

I DUE PRINCIPI COSTITUZIONALI DEL GIUDIZIO PROBATORIO PENALE

REPLICHE A G. TUZET,
*LIBERO CONVINCIMENTO
E RAGIONEVOLE DUBBIO
SECONDO GAETANO
CARLIZZI*

GAETANO **CARLIZZI**



I due principi costituzionali del giudizio probatorio penale.

Repliche a G. Tuzet, *Libero convincimento e ragionevole dubbio secondo Gaetano Carlizzi*

Two constitutional principles of penal probative judgment.

A reply to G. Tuzet's *Libero convincimento e ragionevole dubbio secondo Gaetano Carlizzi*

GAETANO CARLIZZI

Giudice del Tribunale Militare di Roma. Collaboratore a contratto di Teoria dell'interpretazione giuridica, Università Suor Orsola Benincasa, Napoli.

E-mail: gaetano_carlizzi@libero.it

ABSTRACT

Lo scritto esamina i cinque problemi principali posti da Giovanni Tuzet nella recensione del mio libro su libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Replicando alle obiezioni della recensione, esso mira a chiarire il significato e le implicazioni della tesi teorica secondo cui le idee di libero convincimento e di ragionevole dubbio compongono i due principi costituzionali del giudizio probatorio penale.

The paper addresses five main problems raised by Giovanni Tuzet in a review of my book on free assessment of evidence and reasonable doubt in the criminal trial. Replying to some objections in the review, the paper aims to clarify the meaning and implications of the theoretical thesis that the ideas of free assessment of evidence and reasonable doubt compose the constitutional principles of criminal evidential judgement.

KEYWORDS

Libero convincimento, ragionevole dubbio, principi costituzionali, presunzioni probatorie, motivazione giudiziale.

Free evaluation of evidence, reasonable doubt, constitutional principles, evidential presumptions, grounds of the judgment.

I due principi costituzionali del giudizio probatorio penale. Repliche a G. Tuzet, *Libero convincimento e ragionevole dubbio secondo Gaetano Carlizzi*

GAETANO CARLIZZI

1. *Il "legame essenziale" tra libero convincimento e ragionevole dubbio* – 2. *Le libertà evocate dal principio del libero convincimento* – 3. *Il ragionevole dubbio tra criterio, regola, metodo di valutazione e regola di decisione probatoria* – 4. *Fissità/variabilità della certezza della prova penale* – 5. *Sulla configurabilità del principio costituzionale del ragionevole dubbio*

Le riflessioni che Giovanni Tuzet, il più competente studioso della prova tra i nostri filosofi del diritto, ha voluto dedicare al mio libro su libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale¹ mi hanno indotto a ritornare sulle principali tesi ivi proposte.

Pur non potendo riconsiderare tutte le sue preziose osservazioni, alcune adesive, altre critiche, cercherò di approfondire quelle che mi hanno stimolato in modo particolare. Più precisamente, mi concentrerò su quelli che considero i cinque principali problemi posti dalla recensione.

1. *Il "legame essenziale" tra libero convincimento e ragionevole dubbio*

1.1. Tuzet contesta la mia presentazione preliminare dei due concetti, secondo cui essi sarebbero avvinti da un "legame essenziale". Egli osserva che, in genere, a differenza di quanto accade nel processo penale, nel rito civile (ma anche in quello amministrativo) il giudice gode, sì, di libertà di convincimento (ex artt. 116, comma 1, c.p.c. e 64, comma 4, c.p.a.)², eppure non è soggetto allo standard probatorio del ragionevole dubbio. Pertanto, tra i due concetti vi sarebbe un rapporto soltanto accidentale, più precisamente una mera "stretta connessione".

1.2. L'obiezione, che, formulata in questi termini, è ineccepibile, mi impone di essere più preciso. Se mi è consentita la distinzione, la tesi di un legame essenziale non è una tesi *teorico-generale*, relativa, cioè, a ogni tipo di processo, bensì è una tesi *teorico-particolare*, ossia valevole per l'intero campo del processo penale (non di un determinato processo penale, ad esempio quello italiano attuale, perché altrimenti sarebbe una tesi *dogmatica*). Intendevo dire, cioè, che, nel quadro dei regimi della prova penale concepibili e storicamente emersi, quello che combina i principi del libero convincimento (d'ora in poi: PLC)³ e del ragionevole dubbio (d'ora in poi: PRD)⁴ è l'unico che promuove la giustizia della *pronuncia penale* (lo stesso Tuzet riconosce che la mia tesi rimanda a questa funzionalità). Tale pronuncia è *giusta* a condizione, tra l'altro, che l'accertamento giudiziale circa la verità dell'ipotesi di accusa *possa* essere compiuto autono-

* Ringrazio Giovanni Tuzet per avermi spinto con le sue acute obiezioni a riformulare alcuni passi di questa replica, in particolare nel § 4.

¹ CARLIZZI 2018.

² Al riguardo, cfr. RUSSO 2017.

³ In tema, ancora insuperato è NOBILI 1974.

⁴ Sul punto, di recente, cfr. i saggi di varia matrice raccolti in INCAMPO, SCALFATI 2017; in precedenza, v. CARIOLI 2009.

mente e, ad un tempo, *debba* essere compiuto nel modo più severo possibile. Ma tale condizione complessa riflette proprio l'interazione tra le *pretese di concretezza e logicità* e di *certezza ottimale* del giudizio probatorio, avanzate dal PLC e, rispettivamente, dal PRD.

Insomma, che tra i principi del libero convincimento e del ragionevole dubbio via sia un legame *essenziale*, significa semplicemente che il loro connubio è *indispensabile per* la giustizia della decisione in fatto del giudice penale. Pertanto, se tale decisione si formasse secondo principi diversi, essa non sarebbe realmente giusta.

