

CONVEGNI

FILIPPO GIUNCHEDI

I dubbi nel processo penale

SOMMARIO: 1. Il perimetro operativo delle riflessioni. – 2. La soglia del dubbio quale “pendolo” per l’accertamento. – 3. La motivazione quale garanzia per il controllo della “cifra” di libero convincimento del giudice.

1. Il perimetro operativo delle riflessioni.

Un tema come quello del “dubbio” – o, come impone l’*incipit* del Seminario, “dubbi” – all’interno del processo penale si presenta come un caleidoscopio che consente, mediante la differente cromaticità, di giungere comunque a figure simmetriche.

I dubbi sono l’essenza del processo penale. Ne hanno offerto dimostrazione, con ricostruzioni tanto suggestive, quanto effettive, Cristiana Valentini e Sandro Fùrfaro i quali mi hanno preceduto nel trattare un tema affascinante, ma al contempo estremamente insidioso, anche se imprescindibile per la realizzazione di un rito criminale efficiente.

I relatori precedenti, ognuno secondo le proprie attitudini e *background* culturali, hanno operato con approcci diversi: Sandro Fùrfaro con maggiore aderenza alle categorie dogmatiche, stagliando panorami estremamente stimolanti; l’effervescente Cristiana Valentini giungendo, con la consueta vivacità, a sostenere come il dubbio sia l’essenza stessa dell’essere umano (*dubito ergo sum* ha icasticamente affermato) con gli inevitabili e variegati riflessi sugli istituti del codice.

Io, con minor “fantasia” rispetto a coloro che mi hanno preceduto, intendo focalizzare le mie riflessioni sulla categoria del dubbio in funzione dell’accertamento. D’altronde è il legislatore stesso, positivizzando un fecondo *trend* giurisprudenziale approdato ai vividi insegnamenti delle Sezioni unite “Franzese”¹, recepito *per tabulas* con l’art. 5 L. 20 febbraio 2006, n. 46, il quale ha interpolato il co. 1 dell’art. 533 c.p.p., quanto prima è stato oggetto di piena condivisione da parte di Corti e Cattedre², dando forza alle parole di

¹ Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in *Cass. pen.*, 2002, 3643, per la quale «l’insufficienza, la contraddittorietà e l’incertezza del nesso causale tra condotta ed evento, e cioè il ragionevole dubbio, in base all’evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante dell’omissione dell’agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell’evento lesivo comportano l’esito assolutorio del giudizio».

² L’impulso culturale è attribuibile, tra i tanti, oltre che a STELLA, *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano, 2005, *passim*; ID., *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001, *passim*, a CANZIO, *L’oltre il ragionevole dubbio» come regola probatoria e*

Carnelutti per il quale il dubbio esprime l'impossibilità di una scelta, l'incertezza cioè, cosicché la funzione del giudizio è proprio quella di superare l'incertezza³.

Ma non è tutto, poiché seppur non rinvenibile esplicitamente nel reticolo normativo, si parla di dubbio in funzione dell'accertamento anche con la formula *in dubio pro reo*. Apparentemente pleonastica rispetto alla regola di cui all'art. 533, co. 1, c.p.p., ma in realtà con differenze significative, prima tra tutte quella "topografica", considerato che nell'ultimo caso il dubbio (ragionevole) compare in riferimento alla pronuncia di condanna, diversamente dall'ipotesi stagliata dai co. 2 degli artt. 529, 530 e 531 c.p.p. che fanno ricadere sull'accusa l'onere della prova certa circa la sussistenza di un fatto sostanziale, processuale o estintivo del reato, con conseguente proscioglimento dell'imputato.

Insomma, il tema è assai complesso e gli aspetti squisitamente processuali sono legati indissolubilmente a profili di epistemologia giudiziaria. Cercheremo, seppur in termini generali, di tracciarne le coordinate operative.

2. La soglia del dubbio quale "pendolo" per l'accertamento

Prima di puntare sui risvolti *in action* del dubbio in riferimento all'accertamento, questo va correttamente inquadrato sul piano sistematico quale regola di giudizio che, al pari delle regole di esclusione, costituisce un freno al libero convincimento del giudice, vale a dire al rapporto tra quest'ultimo e la legge, consentendo al giudice di muoversi liberamente all'interno del perimetro fissato dal legislatore.

Infatti applicare al processo dei limiti in aggiunta all'inclusione o all'esclusione dalla piattaforma probatoria di prove, significa operare un "salto di qualità": da un processo solo "legale" si tende a un processo anche "giusto"⁴.

Scopo del processo penale è quello di accertare un fatto, così come prospettato nell'imputazione formulata dal pubblico ministero, al quale spetta l'onere di dimostrare la veridicità, secondo le regole del processo, di quell'affermazione secondo le diverse declinazioni positivizzate nell'art. 187 c.p.p.

Erroneamente si tende a sovrapporre le regole di valutazione con quelle di giudizio, ma non si tratta del medesimo fenomeno poiché il primo attiene alla valutazione del singolo elemento di prova, mentre il secondo riguarda la deci-

di giudizio nel processo penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 303, e D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella revisione del processo*, *ibidem*, 682.

