

Certezza del giudizio, della colpevolezza e del giudicato: l'essenza triadica della cognizione ordinaria penale

di
Francesco Callari*

Sommario: 1. Premessa. – 2. La certezza del giudizio. – 3. La certezza della colpevolezza. – 4. La certezza del giudicato. – 5. Conclusione.

1. Premessa.

Una prismatica istanza di *certezza* anima l'intero svolgimento del procedimento di cognizione ordinaria in materia penale, ossia l'articolata e multiforme attività giudiziale volta alla *giusta* e compiuta applicazione dell'astratta norma penale al caso concreto, accertato nel processo. In particolare, proprio tale istanza metagiuridica, sia pure in modo diverso e con differenti connotazioni, dà sostanza e fondamento – senza alcuna soluzione di continuità – ai profili essenziali della dimensione trinitaria dell'*exercere iustitiam in causis criminalibus*, la quale coinvolge profondamente i valori primari e le libertà fondamentali della persona, nonché la sua stessa dignità.

Invero, in ambito penale, la *certezza* interessa, anzitutto, il *giudizio*, inteso come complessa «macchina retrospettiva» per giungere a ricostruire gli accadimenti passati senza ricorrere a «fantasie divinatorie, lampi intuitivi, visioni oniriche, voci

* Professore di Ordinamento giudiziario nell'Università di Palermo, *Teaching Fellow at the RWTH Aachen University* e Magistrato Onorario della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo.

medianiche *et similia*»¹, di modo che tale accertamento fattuale sia ricondotto nella concreta applicazione del diritto obiettivo e così sia risolta la «controversia criminale»².

In particolare, la difficoltà di sussumere nelle fattispecie astratte, configurate dalle norme giuridiche, accadimenti che si sono verificati lontano nel tempo e dalla sfera di percezione sensoriale del soggetto chiamato a giudicare e risolvere la *quaestio facti* viene superata ricorrendo alle *prove*; queste sono fatti del presente, *rectius* enunciati aventi ad oggetto fatti del presente, che sono diversi ed estrinseci ma (più o meno direttamente) correlati a ciò che si vuole accertare (*factum probandum*), e quindi agli enunciati fattuali integranti il *thema probandum*. In tal senso, nell'ambito della «verbalizzazione dell'esperienza»³ relativa all'accertamento processuale penale, «se il significato dell'«essere vero» per l'enunciato storico sta nella sua corrispondenza ai fatti, il metodo della verifica, il criterio (fallibile) di verità sta nel passaggio dalle premesse probatorie, *rectius* dalle proposizioni che descrivono le prove legittimamente acquisite, alla proposizione da provare che, a seconda dei casi, sarà affermata o negata»⁴.

In secondo luogo, la *certezza* riguarda il profilo specifico relativo alla formalizzazione dell'enunciato di *colpevolezza* nel processo penale. In particolare, l'art. 533 comma 1 c.p.p., a seguito dell'interpolazione operata dalla l. 20 febbraio 2006, n. 46, prevede espressamente che il giudice pronuncia sentenza di condanna soltanto «se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio». In tal modo, la regola *de qua*, oltre ad innalzare mura probatorie «stupendamente e vertiginosamente alte»⁵ a difesa della dignità e della libertà dell'uomo, mira ad indicare le coordinate logiche ed operative di una determinata epistemologia giudiziaria che si riconnette a fondamentali istanze etico-politiche. Invero, la codificazione della regola probatoria e di giudizio

¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, VIII ed., Giuffrè, 2006, pp. 573 e 576.

² G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Sanvito, 1863, p. 162.

³ R. ORESTANO, voce *Azione I. L'azione in generale a) Storia del problema*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, p. 812.

⁴ P. FERRUA, *Metodo scientifico e processo penale*, in P. TONINI (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, Dossier 1, p. 15.

⁵ G. MARINUCCI, *Il diritto penale messo in discussione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1043.

dell'“oltre ogni ragionevole dubbio” non rappresenta un inutile artificio retorico, né tantomeno una banale ovvietà, bensì costituisce un provvido intervento additivo (o quantomeno chiarificatore), volto a colmare il grande «buco nero»⁶ del codice di rito penale del 1988, ossia l'incompleta formulazione dell'art. 530 comma 2 c.p.p. Viene, in effetti, a determinarsi *ope legis* un criterio generale di discernimento – oggettivo (*id est*, che esiste di per sé, in quanto non vincolato alla mera percezione soggettiva) e precettivo (non lasciato, cioè, alla “buona coscienza” del singolo giudice) – con cui potere individuare materialmente un risultato probatorio *insufficiente* o *contraddittorio*, ossia di tale natura da non consentire una pronuncia di condanna.

Infine, la *certezza* concerne la nota distintiva dell'atto processuale che rappresenta la sintesi finale dell'ordinaria funzione giurisdizionale *in criminalibus*: il *giudicato*. Invero, l'interna fisiologia del processo penale conduce progressivamente gli atti, che costituiscono e cadenzano il suo *iter* ordinario, verso la realizzazione di un provvedimento giudiziale definitivo ed irrevocabile, che rappresenta l'espressione massima e compiuta dell'attività di *iurisdictio*. Pertanto, a fronte dell'indefinita apertura al procedimento di falsificazione nella ricerca scientifica, gli esiti del processo penale tendono, invece, a cristallizzarsi in un *dictum* immutabile, oltre il quale nessuna ordinaria opera di critica è più praticabile. Invero, la sentenza, con il passaggio *in iudicatum*, si trasfigura e sublima, acquistando la forza di comando ed il connotato della immutabilità.

Diverso è, ovviamente, il tema della *certezza della pena*, che non riguarda prettamente la sfera operativa del procedimento di cognizione *in criminalibus*, bensì la fase di esecuzione, tesa a «realizzare coattivamente il comando della legge, individuato per un caso concreto dall'accertamento giurisdizionale»⁷. La certezza della pena, invero, «sta in questo che la condanna pronunciata faccia sicuri i cittadini tutti [...] che essa sarà realmente eseguita; e non si risolverà in una vana

⁶ F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Giuffrè, 2003, p. 141.

⁷ G. BELLAVISTA - G. TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, X ed., Giuffrè, 1987, p. 717.

parola che dileguisi al vento o per protezione di fautori, o per debole pietà del governo, o per artificiosa ipocrisia del condannato»⁸.

Ebbene, in questo caso, però, la pena, lungi dal rappresentare un dato rigidamente immutabile, è destinata “naturalmente” a potere essere rimessa in discussione durante tutto l’*iter* esecutivo, fin dal suo momento iniziale, e ciò sia sotto il profilo quantitativo sia sul piano qualitativo. Invero, sotto questo profilo, l’intera procedura di esecuzione della pena comminata irrevocabilmente in fase di cognizione non si risolve nella cieca, fedele e automatica ottemperanza del giudicato penale; piuttosto, la dinamica procedimentale esecutiva – tesa, cioè, all’attuazione del comando penale e disciplinata, in particolare, dalle disposizioni del codice di rito del libro X, riservate appunto all’esecuzione dei provvedimenti del giudice, nonché dalla legge sull’ordinamento penitenziario, che regola, in via principale, le misure alternative alla detenzione – si atteggia in modo che la fase successiva alla formazione del giudicato sia propriamente dedicata alla modifica e all’“adattamento” del giudicato stesso.