2. Le libertà evocate dal principio del libero convincimento

2.1. Dopo aver richiamato la distinzione classica – emergente, in particolare, nella *Critica della ragion pratica*⁵ – tra libertà *negativa* (libertà da), cioè assenza di vincoli all'azione, e libertà *positiva* (libertà di), cioè autonomia quale possibilità di agire secondo ragione, Tuzet lascia intendere che essa rivelerebbe la scarsa pregnanza del PLC, così dando conto dello scetticismo di quegli autori che vedono in esso soltanto un grimaldello per scardinare i limiti stabiliti dal legislatore in materia di prova (es.: divieti di ammissione di certi mezzi). Infatti, nel caso del PLC, le due suddette libertà si specificherebbero, da un lato, nel divieto di prova legale, cioè in un istituto che da secoli ha scarso peso nel processo penale, dall'altro, nell'obbligo di razionalità del giudizio probatorio, cioè in qualcosa di scontato e, ad un tempo, di generico, data l'esistenza di una pluralità di forme di razionalità.

2.2. Anche questa critica va esaminata con attenzione, chiarendo subito che, come lo stesso Tuzet sembra ritenere, tra la supposta evanescenza del PLC e l'abuso che ne ha fatto la prassi giudiziaria non vi è alcun nesso causale. Che, soprattutto in passato (sotto il vigore del c.p.p. del 1930), la giurisprudenza abbia sfruttato il PLC per eludere i divieti legali di ammissione e di assunzione (cd. "prova libera"⁶), è dipeso principalmente dall'insufficiente approfondimento teorico del principio, quando non dalla illiberale malafede di certi giudici. In effetti, se si fosse tenuto conto che il PLC è limitato all'attività di *valutazione* delle prove compiuta al termine del processo, si sarebbe compreso che esso non può regolare le ulteriori attività di *ammissione* e di *assunzione* compiute all'inizio e nel corso di esso.

Venendo alla evanescenza del PLC, essa, a mio avviso, è solo apparente, sia sul piano teorico sia sul piano normativo.

2.2.1. Sul piano *teorico*, che il PLC compendi la duplice pretesa di non introduzione di prove legali assolute e di razionalità della motivazione in fatto, costituisce, a mio avviso, un dato di grande importanza e interesse. Esso, infatti, consente di cogliere in un sol colpo le peculiarità che il nostro diritto delle prove presenta rispetto ai regimi continentali dell'alto medioevo (*ordalie*⁷) e del lasso che va dal basso medioevo alla prima modernità (prova legale⁸, positiva o negativa⁹). Entrambi i regimi, infatti, essendo di carattere vincolato, comportavano che il giudice era astretto *da* criteri probatori prefissati in astratto (dai giureconsulti o dai monarchi), dunque non libero *di* procedere alla valutazione delle prove secondo i criteri razionali correnti. Oggigiorno, invece, da un lato, le ipotesi di prova legale (e giurisprudenziale¹⁰) assoluta hanno carattere eccezionale (in ogni specie di processo), perché solo così è garantita l'aderenza della valutazione pro-

⁵ KANT 1788, 35.

⁶ Sul punto, NOBILI 1974, 224.

⁷ In tema, CORDERO 1981, 468-475.

⁸ Sul punto, ALESSI PALAZZOLO 1979.

⁹ Sulla differenza tra queste due forme, v. FERRAJOLI 1989, 127.

¹⁰ Sulle "presunzioni giurisprudenziali", GAMBA 2016, § 3.

batoria alle singolarità dei fatti da provare, dunque la loro più fedele ricostruzione; dall'altro lato, la libertà che ne consegue è soggetta alla ragione, perché solo così è possibile evitare che scada in arbitrio.

Quanto, poi, al rilievo secondo cui l'esistenza di molteplici forme di razionalità priverrebbe il PLC di una reale utilità teorica, esso non convince del tutto. Infatti, pur condividendo la suddetta tesi pluralistica, mi pare che vi siano preziosi parametri minimi, comuni a ogni forma di razionalità¹¹. Ciò vale sia sul piano *logico-formale*, dove gli schemi del sillogismo costituiscono altrettanti modelli per controllare *ex post* se il discorso probatorio presenta tutti gli elementi necessari per la sua fondatezza; sia sul piano *logico-materiale*, dove non ogni proposizione può fungere da criterio probatorio, ma solo quelle che offrono garanzie di plausibilità sufficienti (leggi scientifiche generalmente condivise, massime di esperienza ripetutamente collaudate ecc.). Nella prassi del sindacato della Corte di Cassazione sulla motivazione in fatto del giudice di merito (art. 606, comma 1, lett. e, c.p.p.), le due sfere sono state talora chiamate in causa distinguendo (sulla scia della teoria del diritto¹²) la critica della giustificazione *interna* (*scil.*: della *logicità formale*) dalla critica della giustificazione *esterna* (*scil.*: della *logicità materiale*)¹³ della motivazione in fatto. E ciò costituisce una indubbia riprova della utilità teorica di un principio che fa della razionalità uno dei suoi valori di riferimento.

2.2.2. Sul piano *normativo*, la vigenza del PLC come principio costituzionale della materia probatoria (insieme al PRD) ha corollari altrettanto importanti. In tale veste, infatti, il PLC si rivolge a tutti i protagonisti della produzione giuridica, non solo al *giudice*. Questo è forse l'aspetto più innovativo della mia concezione del PLC: pretendendo genericamente che si realizzino i due valori della *concretezza* e della *logicità* della valutazione probatoria, tale principio vincola innanzitutto il *legislatore*. Da un lato, *vietandogli* tendenzialmente di introdurre ipotesi di *prova legale assoluta*, in contrasto col primo valore, dall'altro, *obbligandolo* a formulare previsioni capaci di promuovere il secondo valore, a cominciare da quelle sulla struttura e i requisiti della *motivazione in fatto* quale principale garanzia, appunto, della sua *logicità* (es.: artt. 192, 546, comma 1, lett. e, 606, comma 1, lett. e, c.p.p.¹⁴).