³ Così, letteralmente, CARNELUTTI, *Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1963, 187.

⁴ BARGI, voce «Decisione sul fatto incerto», in *Dig. Pen.*, VIII Agg., Torino, 2014, 213.

sione dell'intero compendio probatorio. Quindi due momenti in cui il giudice è chiamato ad esprimere, prima, il valore dimostrativo di ogni dato gnoseologico e, successivamente, dell'intero compendio probatorio e che non necessariamente devono essere governati dal medesimo canone di giudizio in quanto sono diversi i criteri da utilizzare. Un'immagine suggestiva può aiutare a meglio comprendere la distinzione tra queste regole: le regole di esclusione stabiliscono cosa valutare, le regole di giudizio determinano come valutare⁵. Ed è quest'ultimo segmento quello più insidioso poiché, al di là dei "paletti" posti dal legislatore, continua ad essere pervaso da una componente soggettivistica che alimenta l'impossibilità di sancire il declino del libero convincimento. Come a dire che, nonostante si cerchi di limitare il rischio di solipsistiche intuizioni da parte del giudice, in realtà rimane sempre un margine nel quale quest'ultimo può "sganciarsi" dal perimetro normativo.

La valutazione del singolo mezzo di prova - sempre che sia utilizzabile - muove dalla sua attendibilità che lo rende degno di cittadinanza nel contesto complessivo ove dovrà essere valutato insieme agli altri elementi che ne potranno esaltare la capacità dimostrativa, svalutarla o addirittura azzerarla. Si pensi al testimone che riconosca il responsabile di un delitto in base alla descrizione di elementi caratterizzanti (il taglio dei capelli, l'abbigliamento, la conformità fisica, etc.), salvo poi essere smentito da un'inconfutabile prova d'alibi (l'imputato si trovava ristretto in carcere e non poteva commettere il delitto di cui è accusato) così da giungere alla conclusione che il soggetto riconosciuto risulta essere un perfetto sosia. Il teste è risultato attendibilissimo, ma la valutazione unitaria di tutti i *materialia iudicii* ha annichilito il valore probante della sua dichiarazione.

La valutazione complessiva delle prove, pur essendo delimitata dal legislatore per tutte le decisioni in rito ed in fatto, lascia sempre quale "nervo scoperto" il profilo del libero convincimento del giudice che risulta impossibile da azzerare. L'attuale codice di rito tende a limitare questo elemento incontrollabile mediante *standards* probatori che variano a seconda della stabilità che deve assumere la decisione, dando luogo a criteri "a maglie larghe" qualora l'accertamento non debba produrre effetti permanenti. Ecco perché in seno ai controlli circa l'esercizio dell'azione penale, tanto in caso positivo che negativo, rileva la mera idoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio, vale a dire la superfluità o meno del processo (arg. ex art. 125 disp. att. c.p.p.).

⁵ Così, esattamente, DINACCI, voce «Regole di giudizio (dir. proc. pen.)», in *Dig. Pen.*, VIII Agg., cit., 644 ss.

Diversa è - come si è visto - l'ipotesi delle decisioni in rito (artt. 529 e 531 c.p.p.), nelle quali, oltre alla prova piena circa la mancanza di una condizione di procedibilità o della sussistenza di una causa di estinzione del reato, rileva il dubbio in ordine alla loro esistenza (co. 2).

Ed in termini analoghi ci si dovrà muovere qualora la prova della colpevolezza manchi, sia insufficiente o contraddittoria (art. 530, co. 2, c.p.p.).

Principi simili sono da adottarsi in riferimento al procedimento cautelare ed in particolare a quello finalizzato all'applicazione delle misure cautelari personali, in forza della omologazione dei gravi indizi di colpevolezza al quadro indiziario richiesto per pervenire ad una pronuncia di condanna⁶.

Ma le pronunce che impegnano maggiormente l'interprete - com'è facilmente intuibile - sono quelle che attengono al merito dell'accusa. In queste il giudice non deve effettuare una valutazione prognostica, ma deve valutare la realtà processuale per come si pone al momento della decisione in base allo scibile processuale contenuto all'interno del fascicolo. E deve farlo considerando un quadro di equi-probabilità tra prove a carico e prove a discarico legate alla mancanza delle prove della responsabilità, ma anche alla loro insufficienza e contraddittorietà. Si è visto come giurisprudenza e legislatore abbiano introdotto la prova della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio, stabilendo che il giudice non possa pervenire alla pronuncia di condanna qualora si prospetti in concreto la possibilità di un decorso alternativo rispetto all'ipotesi di accusa, tale quindi da instillare il ragionevole dubbio circa la verifica del fatto-reato. Nello specifico la responsabilità dell'imputato può affermarsi solo quando le prove di accusa escludano eventualità remote, verificabili in astratto, ma prive del benché minimo riscontro nella fattispecie concreta⁷.