In tal senso, dunque, la naturale “metamorfosi” che la sanzione stabilita nella sentenza irrevocabile di condanna subisce nella fase esecutiva non è soltanto «l’indispensabile valvola di sfogo della pressione punitiva mal tarata nel momento legislativo e giudiziario»⁹, ma costituisce, primariamente, la realizzazione del comando penale nel rispetto dei principi costituzionali e, segnatamente, nella doverosa prospettiva della risocializzazione individualizzante del reo. Dunque, la diffusa percezione di sostanziale ineffettività del sistema penale, ossia della sua incapacità di pervenire a risultati certi ed affidabili (in tempi accettabili), dovuta soprattutto all’aspettativa di pena creata dalla minaccia edittale e sublimata dalla decisione giudiziale inoppugnabile, ma poi delusa dagli interventi “manipolativi” a valle della condanna irrevocabile, è da ricollegarsi ad una malintesa accezione di

⁸ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. 2, V ed., Tipografia Giusti, 1877, p. 597.

⁹ M. CERESA-GASTALDO, *La legge, il giudice, la pena*, in ID. (a cura di), *Procedura penale esecutiva*, Giappichelli, 2020, p. 16.

“certezza della pena”, la quale, invece, deve costantemente compenetrarsi con l’umanizzazione e la massima funzionalità rieducativa della sanzione penale¹⁰.

In sostanza, il valore della certezza della pena non deve essere mai assoggettato ad una politica criminale tesa a dispensare (inappropriate) risposte tranquillizzanti alla paura o all’indignazione collettive per i reati commessi in un ampio contesto sociale, bensì deve essere direttamente funzionale ad assicurare l’effettiva e compiuta realizzazione di una sanzione penale proporzionata, equa e rispettosa dei principi costituzionali.

2. La certezza del giudizio.

La condizione di *giustizia* di una pronuncia giurisdizionale – intesa nel suo più alto termine ontologico – è, almeno «come ideale e criterio regolativo»¹¹, la *verità*, quale corrispondenza alla realtà dei fatti: «*veritas est basis, fundamentum, seu mater iustitiae*»¹².

Se il processo penale ha per suo scopo primario l’accertamento della verità, che è manifestamente un presupposto essenziale per la retta applicazione della legge e, quindi, per una *giusta* sentenza, la *certezza del giudizio* inizia nella verità, ma termina pur sempre nell’io e nel pensiero, il quale diviene, pertanto, una singolarità spirituale personalmente *certa* del vero. In altri termini, la certezza del giudizio è la conoscenza della verità, la quale dev’essere ricercata non a qualunque costo, ma sempre nei limiti imposti dal rispetto dei diritti fondamentali della persona.

Ebbene, tale *certezza cognitiva* dipende in via diretta da due componenti strettamente connesse: la manifestazione oggettiva della realtà; l’adesione

¹⁰ Sul punto cfr., segnatamente, E. BELFIORE, *Profili della funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, 1999, p. 23 s.; G. FIANDACA, sub *art. 27 comma 3 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, *Rapporti civili, artt. 27-28*, Zanichelli, 1991, p. 228 s.; M. RUOTOLO, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*, in *Dir. soc.*, 2005, p. 54 s.

¹¹ P. FERRUA, *Il ‘giusto processo’*, III ed., Zanichelli, 2012, p. 83.

¹² A. BARBOSA, *De Axiomatibus Iuris usufrequentioribus*, Axioma 224, Veritas, n. 5, in *Tractatus varii*, Lugduni, Sumptibus Laurentii Arnaud, Petri Borde, Joannis & Petri Arnaud, 1678, p. 136.

personale del pensiero alla verità espressa nell'oggetto e affermata *nel* o *dal* soggetto. In particolare, alla *certezza fisica*, che scaturisce dall'immediata percezione sensoriale, ossia che «consiste nel testimonio dei sensi»¹³, si oppone la *certezza morale*, la quale si desume da ciò che è rimasto degli avvenimenti passati e dalle tracce che essi hanno lasciato nella memoria degli uomini. Essa esprime, quindi, «lo stato dell'animo sicuro della verità di una proposizione che riguarda l'esistenza di un fatto, che non è passato sotto i nostri occhi»¹⁴.

Nell'esperienza del processo, la difficoltà di sussumere nelle fattispecie astratte, configurate dalle norme giuridiche, accadimenti che si sono verificati lontano nel tempo e dalla sfera di percezione sensoriale del soggetto chiamato a giudicare e risolvere la *quaestio facti* viene superata – come si è detto – ricorrendo alle prove¹⁵. Le prove sono, infatti, gli strumenti che «per il loro valore rappresentativo consentono allo spirito di risalire il corso del tempo e così di veder chiaro nel buio del passato, rendendo noto quello che è ignoto»¹⁶. Esse rappresentano la fonte da cui attingere gli elementi per l'accertamento della verità, ma nello stesso tempo costituiscono una limitazione alla discrezionalità valutativa del giudice.

In ordine a tale profilo, il concetto di certezza morale consente di cogliere e mettere in rilievo la fondamentale antinomia che sussiste tra *iudicium secundum conscientiam* e *iudicium secundum allegata et probata*.

Il primo prefigura un modello processuale di accertamento che apre un ampio spazio di libertà al giudice, sostanziandosi in una convinzione prettamente soggettiva e fondamentalmente arbitraria, che si fonda sul sentimento, l'intuizione

¹³ A. ADEMOLLO, *Il giudizio criminale in Toscana secondo la riforma Leopoldina del MDCCCXXXVIII*, Tipografia di Sansone Coen, 1840, p. 438.

¹⁴ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione e gli opuscoli scelti*, t. II, lib. III, parte I, cap. XIII, Tipografia e Libreria elvetica, 1833, p. 219.

¹⁵ Come osserva G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Opere*, vol. V, Giuffrè, 1959, p. 59, l'accertamento processuale penale è «un procedere traverso segni, che significano, ma non sono, la cosa significata; quasi si direbbe un procedere traverso tracce figure geroglifici, che il giudice deve tradurre in quella realtà ricercata e oramai sparita nella sua irraggiungibile presenza attuale».

¹⁶ G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, 1956, p. 354.

o l'opinione personale¹⁷; è pura convinzione che si forma interamente nel foro interiore e prescinde dalla conoscenza processuale dei fatti.

Il secondo archetipo giudiziario delinea, invece, una epistemologia in cui la verità si attinge dalle prove, che sole consentono al giudice di maturare una certezza morale sulla *quaestio facti: quod non est in actis non est in mundo*.

Ad ogni modo, sorge, allora, la questione su quale possa essere l'*ordo ordinans* che consenta di raggiungere la certezza morale. Nella dogmatica, da lungo tempo, si è soliti distinguere due differenti ed antinomici principi volti ad acquisire la *certezza della prova* sulla responsabilità penale dell'imputato: quello della certezza morale della legge e quello della certezza morale dell'uomo.

La *certezza morale della legge* fa dipendere l'affermazione o la negazione della verità degli enunciati fattuali direttamente da canoni e schemi – precisi ed inconfutabili – di matrice legislativa. In base a tale regime probatorio, è la legge a prescrivere al giudice di considerare *provata* una data ipotesi storica in presenza di determinati elementi conoscitivi, anche se ciò dovesse contrastare apertamente con il convincimento personale dell'organo giurisdizionale. Attraverso la predeterminazione analitica del valore dimostrativo di ogni singola prova o indizio e l'erezione di una granitica piramide di classi e gerarchie probatorie, il giudizio sulla colpevolezza viene a risolversi sostanzialmente in una sorta di «calcolo aritmetico», che – sebbene non annichilisca qualsiasi ambito di discrezionalità valutativa – mortifica in pieno il libero apprezzamento del giudice¹⁸.