Tutto ciò con la conseguenza ultima che, se il legislatore violasse quel divieto o non ottemperasse a quest'obbligo, le norme così prodotte e le inerzie così emerse potrebbero essere convenientemente sanzionate dalla Corte costituzionale. Mi riferisco al potere della Consulta di *annullare* le prime (si pensi alle sentenze di incostituzionalità che hanno colpito alcune presunzioni assolute di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare in carcere per certi tipi di reato, *ex art.* 275, comma 3, c.p.p.) e, rispettivamente, di *ovviare* alle seconde con sentenze *additive* o analoghe.

3. Il ragionevole dubbio tra criterio, regola, metodo di valutazione e regola di decisione probatoria

3.1. Contrariamente a una parte della teoria della prova, Tuzet ritiene che il ragionevole dubbio integri non solo una regola di decisione (o di giudizio), ma anche un criterio di valutazione. In questo senso, per adempiere all'obbligo di condannare soltanto se "le prove lascino adito a soli dubbi irragionevoli" sulla colpevolezza (regola di decisione), il giudice dovrebbe innanzitutto apprezzare ragionevolmente le prove favorevoli e quelle contrarie all'ipotesi accusatoria (criterio di valutazione).

¹¹ Sul rapporto tra giudizio, diritto e ragionamento giuridico, cfr. VELLUZZI 2015, 254-258.

¹² A cominciare da WRÓBLEWSKI 1986.

¹³ Su tale distinzione, di recente, CANALE, TUZET 2019, 15. In particolare, sulla giustificazione esterna, v. VELLUZZI 2015, 258-264.

¹⁴ CANZIO 2018, 7.

3.2. La connessione istituita dalla tesi è plausibile, ma sollecita un approfondimento della distinzione cruciale sottostante, che propongo di riconfigurare in una quadripartizione (valevole per ogni tipo di processo):

A) *criterio di valutazione probatoria*¹⁵ è una proposizione che stabilisce il valore probatorio delle informazioni (o elementi) date da una fonte, personale o reale. Tale valore può essere di due tipi. Innanzitutto, può essere un valore di *conferenza*, consistendo nella idoneità dell'informazione ad essere presa per vera dal giudice, e a contribuire così al patrimonio conoscitivo su cui fonderà il suo giudizio di fatto. In tal caso si parla di *attendibilità* dell'informazione (es.: affermazione di Tizio di aver visto Caio fuggire dalla casa di Sempronio). Inoltre, il valore probatorio dell'informazione può essere un valore di *conferma*, consistendo nella sua capacità di corroborare un'ipotesi relativa a un fatto diverso da quello cui essa si riferisce, dato il rapporto *lato sensu* causale tra i due fatti (in genere di conseguente ad antecedente, ma talvolta anche di antecedente a conseguente). In tal caso si parla di *persuasività* dell'informazione (es.: l'affermazione di Tizio relativa alla fuga di Caio può confermare l'ipotesi che egli aveva appena ucciso Sempronio; l'affermazione di Tizio relativa ai propositi di vendetta manifestati da Caio nei confronti di Sempronio può confermare l'ipotesi che quello ha *successivamente* ucciso questo). Tipici criteri di valutazione probatoria sono le proposizioni integrate da massime di esperienza, ma anche da principi scientifici e simili.

B) *regola di valutazione probatoria*¹⁶ è un enunciato che prescrive al giudice di apprezzare *in un determinato modo* il valore di conferenza o di conferma degli elementi di prova raccolti. Tali regole possono essere distinte a seconda che il giudice sia libero o non di individuare i criteri di valutazione suddetti. Nei sistemi a legalità processuale, esse sono fissate in ogni caso dal legislatore. Qui si danno varie possibilità, nel senso che la legge può:

b1) rimettere *integralmente* al giudice l'individuazione *autonoma* dei criteri di valutazione, imponendogli tutt'al più di esporli. In tal caso vale pienamente la logica del *libero convincimento*, se del caso corredata dall'obbligo di motivazione (es.: art. 192, comma 1, c.p.p.; un obbligo siffatto manca invece nel processo con giuria angloamericano).

b2) *prendere posizione* sui criteri di valutazione, in due modi alternativi:

b2a) *prefissando* tali criteri, in termini insuperabili (es.: presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per il reato di associazione mafiosa, *ex art.* 275, comma 3, II per., c.p.p.) oppure superabili (es.: presunzione relativa di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per il reato di omicidio, *ex art.* 275, comma 3, III per., c.p.p.). In entrambi i casi vale la logica della *prova legale* positiva, assoluta o relativa, ma nel secondo caso il *convincimento* del giudice è relativamente *libero*, mentre nel primo è vincolato;

b2b) *escludendo*, in tutto o in parte, la valenza di certi criteri e, ad un tempo, *rimettendo* all'autonomia giudiziale l'individuazione di criteri *sostitutivi* o, rispettivamente, *complementari*. Sotto quest'ultimo profilo, si parla di "regole di corroborazione" (es.: l'art. 192, comma 3, c.p.p. dispone che l'informazione resa dal coimputato non può essere ritenuta *attendibile* da sola, ma solo se trova riscontro in altri elementi, che è compito del giudice individuare). In entrambi i casi, sussiste *libertà di convincimento*, sebbene in forma più o meno limitata.

C) *metodo di valutazione probatoria*¹⁷ è un insieme di regole eterogenee e coordinate per *determinare* il grado di conferenza o di conferma degli elementi di prova raccolti. Di tale insieme fanno parte, innanzitutto, le *regole di valutazione* formulate dal *legislatore*, insieme ai *criteri di valutazione* con esse *prefissati* o *rimessi* all'individuazione del *giudice*. Ma vi rientrano anche altre *regole*, di carattere latamente *epistemologico*, che, anzi, in un certo senso, sono logicamente superiori alle prime, in quanto ne consentono il coordinamento. Grazie ai contributi di numerosi processuali-

¹⁵ Sul punto, v. DEGANELLO 2005.