Il dubbio, quale incertezza che non consente un determinato giudizio può essere a favore o sfavore dell'accusato a seconda dello *standard* probatorio richiesto per una determinata tipologia di accertamento. Infatti, se nelle ipotesi relative alla determinazione della responsabilità dell'imputato i co. 2 degli artt. 529-531 c.p.p. ed il co. 1 dell'art. 533 c.p.p. richiedono il superamento di un'elevata soglia probabilistica che superi il dubbio in riferimento tanto all'onere probatorio in capo all'accusa, quanto all'assenza di ricostruzioni alternative rinvenibili nel paniere probatorio, in sede di controllo sull'iniziativa o di udienza preliminare ove, rispettivamente, l'azione penale viene esercitata

⁶ Cass., Sez. I, 4 maggio 2015, Lo Cricchio, in *Mass. uff.*, n. 232601, che ha preceduto l'*obiter dictum* di Id., Sez. un., 30 maggio 2006, P.M. in c. Spennato, *ivi*, n. 234598.

⁷ Cass., Sez. II, 19 dicembre 2014, Segura, in *Mass. uff.*, n. 262280.

ed il rinvio a giudizio disposto se gli elementi raccolti durante le indagini siano semplicemente idonei a sostenere l'accusa in giudizio, il livello dello *standard* di accertamento si pone a latitudini molto lontane da quelle precedenti rispondendo a scelte del legislatore.

3. La motivazione quale garanzia per il controllo della “cifra” di libero convincimento del giudice

Se tutto ciò a livello teorico può apparire di semplice risoluzione, le ripercussioni pratiche risultano di non poco momento, soprattutto laddove si tratti di comprendere se, in realtà, il giudice abbia fatto buon governo di questi criteri. La garanzia è rinvenibile nell'obbligo posto in capo al giudice di *reddere rationem*, vale a dire di giustificare il percorso seguito, «dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati» (art. 192, co. 1, c.p.p.).

Ciò varia a seconda del provvedimento in quanto se nel giudizio di cognizione la motivazione deve essere molto specifica dando atto della «concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata con l'indicazione delle prove poste a fondamento della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie» (art. 546, co. 1, lett. e, c.p.p.), in sede di controllo sull'esercizio dell'azione penale avviene in modo meno penetrante, essendo sufficiente «l'esposizione sommaria dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata» (art. 426, co. 1, lett. d, c.p.p.). Insomma diviene una questione di bilanciamento con i valori in gioco, prova ne sia la circostanza che nei provvedimenti limitativi della libertà personale è richiesta «l'esposizione e l'autonoma valutazione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta» (art. 292, co. 2, lett. c, c.p.p.), nonché «dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa» (art. 292, co. 2, lett. c-bis, c.p.p.). In buona sostanza è imposta una motivazione estremamente analitica.

In conclusione se l'aver fissato il legislatore canoni di giudizio diversi, ponendo l'“asticella” ad altezze diverse, può aprire una discussione circa i criteri ed il metodo utilizzati e la loro correttezza, vi è un aspetto estremamente importante e basilare per un ordinamento di diritto: l'obbligo per il giudice di fare buon governo di questi criteri nella risoluzione de singoli casi. La motivazione assolve proprio a tale compito e per tal motivo questa non deve risultare apparente, cioè basata su formule stereotipate, tali da costituire vuota tautologia, dovendo invece essere idonea a ricostruire il percorso logico seguito dal giudice e l'applicazione da parte sua delle regole fissate dal legislatore.

Preoccupa la possibile disinvoltura con la quale potrà essere applicata la c.d.

motivazione semplificata nel giudizio di legittimità, come da disposizioni contenute nel provvedimento del 28 aprile 2016 del Primo Presidente della Cassazione, finalizzata a ridurre i tempi di definizione dei procedimenti mediante motivazione concisa.

Il rischio è che nelle pieghe della semplificazione la Suprema Corte venga meno nell'assolvere all'onere di dare contezza dei criteri adottati nella decisione in riferimento al superamento della regola di giudizio di volta in volta richiesta, qualora oggetto del ricorso sia proprio questo specifico profilo inquadrabile nel vizio di motivazione per illogicità manifesta (art. 606, co. 1, lett. e, c.p.p.) posto che «la regola dell'“al di là di ogni ragionevole dubbio”, introdotta dalla legge n. 46 del 2006, che ha modificato l'art. 533 c.p.p., 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 autocontraddittorietà o la sua incapacità esplicativa) o esterni alla stessa (ovvero l'esistenza di una ipotesi alternativa dotata di razionalità e plausibilità pratica)»⁸.

Diversamente si rischierebbe di trascinare in un modello “sbiadito” tale da non consentire di ritenere soddisfatta la sovrapposibilità tra *law in the books* e *law in action*, abdicando con *nonchalance* ad un controllo che prenda in esame anche in sede di legittimità ipotesi ricostruttive alternative, sotto il falso pretesto che questo compito spetti esclusivamente al giudice del merito.

⁸ Cass., Sez. I, 24 ottobre 2011, Javad, in *Mass. ull.*, n. 251507, in riferimento all'oltre il ragionevole dubbio; Id., Sez. VI, 21 ottobre 2015, P.C. in c. Galimberti, in *questa Rivista* online, in merito ai canoni di giudizio in udienza preliminare.