Invero, se la finalità manifesta di tale sistema epistemico è scongiurare l'aleatorietà della prova e la possibilità di arbitrii, si finisce, però, per esautorare il ruolo del *giudice*, riducendolo ad una sorta di notaio o, peggio, di automa della funzione giudicante: benché non convinto della reità, deve assolutamente condannare l'imputato se solo sussista la prova legale della responsabilità penale; e viceversa, benché sia profondamente convinto della colpevolezza, deve assolvere se la prova

¹⁷ Sul punto v., in particolare, M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, 1974, p. 97 s.

¹⁸ Sul tema cfr., segnatamente, B. CAVALLONE, *Riflessioni sulla cultura della prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 968 s.

legale lo impone. Pertanto, tale sistema prevede di vincolare il convincimento del giudice nella ferrea gabbia di una «rigida predeterminazione dei tipi di prova e degli effetti ad essi corrispondenti»¹⁹.

Alla certezza morale della legge si oppone in modo speculare la *certezza morale dell'uomo*, per la quale si richiede il libero apprezzamento del dato probatorio da parte del giudice. Tale forma di certezza morale si atteggia, però, in modo profondamente diverso a seconda che l'accertamento della verità degli enunciati fattuali sia condizionato all'*intima* convinzione del giudice, oppure al suo *oggettivato* convincimento. In sostanza, l'unica radice comune consiste nella libertà del giudice nella valutazione della prova, sottratta così ad un ferreo meccanismo di preventiva ed inderogabile individuazione del suo valore dimostrativo da parte del legislatore.

Ebbene, l'idea da cui muove il primo modello è che l'*intime conviction* del giudice si formi per effetto di una valutazione globale e immediata delle prove (raccolte nel processo e secondo il rito giudiziario), insuscettibile di autentiche razionalizzazioni. In questo caso, la certezza morale dell'organo giudicante viene, quindi, recepita come il frutto maturo di un sentimento istintivo di valutazione probatoria, l'esito di un moto imperscrutabile di una coscienza non appesantita dal tecnicismo formalistico del sistema delle prove legali.

Peraltro, l'*intime conviction* appare talmente radicata nel foro interno della coscienza, nell'inesprimibile e nell'irrazionale, da ricollegarsi idealmente con il tradizionale divieto di motivare in fatto il verdetto dei giurati, proprio per l'impossibilità materiale di formalizzare e rendere esplicita una relazione giustificativa tra prove e risultati dell'accertamento giudiziale. Dunque, secondo tale paradigma, il giudizio sull'imputazione appare per sua intrinseca natura così fortemente radicato nella reazione istintiva delle prove da essere sottratto a

¹⁹ G. ALESSI PALAZZOLO, *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Jovene, 1979, p. 9.

qualsiasi razionalizzazione, anche a quella astrattamente attuabile *a posteriori* mediante la motivazione²⁰.

All'*intime conviction* si oppone, però, una *certezza morale motivata*, la quale richiede che «il giudice dimostri di non essersi lasciato vincere dalla prevenzione e dal sentimento, di non essersi lasciato trascinare dall'impulso e dall'intuito incontrollato; vuole che dimostri in che modo è pervenuto alla certezza e che si possa controllare il processo logico seguito, le prove innestate in questo processo logico, in qual modo queste prove sono state assunte con valore positivo o negativo»²¹. Il dovere di motivazione della sentenza come impegno alla razionalità del giudizio diviene così il (primario) veicolo funzionale a sottrarre l'accertamento del fatto a quella sfera *intima* dell'emozionale e dell'incomunicabile, che nell'esperienza storica del processo penale ha consentito pesanti degenerazioni.

In particolare, attualmente, nell'ordinamento processuale penale italiano, tale processo di legittimazione razionale dell'attività di valutazione della prova attraverso la previsione di un calibrato obbligo di giustificazione della decisione giudiziaria è regolamentato in modo specifico nel codice di rito. In tale *corpus* normativo – anche a seguito dell'interpolazione di cui alla l. 23 giugno 2017, n. 103 – si è *expressis verbis* stabilito, infatti, che l'attività di giudizio debba tradursi nella struttura bifasica della *pars motiva* della sentenza, di modo che, in ordine ad alcuni profili essenziali testualmente previsti (accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica; punibilità e determinazione della pena *ex art. 533 comma 2 c.p.p.*, nonché della misura di sicurezza; responsabilità civile derivante dal reato; accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali) vengano indicate in maniera distinta sia i «motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati», sia le «ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie» (art. 546 comma 1

²⁰ Sul punto v., in particolare, E. AMODIO, *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 4 s.

²¹ R. PANNAIN, *La certezza della prova*, in *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico*, vol. II, Giuffrè, 1960, p. 275.

lett. e c.p.p.)²²; ciò sempre al fine di giustificare appieno l'adesione giudiziale ad un'ipotesi ricostruttiva e, correlativamente, il rifiuto delle ipotesi antagoniste. In tal modo, invero, la certezza morale del giudice viene definitivamente a trasmigrare dal foro interno della coscienza per oggettivarsi nella forma esteriore e tangibile della motivazione della sentenza penale. L'apprezzamento delle prove risulta, in sostanza, inscindibilmente connesso con l'obbligo di motivazione della decisione adottata, così da evitare che il libero convincimento trasmodi in arbitrio e in scelte dettate da opzioni meramente soggettive, che rappresentano la negazione dell'autentica giurisdizione, la cui essenza più pura è quella di costituire una «attività razionalmente fondabile, in quanto ancorata a criteri di ragione precisi e riconoscibili»²³.

Infine, è proprio la dicotomia tra certezza morale *intima* e certezza morale *motivata* che consente di cogliere la profonda differenza che sussiste tra *l'essere provato* e *l'essere considerato provato*. Quest'ultima espressione indica, infatti, un modello di gnoseologia che vincola la prova di una proposizione sui fatti al possesso del mero atteggiamento mentale di *credenza* del giudice riguardo a questa proposizione. In tal modo, si disegna una nozione di prova prettamente soggettiva, la *preuve morale*, in base alla quale "*p è provato*" diventa sinonimo di "*p è creduto e stabilito dal giudice*". In altri termini "*p è provato*" viene ad esprimere un enunciato puramente costitutivo in cui la convinzione psicologica del giudice è la condizione fondamentale e sufficiente della *certezza probatoria*. Invero, qualora lo scopo della prova sia identificato nel realizzare la mera convinzione del giudice sui fatti, questa finalità si potrebbe ritenere soddisfatta indipendentemente dalla direzione che prenda quella convinzione ed a prescindere dal fatto se sia o meno la conclusione che si doveva *ragionevolmente* raggiungere alla luce degli elementi probatori presenti agli atti del processo. La caratteristica peculiare della certezza morale

²² Al riguardo v., segnatamente, G. DI PAOLO, *L'art. 546 comma 1 lett. e: verso un nuovo modello normativo di motivazione "in fatto" della sentenza penale?*, in G.M. BACCARI - C. BONZANO - K. LA REGINA - E.M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, Cedam, 2017, p. 241 s.; F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Giuffrè, 1997, p. 226 s.; M. MENNA, *La motivazione del giudizio penale*, Jovene, 2000, p. 61 s.

²³ A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Xed., Giuffrè, 2007, p. 210.

intima, che finisce, quindi, per renderla particolarmente inadeguata a dare conto dell'atteggiamento preposizionale proprio dell'accertamento giudiziale dei fatti, è l'assenza di una connessione comunicabile e razionale con il contesto probatorio.