¹⁶ Al riguardo, cfr. DANIELE 2009, *passim* e 37-61 (sull'analogo istituto delle *regole di esclusione* probatoria, le quali precludono la possibilità di qualsivoglia *valutazione* dell'informazione cui si riferiscono); TUZET 2013, 273-284.

¹⁷ In tema, FERRER BELTRÁN 2007, 87-143; TUZET 2013, 261-272.

sti e di diversi teorici del diritto, la fisionomia di tale metodo è divenuta via via più chiara. In estrema sintesi, si tratta del metodo *abduttivo-deduttivo-induttivo* di stampo *falsificazionista*¹⁸ o, meglio¹⁹, dell'*induzione eliminativa*²⁰, che trova applicazione in maniera più o meno esigente a seconda del tipo di processo considerato. Così, con specifico riguardo all'apprezzamento del valore di conferma nel processo penale, *dopo che* sia stata formulata l'ipotesi accusatoria sulla base di certe tracce (es.: dai tagli rilevati sul corpo di un cadavere si ricava l'ipotesi di un'uccisione mediante accoltellamento), il giudice deve, *innanzitutto*, immaginare le ulteriori tracce che dovrebbero presentarsi (elementi di credito, es.: coltello recante macchie di sangue della vittima e le impronte digitali dell'imputato) o non presentarsi (elementi di discredito, es.: segni di suicidio) se l'ipotesi fosse vera; *in secondo luogo*, stabilire la misura in cui la presenza o l'assenza di quelle tracce conferma o, rispettivamente, infirma quest'ipotesi, tenendo conto, alla stessa stregua, anche di eventuali controipotesi, a cominciare da quella difensiva (es.: alibi addotto dall'imputato).

D) *regola di decisione probatoria*²¹ è un enunciato che prescrive al giudice di ritenere provata un'ipotesi fattuale (es.: quella accusatoria) solo se trovi conferma *in una certa misura*, cioè soddisfi un determinato standard²² (es.: nel nostro processo penale, ciò accade quando la conferma esclude ogni ragionevole dubbio, ossia ogni ipotesi alternativa minimamente plausibile: art. 533, comma 1, c.p.p.). Nei sistemi a legalità processuale, tali regole sono a maggior ragione di produzione legislativa, perché costituiscono il cuore delle scelte politiche relative al giudizio probatorio conclusivo.

3.3. Svolti questi necessari chiarimenti concettuali, è possibile ritornare al problema posto da Tuzet: cosa integra esattamente il parametro del ragionevole dubbio? Rispondo alla luce della quadripartizione appena illustrata:

A) escluderei che integri un *criterio di valutazione*. Malgrado la ragionevolezza svolga un ruolo fondamentale nell'enucleazione di siffatti criteri, nel senso che possono comporli solo le leggi e le massime sensate, mi pare che né il concetto di "ragionevolezza" né tanto meno quello di "dubbio" rientrino nella loro formulazione (es: "se il testimone ha assistito al fatto in qualità di pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, molto probabilmente è sincero").

B) neppure ritengo che il parametro del ragionevole dubbio integri una *regola di valutazione*. Certo, può darsi che alcune regole di valutazione siano volte a garantire una ricostruzione probatoria sommamente severa, dunque poggino sul PRD (si pensi alle suddette regole di corroborazione). Tuttavia, dato che il nostro parametro non entra a far parte del contenuto precettivo di tali regole, non sarebbe sostenibile che esso le componga propriamente.

C) piuttosto, credo che il parametro del ragionevole dubbio integri, innanzitutto, una *regola di decisione* (o di giudizio). Ciò vale negli ordinamenti che lo accolgono quale standard probatorio (d'ora in poi: "standard BARD"), vuoi esplicitamente (come avviene, ad esempio, in quello italiano, dove l'art. 533, comma 1, c.p.p. stabilisce che "Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulti colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio"), vuoi implicitamente (come avviene, ad esempio, nell'ordinamento inglese, dove il *Crown Court Compendium* chiede ai giurati di condannare solo se "*sure of guilt*"²³).

¹⁸ Sull'uso processuale del metodo falsificazionista, FERRUA 2018, 12 s.; TONINI, CONTI 2012, 162-167.

¹⁹ Il modello dell'induzione eliminativa, infatti, inquadra in maniera più adeguata il ragionamento di seguito illustrato, perché implica necessariamente il momento fondamentale del confronto tra ipotesi antagoniste e la scelta di quella che meglio resiste ai tentativi di falsificazione. Ringrazio Giovanni Tuzet per aver richiamato la mia attenzione su questa differenza cruciale nel corso di una conversazione.

²⁰ Al riguardo, cfr. ANDERSON, SCHUM, TWINING 2005, 257-261; CARLIZZI 2019a, § 3.2.3; COHEN 1977, 245-264; FERRER BELTRÁN 2007, 152-156; FERRAJOLI, 1989, 123-132.

²¹ Su tale concetto, v. UBERTIS 2015, 166 s.

²² Sugli standard probatori, cfr. FERRER BELTRÁN, TUZET 2018.

²³ Al riguardo, v. PICINALI 2018, 365, al quale si rimanda pure per un esame e una critica delle concezioni filosofiche che si contendono il campo quali giustificazioni dello standard BARD.

