009, 318.

<sup>62</sup> In tal senso TARUFFO, cit., p. 319.

<sup>63</sup> È emblematica in tal senso l'affermazione di Cass., Sez. II, 17 febbraio 2009, in *Foro ambr.*, 2009, 1, 68, secondo cui che «*in materia di ricorso per cassazione, perché sia ravvisabile la manifesta illogicità della motivazione di cui all'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p., la ricostruzione contrastante con il procedimento argomentativo del giudice deve essere ovvia e inconfutabile, non rappresentare soltanto un'ipotesi alternativa a quella ritenuta in sentenza, in quanto la struttura logica dei ragionamenti è indipendente dalla verità degli enunciati che la compongono, mentre la proposta di una diversa lettura della documentazione in atti non è altro che la richiesta di un diverso giudizio di merito, inammissibile in sede di legittimità*».

L'incertezza del fatto, si risolve, così, in un grave pregiudizio per l'imputato e per il conseguimento della verità dei fatti che è invece scopo immanente ed ineludibile del processo penale.