La certezza morale motivata (*id est*, oggettivamente fondata) indica, invece, un modello gnoseologico in cui "*p è provato*" significa che "*nella motivazione vi sono elementi necessari e sufficienti a favore di p*". Secondo tale concezione, "*p è provato*" esprime un enunciato descrittivo in cui la prova di una proposizione sui fatti è legata agli elementi di giudizio disponibili a corroborare l'ipotesi ricostruttiva accolta, mentre la motivazione serve a dar conto della sostanza del convincimento. Qualora accada che il giudice stabilisca che non sussistono gli elementi di giudizio necessari e sufficienti ad accertare *p* come vero e, invece, vi sono, oppure viceversa, viene a manifestarsi una dissociazione tra quello che il giudice «*considera provato*» e quello che, effettivamente, «*è provato*», poiché – diversamente da quanto avviene con le concezioni soggettivistiche o irrazionalistiche della prova – la *certezza probatoria* non dipende soltanto da ciò che il giudice, laico o togato, decide di considerare e dichiarare provato, bensì dal fatto che *materialmente* esistano o meno gli elementi probatori a favore di *p*.

Del resto, in ordine al profilo dinamico della *certezza probatoria*, è bene sottolineare che nel procedimento di formazione del giudizio sul fatto, di fronte all'originaria ignoranza conoscitiva, si prendono le mosse dalla formulazione di un'ipotesi di lavoro e si progredisce tramite susseguenti stati epistemici, come attraverso l'ordinato scorrimento di piani-sequenza successivi. Nella scansione "orizzontale" della progressione della linea del merito, quindi, si formano e sottopongono a verifica convincimenti provvisori sulla verità o falsità di determinati enunciati fattuali alla luce di *epistemic inputs*, i quali determinano variazioni cognitive per "espansione" (mediante l'acquisizione di nuovi dati probatori) o per "contrazione" (attraverso l'elisione di un dato rivelatosi infondato e la conseguente perdita del relativo contenuto informativo), ma che comunque costituiscono sempre un avanzamento nella direzione vettoriale dell'accertamento dei fatti.

3. La certezza della colpevolezza.

Affinché il potere giudiziario possa trovare legittimazione agli occhi della collettività, è necessario che le sentenze di condanna siano percepite come *giuste*. Ebbene, proprio tale connotato di giustizia è presidiato, nel nostro ordinamento processuale penale, dal canone del *ragionevole dubbio*. Invero, il legislatore del 2006, codificando la formula decisoria della colpevolezza “oltre ogni ragionevole dubbio”, ha inteso esplicitare il principio, già acquisito dalla giurisprudenza, secondo cui *in criminalibus causis* la condanna è possibile soltanto quando sia stata raggiunta la *certezza processuale* della responsabilità dell'imputato²⁴.

Per di più, ancora prima della codificazione del criterio dell’“oltre ogni ragionevole dubbio”, diverse pronunce di legittimità, come la celebre sentenza “Franzese”, non solo non si sono limitate ad affermare apoditticamente che l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio – ossia il manifestarsi del “ragionevole dubbio” – comportano la neutralizzazione dell'accusa e così l'esito assolutorio del giudizio, bensì hanno tentato di delucidare il ragionamento probatorio che deve condurre alla certezza sulla pronuncia di colpevolezza. In particolare, proprio la predetta decisione ha sottolineato come, nel giudizio penale, il procedimento logico-giustificativo debba condurre ad «una conclusione caratterizzata da un “alto grado di credibilità razionale”, quindi alla “certezza processuale”», di modo che sia «esclusa l'interferenza di decorsi alternativi»²⁵.

²⁴ Così Cass., sez. I, 11 maggio 2006, n. 20371, in *C.e.d.*, n. 234111. In verità, in diverse sentenze di legittimità, pronunciate sotto il vigore dell'originaria formulazione dell'art. 533 c.p.p., è possibile riscontrare il richiamo, più o meno esplicito, al canone del “ragionevole dubbio” quale criterio, desumibile dall'art. 530 comma 2 c.p.p., secondo cui in caso di insufficienza o contraddittorietà della prova di colpevolezza l'imputato va assolto (così Cass., sez. IV, 23 gennaio 2002, n. 22568, in *Riv. pen.*, 2002, p. 671 s.; Cass., sez. IV, 25 settembre 2001, n. 5716, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 737 s.). Addirittura, inoltre, già durante la vigenza del codice di rito abrogato era possibile cogliere l'*idée en germe* di tale regola di giudizio di *favor rei* in alcune rare pronunce della Corte di cassazione (Cass., sez. I, 1° luglio 1987, n. 9859, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1845; Cass., sez. I, 4 maggio 1987, n. 8958, in *Riv. pen.*, 1988, p. 512; Cass., sez. V, 12 dicembre 1975, n. 6868, in *C.e.d.*, n. 133816).

²⁵ Cass., Sez. Un., 10 luglio 2002, n. 30328, Franzese, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3643.

In altre pronunce, in seguito, i giudici di legittimità hanno precisato che la nuova formulazione dell'art. 533 comma 1 c.p.p. impone di pronunciare una condanna quando il dato probatorio acquisito «lascia fuori solo eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili come possibili *in rerum natura*, ma la cui concreta realizzazione nella fattispecie concreta non trova il benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana»²⁶.

Anche se tali ben articolate posizioni non possono compendiare *tout court* l'intera operatività sistemica del criterio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", esse hanno comunque l'indiscutibile merito di focalizzare un connotato distintivo di tale istituto: la ricostruzione del fatto in termini di certezza è tale da escludere, non già la più astratta e remota delle possibilità o qualsivoglia verosimiglianza, bensì la prospettabilità di ogni altra ragionevole soluzione. In particolare, affermazioni di tal genere attestano come il criterio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" rappresenti non la misura soggettiva del convincimento del giudice, bensì la condizione oggettiva di conferma, sulla base delle prove disponibili, dell'ipotesi accusatoria posta a fondamento dell'enunciato di colpevolezza.

Dunque, il principio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" viene a permeare l'intero ordinamento processuale e conferisce saliente espressione alle garanzie fondamentali inerenti al giudizio penale, tra le quali, primariamente, la presunzione di innocenza dell'imputato, l'onere della prova a carico dell'accusa, la formula decisoria *in dubio pro reo*, nonché l'obbligo di motivazione e giustificazione razionale della decisione penale. Con la nuova formulazione dell'art. 533 comma 1 c.p.p. il legislatore ha inteso così superare la tradizionale dicotomia tra sistema delle prove legali ed *intime conviction* in favore di un sistema di amministrazione della giustizia penale che concili il libero apprezzamento delle prove con la

²⁶ Cass., sez. I, 21 maggio 2008, n. 31456, Franzoni, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1840; conf. Cass., sez. I, 26 maggio 2010, n. 19933, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 23; Cass., sez. II, 19 dicembre 2014, n. 2548, in *C.e.d.*, n. 262280; Cass., sez. V, 12 novembre 2018, n. 1282, *ivi*, n. 275299.

razionale prevedibilità del giudizio²⁷. In particolare, l'aver codificato la formula euristica dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", quale condizione negativa della pronuncia di condanna dell'imputato, significa adottare la *vis* argomentativa del dubbio come strumento cognitivo comunicabile di valutazione critica delle prove e delle ipotesi antagoniste sul fatto²⁸.