D) inoltre, mi pare che il parametro del ragionevole dubbio integri un *metodo di valutazione*, anziché un mero stato psichico, come spesso ritiene la dottrina, che in tal modo finisce per ritenerlo indefinibile²⁴. In altre parole, esso determina innanzitutto il percorso che il giudice penale deve seguire per stabilire se gli elementi raccolti hanno un valore di conferenza e di conferma sufficiente per accogliere l'ipotesi accusatoria, dunque per condannare²⁵. A tal proposito emerge una notevole differenza tra il processo penale, da un lato, e quello *civile e amministrativo*, dall'altro lato. Infatti, nei due ambiti appena indicati, vige non solo lo standard probatorio meno esigente “*più probabile che no*”²⁶, ma anche l'*onere delle parti* (espressione del principio dispositivo) di *allegazione dei fatti* rilevanti (principali – costitutivi, modificativi, impeditivi ed estintivi – e secondari – cioè probatori –)²⁷. Ne deriva che il giudice civile e quello amministrativo, di regola, dovranno limitarsi, da un lato, a considerare le *sole* ipotesi proposte dalle parti (ipotesi principale dell'attore o del ricorrente; eventuale ipotesi in riconvenzionale o controipotesi del convenuto), dall'altro, ad apprezzare i *sol*i tipici elementi di credito e di discredito allegati dalle stesse parti per tali ipotesi e controipotesi. Viceversa, nel processo *penale*, il giudice è chiamato a svolgere un esame massimamente approfondito. Un esame, cioè, da un lato, riferito non solo all'ipotesi accusatoria e alla controipotesi difensiva, bensì esteso a *tutte* le controipotesi formulabili sulla base delle tracce emerse, dall'altro, vertente su *tutti* i tipici elementi di credito e di discredito di tali ipotesi e controipotesi. Così, tornando al caso proposto nel § 3.2.C), il giudice dovrà, da un lato, considerare l'ipotesi accusatoria dell'accoltellamento, la controipotesi proposta dall'imputato (es.: legittima difesa), nonché ogni altra controipotesi suggerita dagli elementi raccolti (es.: alibi dell'imputato); dall'altro lato, limitandoci all'ipotesi di accusa, il giudice dovrà, ad esempio, verificare che l'imputato sia stato trovato in possesso del coltello o visto disfarsi di quest'ultimo, nonché spiegare l'eventuale assenza su di esso delle sue impronte digitali e di macchie di sangue della vittima²⁸.

4. Fissità/variabilità della certezza della prova penale

4.1. Analogamente ad altri studiosi²⁹, Tuzet si chiede se la certezza esigibile dal giudice sul terreno della prova penale “sia determinata a prescindere dal tipo di reato e di posta in gioco, o se invece dipenda da questi fattori”³⁰. Tra i casi in cui ci si può interrogare sull'applicabilità di uno standard probatorio attenuato, egli considera i fatti che offendono beni altamente personali e, ad un tempo, sono di difficile ricostruzione probatoria. Un esempio è costituito dalla violenza sessuale, spesso attestata soltanto dalle dichiarazioni della vittima.

²⁴ Sul punto, cfr., ad esempio, STELLA 2001, 195-201.

²⁵ Analogamente, tra gli altri, CANZIO 2004; CONTI 2012; IACOVIELLO 2006.

²⁶ Sul punto, v. TARUFFO 2009, 222-224.

²⁷ Su tale onere, cfr. BUONCRISTIANI 2001, 11-30, 105-130.

²⁸ Il confronto appena operato può riassumersi come segue. Dal punto di vista *logico*, il metodo di valutazione probatoria imposto nel processo penale dallo standard BARD è *formalmente rigoroso* tanto quanto quello derivante da standard meno *esigenti* (in particolare: “più probabile che no”), dato che anche la quantificazione del grado di conferma probatoria richiesta da questi ultimi presuppone in astratto l'esame di tutti i dati conoscitivi disponibili. Tuttavia, dal punto di vista *assiologico*, cioè delle scelte di valore compiute dall'ordinamento per le varie forme di processo, nel rito penale il *metodo di valutazione* probatoria *funziona materialmente* in modo più *severo* che in quello civile e amministrativo, dato che solo il giudice penale deve considerare tutto il *materiale* probatorio effettivamente emerso e legittimamente utilizzabile. D'altro canto, nel processo penale, anche il *giudizio di fatto conclusivo* è più *severo* che in quello civile e amministrativo perché soggetto a uno standard probatorio (dunque a una *regola di decisione*) più *esigente*. In questo senso, sul terreno della prova, i concetti di “rigoroso” (attinente alla forma), “esigente” (attinente alla sostanza) e “severo” (attinente alla forma e alla sostanza insieme) sono correlati ma distinti.

²⁹ Per un esame e una critica della tesi, cfr. ROBERTS, ZUCKERMAN 2004, 256-258.

³⁰ Per alcune aperture, v. già FERRER BELTRÁN, TUZET 2018, 460.

4.2. La questione posta è indubbiamente delicata. La soluzione “gradualista”, infatti, non solo incontrerebbe il favore di una parte non esigua della cittadinanza, sempre più bisognosa di “politiche securitarie”, ma si potrebbe anche giustificare con l’importanza via via maggiore che il “diritto europeo” (eurounitario ed euroconvenzionale) attribuisce agli interessi della vittima³¹.

Sennonché, la tesi della graduabilità dello standard probatorio per tipi di reato non sembra sostenibile nell’ordinamento italiano e negli altri ordinamenti che si fondano sul PRD e accolgono lo standard BARD. Ciò per ragioni diverse a seconda della prospettiva considerata:

A) se la tesi della graduabilità fosse una tesi *de iure condito*, sarebbe in aperta contraddizione col regime del giudizio di fatto stabilito dal nostro codice di rito penale. Infatti, nessuna disposizione codicistica stabilisce che in certi casi l’ipotesi di accusa può essere accolta se è semplicemente molto probabile o, addirittura, più probabile di quella difensiva, anziché provata al di là di ogni ragionevole dubbio. Anzi, la previsione di carattere generale dell’art. 533, comma 1, c.p.p. pare escludere tale regime variabile.