In tale prospettiva, la "ragionevolezza" si fa "misura di tutte le cose", mentre il giudizio penale – cessando definitivamente di costituire il solipsismo dell'organo giudicante – diviene appieno una contesa dialettica tra le parti processuali avanti ad un giudice terzo (*actus trium personarum*), in cui attraverso il rigoroso esercizio di un'epistemologia falsificazionista si sottopone l'ipotesi accusatoria a plurimi e sistematici tentativi di confutazione, di modo da poterne vagliare la coerenza logica e l'effettiva compatibilità con i dati probatori.

Invero, attraverso il canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", quale criterio di verifica giudiziale, il principio epistemologico del contraddittorio viene a permeare non solo l'attività probatoria ed argomentativa delle parti, ma anche l'opera di cognizione e giustificazione razionale compiuta dal giudice²⁹. Invero, solo

²⁷ In tal senso, la codificazione del criterio del "ragionevole dubbio" serve a scongiurare l'alea che il principio del libero convincimento da «tipico contrassegno del processo accusatorio» (M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, cit., p. 32) si trasformi in un «grimaldello in mano al giudice» (F. CORDERO, *Procedura penale*, cit. p. 588), connotato da sostanziale arbitrarietà.

²⁸ Al riguardo, i giudici di legittimità hanno sostenuto che la regola "dell'al di là di ogni ragionevole dubbio", introdotta dalla legge n. 46 del 2006, «impone al giudice un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria secondo il criterio del "dubbio" [...], in maniera da scongiurare la sussistenza di dubbi interni (l'autocontraddittorietà o la sua incapacità esplicativa) o esterni alla stessa (l'esistenza di una ipotesi alternativa dotata di razionalità e plausibilità pratica)» (Cass., sez. I, 24 ottobre 2011, n. 41110, in *C.e.d.*, n. 251507; conf. Cass., sez. V, 12 dicembre 2015, n. 25799, Stasi, in *Dir. pen. contemp.*, 2016, p. 110; Cass., sez. III, 21 gennaio 2021, n. 5602, in *C.e.d.*, n. 281647).

²⁹ In tale prospettiva, il principio epistemologico del contraddittorio assume una valenza generale, riguardante «non soltanto la situazione dei portatori degli interessi in conflitto, ma anche l'assetto della giurisdizione, collegandosi alla necessaria presenza di un organo giudicante indipendente e imparziale che controlli il corretto esercizio dei poteri delle parti e assuma le proprie determinazioni dopo aver ascoltato la loro opinione su ciascuna questione di cui è investito» (G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, II ed., R. Cortina, 2009, p. 50). Esso viene, quindi, a tradursi in «strumento di stimolo all'approfondita indagine di ogni soluzione avanzata, sollecitando l'attenzione e la disponibilità dell'organo giudicante verso l'accertamento di ogni alternativa potenzialmente riduttiva della plausibilità dell'impostazione originaria del pubblico ministero accusatore» (A. GAITO, *Il procedimento*

sciogliendo i nodi del confronto dialettico sviluppatosi – sia sulle ricostruzioni antagoniste sia sulle prove – nel corso del giudizio di merito, si realizza un serio controllo sulle possibili ricostruzioni alternative del fatto in grado di condurre ad escludere che permanga un margine di “ragionevole dubbio” sulla colpevolezza dell'imputato.

In particolare, il criterio dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” impedisce al giudice di condannare tutte le volte in cui sussista uno spazio di incertezza fondato sull'inadeguatezza dell'ipotesi accusatoria (allorché, cioè, le prove di colpevolezza non coprono tutti gli elementi costitutivi dell'illecito penale o comunque risultano inficiate da controprove di equipollente attitudine dimostrativa) o sulla presenza di un'ipotesi alternativa (accreditata su concreti dati probatori) che non è stata neutralizzata sul piano della sua valenza esplicativa.

Non è, infatti, sufficiente che l'ipotesi accusatoria si dimostri meramente più probabile o più verosimile, oppure semplicemente preferibile rispetto a quella della difesa, perché magari si accorda meglio con i fatti rilevanti per affermare la colpevolezza. Invero, la condanna dell'imputato è negata nei casi di semplice prevalenza dell'ipotesi accusatoria, quale che sia il margine di vantaggio, dovendo imporsi su ogni altra probabile ricostruzione fattuale in termini assolutamente categorici, alla stregua, insomma, di una sorta di incontrastata supremazia logica sulle ipotesi antagoniste di spiegazione della vicenda *sub iudice*³⁰. In tal modo, quindi, l'onere probatorio in capo al p.m. si estende anche alla necessità di confutare le spiegazioni antagoniste, pur se sfornite di prova piena; a carico della difesa, invece, si pone solo l'onere probatorio di evidenziare l'esistenza di

probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee), in ID. (trattato diretto da), *La prova penale*, vol. I, Utet, 2008, p. 102).

³⁰ In tal senso, i giudici di legittimità sostengono: «la regola dell'oltre il ragionevole dubbio ha messo definitivamente in crisi quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in presenza di più ipotesi ricostruttive del fatto, era consentito al giudice di merito di adottarne una che conduceva alla condanna sol perché la riteneva più probabile rispetto alle altre. Ciò non sarà più consentito perché, per pervenire alla condanna, il giudice non solo deve ritenere non probabile l'eventuale diversa ricostruzione del fatto che conduce all'assoluzione dell'imputato ma deve altresì ritenere che il dubbio su questa ipotesi alternativa non sia ragionevole (deve cioè trattarsi di ipotesi non plausibile o comunque priva di qualsiasi conferma)» (Cass., sez. IV, 12 novembre 2009, n. 48320, in *C.e.d.*, n. 245879; Cass., sez. V, 19 febbraio 2014, n. 18999, *ivi*, n. 260409).

alternative plausibili a quella proposta e pur comprovata dall'accusa, al fine di suscitare il "dubbio ragionevole" che i fatti possano anche essersi svolti in altro modo, e minare, di conseguenza, la razionale sussistenza di una convinzione esclusiva ed univoca sulla tesi accusatoria³¹.

Pertanto, la chiave ricostruttiva del concetto di "dubbio ragionevole", lungi dal postulare la necessità della fissazione di uno statico e astratto standard probatorio, si fonda sull'individuazione di un percorso metodologico – atto a fornire di contenuto prescrittivo le modalità di formazione del convincimento del giudice – da perseguire concretamente per addivenire a quella soglia di *certezza della colpevolezza* necessaria a giustificare la condanna dell'imputato.

4. La certezza del giudicato.

L'esigenza di certezza non può che costituire il cardine della funzione giurisdizionale e, soprattutto, la connotazione tipica e distintiva dell'atto processuale che ne rappresenta la sintesi, *id est* il giudicato.

Invero, se l'ordinamento giuridico non ponesse un limite chiaro e definito al potere d'impugnazione delle parti, si assisterebbe ad una indeterminata ed eccessiva possibilità di reiterazione di sentenze *de eadem re*, con grave pregiudizio alla

³¹ Al riguardo, la Corte di cassazione ha affermato che il "dubbio ragionevole" deve fondarsi «su elementi di fatto che rendano possibile una alternativa lettura della valenza probatoria dei medesimi elementi di fatto utilizzati per le ricostruzioni, privando di convincente univocità l'altra lettura» (Cass., Sez. VI, 4 aprile 2013, n. 19749, in *Dir. e giustizia*, 2013). Di contro, la Suprema Corte ha sottolineato che l'omessa prospettazione da parte dell'imputato di una ricostruzione alternativa e plausibile dai fatti in addebito, pur non potendo essere valutata come prova a carico, ben può essere valorizzata dal giudice come argomento di supporto della assenza di ipotesi suscettibili di minare il giudizio di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio già espresso sulla base delle prove acquisite (Cass. sez. VI, 12 novembre 2019, n. 50542, in *C.e.d.*, n. 277682). D'altra parte, i giudici di legittimità hanno, altresì, ribadito come la condanna "al là di ogni ragionevole dubbio" implichi, in caso di prospettazione di un'alternativa ricostruzione dei fatti, «che siano individuati gli elementi di conferma dell'ipotesi ricostruttiva accolta, in modo da far risultare la non razionalità del dubbio derivante dalla stessa ipotesi alternativa» (Cass., sez. II, 10 dicembre 2013, n. 1405, in *Dir. e giustizia*, 2013; Cass., Sez. V, 21 febbraio 2014, n. 16397, *ivi*, 2014; Cass., sez. VI, 5 dicembre 2018, n. 10093, in *C.e.d.*, n. 275290).

sicurezza dei diritti ed alla stabilità delle situazioni giuridiche pregresse, ossia con irreparabile nocimento alla *certezza del diritto*³². Nella prospettiva delineata, nasce così la piena consapevolezza che, allorché ogni causa sia *ad infinitum* giudicabile, qualsivoglia «criminale questione»³³ diventi un focolaio inestinguibile d'insicurezze e discordie, una fonte di tensioni imperiture che nessun corpo sociale può tollerare³⁴.

Sorge in tal modo l'esigenza politica di porre un argine sicuro alla travolgente istanza euristica di un' indefinita riapertura dei processi penali, un limite certo in quel momento delle vicende processuali in cui è probabile che oramai si sia fatto abbastanza per accertare la realtà dei fatti, di modo che, se ancora non si è acclarata, neppure è dato confidare in un migliore esito di esami e riesami ulteriori³⁵. A tal fine, quindi, l'interna fisiologia del processo penale conduce progressivamente gli atti, che costituiscono e cadenzano il suo *iter* ordinario, verso la "ipostatizzazione" di un provvedimento giudiziale definitivo ed irrevocabile, la cui irrefragabilità rappresenta, da secoli, uno dei cardini della nostra civiltà giuridica.

³² In proposito, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, VI ed., vol. IV, Utet, 1972, p. 574, afferma chiaramente: «scopo del processo è di ottenere *finem controversiarum pronunciatione iudicis*, di giungere cioè ad uno stabile assetto giuridico della materia oggetto dell'azione giudiziaria. Ciò avviene mediante la pronuncia d'un apposito organo dello Stato, nella quale il giudice, ponendo fine alla controversia, applica la legge al caso concreto, ossia regola questo secondo l'ordine giuridico dello Stato, e però dichiara il diritto nel caso deciso. Se fosse lecito ritornare in ogni tempo sopra questa dichiarazione, per tentare di farla modificare o revocare, è manifesto che il predetto scopo dei giudizi non potrebbe conseguirsi, e l'incertezza regnerebbe là dove è invece necessaria la certezza e la immutabilità». Sul punto v., inoltre, A. LEVI, *La certezza del diritto in rapporto con il concetto di azione*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. I, Cedam, 1950, p. 86 s.; F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè, 1968, p. 123 s.; ART. ROCCO, *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale*, in *Opere giuridiche*, vol. II, Società editrice del «Foro italiano», 1932, p. 240 s.

³³ G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, II ed., t. I, Viarchi, 1840, p. 584.

³⁴ Così Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, in *C.e.d.*, n. 260696; conf. Cass., sez. III, 16 gennaio 2020, n. 10407, in *C.e.d.*, n. 278541; Cass., sez. III, 8 gennaio 2019, n. 18016, *ivi*, n. 276080; Cass., sez. VI, 14 settembre 2017, n. 1751, *ivi*, n. 271966.

³⁵ In ordine a tale profilo cfr., in particolare, E. AMODIO, *Riformare le impugnazioni dopo il ripristino di un primo grado deflazionato e garantito*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3620 s.; T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del p.m., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4023 s.; G. SPANGHER, *Rito accusatorio: per una nuova riforma del sistema delle impugnazioni penali*, in S. MANNUZZU - R. SESTINI (a cura di), *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, in *Dem. e dir.*, 1992 (1), Suppl., p. 235 s.

In tal senso, la giustificazione giuridica del giudicato penale va, quindi, ricercata in una ragione politica, in una "*aliqua utilitas*" e non in una ragione logica, in un "*tenor rationis*"³⁶. In particolare, il fondamento giuridico dell'intangibilità del giudicato finisce col coincidere esattamente con il suo fondamento politico, perché non esiste una radice autenticamente ontologica di questo istituto, trattandosi solo di «un problema di convenienza politica»³⁷.

Ripudiando, pertanto, qualsiasi idealizzazione "mitica" e riportando, piuttosto, il giudicato penale ad una dimensione più consona alla sua funzione eminentemente pratica, è possibile individuare un duplice fondamento all'incontrovertibilità del *dictum*: l'autorità dello Stato e la sicurezza giuridica instaurata con la decisione irrevocabile, due aspetti connaturali di un unico fenomeno, l'irrefragabilità del giudicato penale come «espressione della certezza del diritto nel caso concreto realizzata mediante il potere giurisdizionale»³⁸.

In particolare, sotto il primo profilo, il giudicato penale garantisce l'esigenza «che la voce del potere e dello Stato che giudica abbia una forza notevole, che non diventi l'autorità giudiziaria un trastullo delle parti contendenti, e non sia ridotta all'ufficio di dar pareri meramente consultivi»³⁹.

Sotto il secondo aspetto, invece, il giudicato penale garantisce «l'esigenza della fissità del diritto, ovvero la necessità della permanenza di quello stato di pace che la decisione ha voluto instaurare mediante la composizione degli interessi in conflitto»⁴⁰. Stato di pace, beninteso, non soltanto tra persona offesa ed imputato, ma anche, e principalmente, tra società ed imputato: «in sostanza il giudicato penale placa la aspettativa della società nei confronti di una *notitia criminis*; e placa l'aspettativa di giustizia dei soggetti del reato e di quegli altri individui sui quali il

³⁶ Già E. FERRI, *Sociologia criminale*, UTET, 1930, p. 320, aveva deriso in maniera icastica la "presunzione di verità" del giudicato penale, affermando con un paradosso che «*res iudicata pro errore habetur*». In tal senso, anche G. SOTGIU, *La revisione dei giudicati penali*, Istituto edizioni moderne, 1934, p. 12, aveva osservato che «l'istituto della cosa giudicata riposa su ragioni pratiche di politica criminale di una evidenza ed importanza decisive».

³⁷ G. LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. proc. pen.*, 1956, p. 173.

³⁸ G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., p. 177.

³⁹ N. COVIELLO, *De' giudicati di stato*, in *Arch. Giur.*, 1891, p. 175.

⁴⁰ E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Giuffrè, 1935, p. 33.

reato incide direttamente (danneggiati dal reato, ristretta cerchia di coloro sui quali più intensamente può riflettersi l'emozione del reato)»⁴¹.

Si profila, pertanto, un punto di incontro tra diritto sostanziale e diritto processuale. L'immutabilità del giudicato penale viene a costituire, infatti, uno strumento che attiene alla stessa efficacia politica della legge penale, perché ogni insicurezza sulla definitività dell'accertamento del reato provoca sfiducia nella funzione statale della persecuzione del reato, sostitutiva della vendetta privata e soddisfattoria del senso di giustizia della società.