Infatti, sul piano dell’interpretazione *letterale*, la locuzione “[prova di colpevolezza] al di là di ogni ragionevole dubbio” non può interpretarsi che come fissazione di uno standard probatorio valevole indistintamente per tutti i tipi di reato. Ciò per varie ragioni. Innanzitutto, perché, la locuzione “prova al di là di ogni ragionevole dubbio” è una locuzione tecnica che ha acquisito un significato ben preciso, in ogni caso incompatibile con quelli di “prova altamente probabile” o di “prova preponderante” (in altre parole, se davvero il legislatore avesse inteso esprimere la graduabilità dello standard probatorio penale per tipi di reato, avrebbe usato queste altre locuzioni accanto a “prova al di là di ogni ragionevole dubbio”). In secondo luogo, perché il concetto prettamente *epistemico* di “dubbio ragionevole” (a differenza del concetto *pratico* di “scelta ragionevole di applicare in certi casi standard probatori meno esigenti”) può dipendere soltanto dagli elementi di prova raccolti, non certo dalla natura del reato in giudizio e dai beni che esso coinvolge.

D’altro canto, eventuali incertezze sul significato della locuzione “prova al di là di ogni ragionevole dubbio” svanirebbero comunque sul piano dell’interpretazione *extraletterale*, in particolare storico-teleologica. Qui, infatti, il bisogno di assicurare *a tutti gli imputati* l’accertamento più severo possibile circa la verità dell’accusa, certamente e, per quanto si dirà nel § 5, doverosamente coltivato con l’introduzione dello standard BARD nell’art. 533, comma 1, c.p.p., impedisce di ritenere che tale disposizione fissi *per alcuni imputati* uno standard meno esigente.

B) se, per contro, la tesi della graduabilità dello standard probatorio penale per tipi di reato costituisse una proposta *de iure condendo*, andrebbe esaminata con maggiore attenzione. L’esame rimanda alla questione dell’ultimo paragrafo, relativa al rango del PRD. Al momento basti osservare quanto segue. Lo standard BARD, che deriva da tale principio, è l’unico che soddisfa la pretesa costituzionale che il regime del giudizio di fatto penale rispetti i rapporti di proporzione tra i vari interessi coinvolti nel processo. Tutti gli altri standard probatori, tra cui quelli proposti dalla tesi della graduabilità, in quanto meno esigenti, sono invece irrispettosi di tali rapporti. Ciò per due ragioni (sul giudizio di proporzionalità *lato sensu*, cfr. § 5). In primo luogo e *in generale*, perché sono sproorzionati *stricto sensu*, comportando per l’imputato innocente il rischio di svantaggi (perdita della libertà, del lavoro, della serenità familiare ecc.) nettamente maggiori dei vantaggi che lasciano sperare alla collettività (prevenzione della recidiva dell’imputato colpevole) e alla vittima effettiva (riconoscimento delle sue pretese di giustizia, specie risarcitorie).

Inoltre e *con particolare riguardo* ad alcuni reati indicati dalla tesi della graduabilità (es.: violenza sessuale), perché i suddetti meno esigenti standard probatori sono *superflui* per un’adeguata protezione della vittima effettiva, cioè per il fine principale perseguito dalla stessa tesi. La critica si chiarisce alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione relativa alla valuta-

³¹ In tema, dopo la direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, VENTUROLI 2017; in precedenza, DEL TUFO 2009.

zione di attendibilità delle dichiarazioni della vittima di un reato. Secondo la fondamentale sentenza S.U. 41461/2012, queste ultime

[non soggiacciono alle regole dell'art. 192, comma 3, c.p.p. e] possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigorosa rispetto a quella cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone.

Per quale ragione tale orientamento giurisprudenziale mostra che l'introduzione di standard probatori meno esigenti di quello BARD sarebbe spesso superflua per un'adeguata protezione della vittima effettiva? Perché fa comprendere che il rischio di disconoscimento delle pretese di giustizia di tale soggetto, massimizzato in astratto dalla vigenza dello standard BARD, ha un tasso che non è costante e assoluto (es.: pari al 99%), bensì dipende dalle peculiarità della situazione probatoria di turno. In particolare, nei casi di violenza sessuale (e di altri reati la cui vittima effettiva è tipicamente presente al fatto), la vigenza dello standard BARD non impedisce di condannare sulla sola base della testimonianza oculare di quest'ultima (cioè a prescindere dai "riscontri esterni" ex art. 192, comma 3, c.p.p., costituiti da informazioni a conferma provenienti da altre fonti). Ciò almeno in genere, ossia alla condizione, non difficile da soddisfare, che la versione della vittima risulti attendibile all'esito di un vaglio giudiziale particolarmente scrupoloso. In altre parole, in tali casi, il rischio di disconoscimento delle pretese di giustizia della vittima effettiva, sebbene massimizzato dalla vigenza dello standard BARD, è di regola contenuto entro limiti ragionevoli. Ed è proprio in questo senso che l'introduzione di standard meno esigenti si rivela spesso superflua per un'adeguata protezione di tale soggetto³².

Riassumendo, sul terreno della prova penale, lo standard BARD sembra essere l'unico conforme alla nostra Carta fondamentale, mentre eventuali norme che ne disponessero l'attenuazione per certe fattispecie criminose sarebbero passibili di dichiarazione di incostituzionalità per violazione del principio di proporzionalità *lato sensu*.

5. Sulla configurabilità del principio costituzionale del ragionevole dubbio

5.1. Tuzet si chiede, infine, se, come propongo di fare nel mio libro, sia davvero necessario configurare il principio costituzionale (inespresso) del ragionevole dubbio. La risposta negativa, che egli non avanza in maniera netta, bensì problematica, si fonda sull'argomento secondo cui le esi-

³² Due precisazioni si impongono a questo punto. Innanzitutto, ho appena detto "spesso" perché non può escludersi che la situazione probatoria nella quale si trova la vittima effettiva di violenza sessuale sia *talora* molto controversa, tanto da impedire l'accoglimento delle sue richieste di giustizia (es.: violenza sessuale in assenza di terzi, commessa da soggetto di provata mitezza e onestà che nega ogni addebito, a danno di soggetto che è notoriamente affetto da problemi psichici e avanza accuse poco lineari). Sennonché, quanto meno per ragioni di proporzionalità *stricto sensu*, sembra doversi escludere che evenienze del genere, certamente pietose ma anche eccezionali, giustificino in generale la riduzione delle garanzie offerte all'imputato dallo standard BARD. In secondo luogo, bisogna riconoscere che vi sono reati (*rectius*: sottofattispecie) che comportano, non già talora, bensì *tipicamente* difficoltà probatorie consistenti. Il pensiero corre alle sottofattispecie di omicidio colposo da esposizione della vittima a sostanze di incerta tossicità. In tali casi, la proposta di standard probatori meno esigenti di quello BARD, avanzata dalla tesi gradualista, pur non apparendo *superflua* per un'adeguata protezione della vittima effettiva, continuerebbe a risultare incostituzionale, per violazione dell'esigenza di proporzionalità *stricto sensu* del regime del giudizio di fatto penale. In sostanza: se neppure tra gli scienziati vi è accordo sulla tossicità di una sostanza, può il diritto penale, tenuto conto degli effetti devastanti che produce nella vita dell'imputato e delle alternative risarcitorie offerte a quest'ultimo dal processo civile (dove vige legittimamente lo standard probatorio meno esigente "più probabile che no"), scaricare tale incertezza sullo stesso imputato, consentendo che sia condannato sulla base di semplici sospetti?

genze sottostanti al PRD sarebbero già soddisfatte dalla vigenza di ben precisi principi costituzionali (espressi). Il riferimento è alla presunzione di non colpevolezza *ex art. 27, comma 2, Cost.*, nonché alle varie articolazioni del principio del giusto processo previste dall'*art. 111, comma 2*, per ogni tipo di rito (contraddittorio e parità tra le parti, terzietà e imparzialità del giudice, ragionevole durata del processo), e commi 3-5, per il solo rito penale (informazione celere e riservata dell'imputato sul merito dell'accusa, creazione delle condizioni necessarie per una difesa effettiva, contraddittorio probatorio in senso soggettivo e in senso oggettivo ecc.)³³.

5.2. Anche quest'ultima obiezione è assai stimolante e richiede un impegno ermeneutico preliminare. In particolare, bisogna capire se essa contesti, in generale, la tesi della configurabilità del PRD oppure, in particolare, la tesi della configurabilità del PRD come principio costituzionale distinto da quelli indicati nel § 5.2.1. Per esigenze di completezza argomentativa, considererò entrambi i capi dell'alternativa.

5.2.1. Che l'idea di *ragionevole dubbio* dia vita a un *autentico principio* giuridico, è la prima tesi (inedita) sostenuta nel mio libro. Essa si fonda su una ben precisa concezione della differenza tra regole e principi, tuttora alquanto controversa nella letteratura giusteoria³⁴. In sostanza, pur essendo norme al pari delle regole, i principi si distinguono da esse perché ne costituiscono il fondamento. I *principi*, infatti, avanzano nei confronti dei titolari del potere di produzione normativa la *generica* pretesa di realizzazione di determinati valori, e costituiscono così le *rationes* di tutte le *regole*, non solo esplicite, ma anche implicite, che soddisfano tale pretesa, prevedendo tipi più o meno *precisi* di fatti realizzativi.

Sul terreno del giudizio probatorio penale, due sono le pretese fondamentali emergenti nel nostro ordinamento. Da un lato, la pretesa di *concretezza e logicità*, che dà vita al PLC e sta alla base delle varie regole codicistiche sulla valutazione probatoria. Dall'altro lato, la pretesa di *certezza ottimale*, che a questo punto interessa maggiormente. Essa consiste nell'esigenza che il giudizio penale accerti nel modo più severo possibile se l'ipotesi di accusa è vera, si traduce nel PRD e fonda il metodo di valutazione e la regola di decisione (*art. 533, comma 1, c.p.p.*) illustrati nel § 3.3.C)-D), nonché regole come quella dell'obbligo di riformare in appello una sentenza di assoluzione solo dopo aver rinnovato le testimonianze su cui si basa (regola dapprima ricavata da due sentenze delle Sezioni Unite, Dasgupta 27620/2016 e Patalano 18620/2017, proprio valorizzando il parametro del ragionevole dubbio, poi esplicitata dalla l. 23 giugno 2017, n. 102, attraverso l'introduzione del comma 3 *bis* nell'*art. 603 c.p.p.*).

5.2.2. Resta da affrontare l'altro capo dell'alternativa problematica posta: perché il PRD deve essere configurato come *garanzia costituzionale distinta* dalla presunzione di non colpevolezza, *ex art. 27, comma 2, Cost.*, nonché dalle altre articolazioni del principio costituzionale del giusto processo, *ex art. 111, commi 2-5, Cost.*³⁵? La questione, in realtà, ne contiene due. Innanzitutto: perché il PRD non può ritenersi un'espressione (o un corollario) della presunzione di non colpevolezza (*art. 27, comma 2, Cost.*) o delle articolazioni esplicite del principio del giusto processo (*ex art. 111, commi 2-5, Cost.*)? In secondo luogo: se si esclude che il PRD costituisce espressione di tali principi apicali, cosa sta a fondamento del suo rilievo costituzionale?

5.2.2.1. Quanto alla *prima sottoquestione*, qui non dispongo dello spazio necessario per esaminare tutte le garanzie appena indicate, sicché mi rivolgerò a quelle più significative ai presenti fini: presunzione di non colpevolezza dell'imputato e principio del contraddittorio (sia in senso soggettivo sia in senso oggettivo).

³³ Al riguardo, FERRUA 2005, 24-167.

³⁴ Sul punto, per tutti, GUASTINI 2011, 173-180; PINO 2016, 76-96. Con particolare riguardo ai "principi generali dell'ordinamento" *ex art. 12 disp. prel. c.c.*, cfr. VELLUZZI 2013, 101-106.

³⁵ In tema, per tutti, nella letteratura giusfilosofica, PASTORE 2013, 75-68; in quella processualpenalistica, FERRUA 2005.