Dunque, è possibile affermare che l'irrefragabilità del giudicato penale, il suo *irrevocabile robur*, poggia su una saldissima base, su un principio generale dell'ordinamento giuridico, che affonda le sue radici in una profonda esigenza di matrice politica: assicurare e salvaguardare la certezza del diritto. La *firmitas iudicati*, quindi, non si fonda sotto il profilo giuridico su una *factio iuris* di verità, oppure su una *praesumptio iuris et de iure*, o anche solo *iuris tantum*, di verità materiale, piuttosto si sostanzia in un dato essenzialmente pragmatico ma che possiede una incomprimibile rilevanza logica, ossia nel valore della *certezza giudiziaria*, la certezza del diritto che segna il raggiungimento della verità processuale attraverso l'esercizio della giurisdizione.

Poiché la *firmitas* del giudicato cristallizza una verità formale, occorre, però, essere pienamente consapevoli dei suoi intrinseci ed ineliminabili limiti euristici. La *certezza del giudicato* «non è [...] assoluta, né di fatto, ma legale» e «giunge fino all'estremo limite delle possibilità effettive e della volontà umana»⁴². È necessario, quindi, respingere ogni idealizzazione fideistica dell'incontrovertibilità del *dictum*. Essa, infatti, costituisce uno dei pilastri fondamentali della funzione giurisdizionale, la quale altrimenti rischierebbe di fallire al suo scopo. Tuttavia, l'immutabilità del giudicato penale «va depurata da tutti quegli elementi parossistici e irrazionali che hanno trasformato questo che doveva essere un istituto

⁴¹ G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., p. 180.

⁴² F. ORESTANO, *Filosofia del diritto*, Bocca, 1941, p. 62.

di salvaguardia della sicurezza giuridica in una specie di castello turrito, tetragono ad ogni aspirazione di giustizia»⁴³.

La *firmitas iudicati* sancisce, infatti, un dato cognitivo terminale, connesso ad un accertamento giudiziale del disvalore ordinamentale della condotta, che è incontrovertibile, ma non in senso assoluto e trascendente. In altri termini, l'irrefragabilità del giudicato penale «riposa sulla ineccepibilità della conoscenza acquisita attraverso il processo»; essa, però, viene meno «allorché sopraggiunga il convincimento che quella conoscenza si sia prodotta sulla base di fallaci percezioni da parte del giudice, ponendo così in crisi la situazione di certezza che il giudicato avrebbe dovuto garantire e determinando, di conseguenza, la necessità di una successiva acquisizione di conoscenza»⁴⁴. Di conseguenza, quando si tratta di accertare l'ingiustizia di una sentenza irrevocabile non già mediante una mera rivalutazione dello stesso materiale cognitivo esaminato nei gradi di giudizio dell'*iter* processuale ordinario, bensì alla luce di nuovi elementi, cioè del *novum*, l'errore non può «restare affogato nel mito del giudicato»⁴⁵.

Ebbene, in un ordinamento giuridico fedele ad un cieco e ferreo dogma di intangibilità del giudicato, la prospettiva falsificazionista è praticabile solo finché il processo penale sia nel fluire del suo *cursus* ordinario, arrendendosi così definitivamente allorché venga a maturarsi la decisione irrevocabile. Tuttavia, in una configurazione del sistema processuale dove la *firmitas* del giudicato penale esprime sì un dato certo, definitivo e tendenzialmente intangibile, ma nel quale è dato ampio riconoscimento alla salvaguardia dei diritti e delle libertà individuali attribuendo valore all'insorgenza di nuovi elementi atti a dimostrare l'ingiustizia della sentenza, è lecito consentire che, attraverso un giudizio straordinario, «la fatidica obiezione n¹ – mai mossa prima e idonea, infine, a falsificare l'ipotesi di lavoro – possa maturarsi anche oltre la frontiera del giudicato, rendendo, così, socialmente inaccettabile l'esteriore sigillo di irrevocabilità già apposto alla

⁴³ G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., p. 197.

⁴⁴ G. TRANCHINA, *L'esecuzione*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Giuffrè, 2006, p. 602.

⁴⁵ G. LEONE, *Il mito del giudicato*, loc. ult cit.

pronuncia»⁴⁶. Da ciò è facile, quindi, dedurre come l'impugnazione straordinaria ex art. 630 c.p.p. non sia tanto un mezzo di rimozione del giudicato al fine di accertare l'esistenza di un errore giudiziario, bensì uno strumento giuridico volto, direttamente e principalmente, a sostituire una nuova *certezza giuridica* alla precedente che stava a base del giudicato, quando quest'ultima si è già dissolta a causa del palesarsi di una grave ingiustizia⁴⁷.

Dunque, un istituto come quello del giudicato penale non deve mai degenerare in una «paurosa preclusione alla luce della verità e della giustizia»⁴⁸. In particolare, il principio dell'intangibilità del giudicato deve dirigersi verso una sempre maggiore "flessibilizzazione", soprattutto in forza della tendenziale preminenza da accordare alle meritorie istanze euristiche, ma anche in ragione della – più recente – prevalenza riconosciuta, sia dalle corti nazionali che sovranazionali, ai valori e ai diritti fondamentali riguardanti la persona coinvolta in un processo penale⁴⁹. Proprio in tal senso, infatti, a seguito della celebre declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. – nella parte in cui non prevedeva «un diverso caso di revisione» al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei

⁴⁶ G. DI CHIARA, *Ragionevolezza e processo penale. Un'indagine attraverso i paradigmi dell'elaborazione della prova in contraddittorio*, in P. CERAMI - G. DI CHIARA - M. MICELI, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Giappichelli, 2003, p. 242.

⁴⁷ In ordine a tale profilo dell'istituto della revisione cfr., in particolare, S. ASTARITA, voce *Revisione*, in *Dig. pen.*, Agg. III, t. II, 2005, p. 1364 s.; F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, II ed., Giappichelli, 2012, p. 23 s.; A. SCALFATI, *L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, Cedam, 1995, p. 29 s.; G. SPANGHER, voce *Revisione*, in *Dig. pen.*, vol. XII, 1997, p. 131 s.

⁴⁸ G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., p. 198.

⁴⁹ In tal senso, in ordine al profilo delle garanzie del processo penale, le Sezioni Unite, richiamandosi proprio alle decisioni della giurisprudenza europea *in subiecta materia*, hanno espressamente affermato che «il giudicato non può che essere recessivo di fronte ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona» (Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 18821, in *C.e.d.*, n. 258649). Anche i giudici della Consulta hanno riconosciuto che l'intangibilità del giudicato, attraverso cui «si esprimono preminenti ragioni di certezza del diritto e di stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici [...], conosce ipotesi di flessione [...] nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato» (Corte cost., sent. 18 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2915).

diritti dell'uomo⁵⁰ – la revisione è stata chiamata ad una nuova e ulteriore missione “salvifica”, che travalica i confini della sua connotazione tradizionale. Tale impugnazione straordinaria non è più esclusivamente funzionale a rescindere il giudicato penale travolto dalla falsificazione per opera di una realtà emergente, bensì mira a porre rimedio alle lesioni dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e segnatamente alle violazioni delle garanzie in materia di *fairness* processuale⁵¹. Le prospettive sono, quindi, assai diverse, giacché la *giustizia sostanziale* è legata all'accettabilità del risultato del processo, mentre la *fairness* è vincolata all'accettabilità del processo in sé. Da ultimo, poi, in una prospettiva ancor più ampia e incisiva, nella l. 27 settembre 2021, n. 134 (recante “*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*”) si è previsto di «introdurre un mezzo di impugnazione straordinario davanti alla Corte di cassazione al fine di dare esecuzione alla sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, proponibile dal soggetto che abbia presentato il ricorso, entro un termine perentorio» (art. 1, n. 13, lett. o)⁵².

In ogni caso, però, non si tratta di perseguire *sic et simpliciter* una forma di *pure procedural justice*, in cui la giustizia di un esito dipende esclusivamente dall'appropriata applicazione di una procedura «equa o corretta»⁵³, bensì di corroborare l'idea che il miglior modo di perseguire la giustizia sostanziale è assicurare lo svolgimento di un “equo processo”⁵⁴.

⁵⁰ Corte cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, in *Guida al diritto*, 2011 (17), p. 42.

⁵¹ Sul punto cfr. R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo: le ipotesi, le procedure, gli effetti*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Giappichelli, 2016, p. 69 s.; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3313; S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1557 s.

⁵² Al riguardo v., in particolare, R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2022, p. 188 s.; E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della delega n. 134/2021*, in *Arch. pen.*, 2021 (3), p. 43 s.

⁵³ J. RAWLS, *A theory of justice* (1971), trad. it., *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, 2008, p. 99.

⁵⁴ Per ricostruire i caratteri essenziali della nozione di “equo processo”, quale formula di sintesi di strutture, regole e valori di un paradigma giurisdizionale cfr., in particolare, P. CERAMI, «*Aequum iudicium*» e «*giusto processo*». *Prospettive romane e moderne*, in P. CERAMI - G. DI

In estrema sintesi, pertanto, anche quale rifrazione doverosa del diritto al “giusto processo” nella fase *post rem iudicatam*, occorre, allora, potere consentire, senza indugi, la verifica straordinaria del *dictum* penale, quando esigenze di *giustizia*, normativamente qualificate, rendano doverosa la rimozione della sentenza irrevocabile⁵⁵. Si deve, però, al contempo tenere ben presente che la certezza del diritto è già essa stessa giustizia, o almeno (*rectius*) parte della giustizia, in quanto la sicurezza dei diritti e l’eliminazione delle antinomie, produttive di liti e contrasti, sono già *in re ipsa* vere e proprie realizzazioni di giustizia.

5. Conclusione.

Alla luce delle considerazioni espresse, emerge l’autentica rilevanza, nonché l’articolata operatività, del valore della *certezza giuridica* in ordine all’intera e complessa estrinsecazione dell’ordinaria cognizione giudiziale in materia penale.

Non si può dubitare che, nell’ambito del diritto, la certezza è suscettibile di graduazione intensiva e di facili distinzioni. Inoltre, essa esprime un concetto intrinsecamente relativo, legato, com’è, da un nesso indissolubile all’oggetto ed ai mezzi di conoscenza.

Se, sotto il profilo intrinseco, la *certezza probatoria* implica necessariamente una “scelta” (dalla radice del verbo latino *cernere*, inteso come *separare, distinguere, vagliare*) e, quindi, un’assunzione di responsabilità, che, nel nostro ordinamento, si concretizza anzitutto nell’obbligo di motivazione della sentenza (*certezza morale motivata*), tale *giudicare*, più che come un mero *decidere*, si configura come un

CHIARA - M. MICELI, *Profili processualistici dell’esperienza giuridica europea. Dall’esperienza romana all’esperienza moderna*, cit., p. 3 s.; C. CONTI, voce *Giusto processo b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, Agg. V, 2001, p. 633 s.; V. GREVI, *Alla ricerca di un processo penale “giusto”. Itinerari e prospettive*, Giuffrè, 2000, *passim*; G. UBERTIS, voce *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, t. I, 2008, p. 419 s.

⁵⁵ Sul punto v. B. ALIMENA, *La revisione*, in *Studi di procedura penale*, F.lli Bocca, 1906, p. 429 s.; F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Giuffrè, 2009, p. 40 s.; A. GAITO, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali*, trattato diretto da A. GAITO, vol. I, UTET, 1998, p. 1 s.

accertare, ossia un conoscere e rendere conoscibile l'*universale* (verità) nel *singolare* (verosimile)⁵⁶.

Nel fluire del procedimento giudiziale penale, quindi, la certezza in senso *soggettivo*, come convinzione della verità di un asserto, tende a trasfigurarsi nella certezza in senso *oggettivo*, quale attitudine di un asserto a garantire la corrispondenza con la verità. Tuttavia, la certezza intesa come dimostrazione conclusiva ed assoluta della verità di un'ipotesi non inerisce alla conoscenza fattuale.

La *certezza giuridica* di fronte ad un caso concreto, quale esigenza di carattere generale potrebbe *in abstracto* prevalere facilmente sull'esigenza di *giustizia*, qualora questa sia riferita soltanto ad un interesse singolo e particolare, ma, in uno stato democratico, tale istanza euristica assume decisamente il connotato di interesse pubblico preminente. La democrazia, infatti, il regime della più ampia salvaguardia della dignità umana, non può tollerare che, in situazioni strettamente inerenti all'esistenza dell'uomo, una esigenza politica, una esigenza cioè afferente alla organizzazione della società, possa schiacciare ed annichilire una vitale istanza di giustizia, che tocca interessi e diritti fondamentali della persona.

Dunque, l'accettazione dei limiti e della fallibilità delle attività umane, così come il più disincantato relativismo gnoseologico, non deve mai «risolversi nella pregiudiziale sfiducia nel processo, ma deve trovare proprio nell'affidamento ad esso la chiave per impedire che l'errore si appropri irrimediabilmente della verità non dando spazio alle istanze di giustizia che solo il processo può soddisfare»⁵⁷.

Piuttosto, affinché il diritto non smarrisca la «sua connaturale vocazione per la

⁵⁶ In tale prospettiva, però, è bene sottolineare che il "verosimile" non è *apparenza* o *illusione* (ingannatrice) di verità, bensì *manifestazione* di quest'ultima, ossia «il vero stesso che assomiglia a se stesso» (A. ZADRO, *Verità e persuasione nella retorica classica e nella retorica moderna*, in *Verifiche*, 1983, p. 40). In altri termini, il concetto di "verosimile" comporta senza dubbio il riferimento ad un *qualcos'altro*; tuttavia, «tale rinvio non è quello che deriva dallo scarto fra un qualche modello e la sua imitazione, non è il prodotto di una insufficienza, ma è piuttosto espressione di una compiutezza, cioè di una forma di organizzazione che è in grado di raccogliere in sé i caratteri propri di ciò che organizza e che, quindi, non abbisogna di nulla di più per renderlo intelligibile in quel contesto» (S. FUSELLI, *Apparenze. Accertamento giudiziale e prova scientifica*, Franco Angeli, 2008, p. 105).

⁵⁷ G. SANTALUCIA, *Errore*, in L. PEPINO (a cura di), *Giustizia. La parola ai magistrati*, Laterza, 2010, p. 23.

certezza, e non la smarrisca nel momento cruciale del suo operare, cioè quando trasmigra dal campo astratto delle prescrizioni teoriche a quello concreto della sua applicazione effettiva»⁵⁸, è necessario volgere ogni sforzo concreto a rendere il processo penale uno strumento sempre più affinato di giustizia, «che è l'ansia dell'uomo e deve essere la grande ispirazione di uno Stato democratico»⁵⁹.

⁵⁸ G. TRANCHINA, *La politica della giustizia tra certezza del diritto e indipendenza della giurisdizione*, in R. CERAMI (a cura di), *Certezza del diritto e imparzialità del giudice*, Atti del convegno organizzato dal "Centro siciliano di studi sulla giustizia", 23 e 24 marzo 2007, Giappichelli, 2007, p. 22.

⁵⁹ G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., p. 198.