Il problema della riducibilità del PRD alla *presunzione di non colpevolezza*³⁶ si è posto già in passato ed è stato risolto in senso positivo da alcuni autori³⁷. Sennonché, come è stato giustamente obiettato, tale tesi prova troppo, perché la presunzione di non colpevolezza non implica necessariamente il PRD³⁸. Essa, infatti, richiede semplicemente che l'imputato goda di un vantaggio probatorio che rifletta l'assunto iniziale della sua innocenza, sicché sarebbe rispettata anche se il legislatore esigesse una conferma *preponderante*, anziché *massima*, dell'ipotesi accusatoria.

In secondo luogo, il PRD è irriducibile al *principio del contraddittorio*, sia in senso *soggettivo*, come diritto dell'imputato a confrontarsi con chi lo accusa (art. III, comma 3, Cost.), sia in senso *oggettivo*, come obbligo del legislatore e del giudice di individuare nello scontro dialettico tra le parti in dibattimento il momento fondamentale di emersione dei veri e propri elementi probatori (art. III, commi 4-5, Cost.)³⁹. Infatti, in entrambi i sensi, che sono complementari, il principio del contraddittorio si rivela funzionale alla *formazione* della prova, mentre il PRD riguarda le fasi di *valutazione* e di *decisione* probatoria.

Certo, si potrebbe replicare che queste sono soltanto le configurazioni tipiche dei due principi. In effetti, da un lato, il principio del *contraddittorio* si manifesta anche nella fase di *valutazione*, come pretesa che il giudice apprezzi l'ipotesi accusatoria non isolatamente, bensì in rapporto alle controipotesi formulate o formulabili dalla difesa. Dall'altro lato, il PRD si rivela utile anche nella fase di *formazione*, fondando il citato obbligo di rinnovazione in appello *ex art. 603, comma 3 bis, c.p.p.*

Sennonché, i due principi restano nettamente distinti. Nella fase di *valutazione*, il principio del *contraddittorio* impone, sì, di considerare l'ipotesi accusatoria in rapporto ad eventuali controipotesi, ma non necessariamente col rigore massimo richiesto dal PRD (e assicurato dal metodo dell'induzione eliminativa: *cfr. § 3.3.D*). Nella fase di *formazione*, il PRD fonda una garanzia (obbligo di rinnovazione *ex art. 603, comma 3 bis, c.p.p.*: *v. § 5.2.1*) che non si giustificerebbe in base al principio del contraddittorio, perché impone di riesaminare in appello un soggetto che in primo grado già è stato esaminato nello scontro dialettico tra le parti.

5.2.2.2. Alla *seconda sottosezione* formulata alla fine del § 5.2.2, relativa all'effettivo fondamento costituzionale del PRD, ho cercato di dare risposta nel mio libro, attraverso un ragionamento che ora ho l'opportunità di perfezionare. Tale risposta valorizza un argomento, la connessione tra il PRD e il principio del giusto processo, che è solo accennato nella celeberrima sentenza *Winship* (su cui *v. § 3.1.2.A*) e richiede dunque di essere sviluppato.

Nella Costituzione italiana, il *principio del giusto processo* è stabilito dall'art. III, comma 1, il quale dispone che "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge". Esso può essere specificato in due sottoprincipi, entrambi funzionali alla *decisione giusta*: la decisione presa applicando le norme vigenti e ricostruendo i fatti controversi in conformità ai rapporti di proporzione tra tutti gli interessi coinvolti nel processo (quest'esigenza di conformità contraddistingue la *decisione giusta* rispetto a quella *semplicemente corretta*).

Il primo principio, che può essere chiamato "*principio della giusta procedura*", ha carattere *pratico* e pretende l'attuazione di tutte le forme *rituali* necessarie per una decisione giusta. Tali forme sono in gran parte previste dall'art. III Cost. (*cfr. § 5.1*), il quale stabilisce sia le articolazioni *vallevoli* per ogni specie di processo (comma 2), sia le articolazioni specificamente penalistiche (commi 3-5).

Il secondo principio, che può essere chiamato "*principio del giusto ragionamento*", ha carattere *epistemologico* e pretende l'attuazione di tutte le forme *epistemiche* necessarie per una decisione

³⁶ Sul punto, PAULESU 2008.

³⁷ Così: CANZIO 2018, 14; UBERTIS 2015, 175 s.

³⁸ Per una critica di questo tipo, *v. CAPRIOLI 2009, 52-91*.

³⁹ Su tale principio, nella letteratura giusfilosofica, MANZIN, PUPPO 2008; in quella processualpenalistica, FERRUA 2005, 91-97.

giusta. Queste forme, a differenza di quelle rituali, non sono espressamente previste dall'art. 111 Cost., sicché devono essere ricavate sviscerandolo. In generale, posto che le principali attività epistemiche che il giudice compie sono l'applicazione di norme e la prova di fatti, il principio del giusto ragionamento pretende, in definitiva, l'attuazione di tutte le forme necessarie per una giusta applicazione normativa (*principio della giusta applicazione*) e per una giusta prova fattuale (*principio della giusta prova*).

La tesi che propongo è che il PRD è un principio costituzionale implicito⁴⁰, in quanto espressivo dei principi fondamentali della giusta *procedura* e della giusta *prova*, dunque, in ultima analisi, del giusto processo. Il PRD, infatti, specifica tali principi con riguardo all'accertamento circa la verità dell'accusa, richiedendo che esso avvenga attraverso un complesso di forme *rituali* ed *epistemiche* conformi ai rapporti di *proporzione* tra tutti gli interessi coinvolti nel processo. Tale conformità dipende dal rispetto dei requisiti del giudizio di *proporzionalità*, che costituisce l'architrave della giustizia costituzionale (insieme al giudizio di ragionevolezza⁴¹), tanto da essere stato adottato dalle Corti fondamentali di numerosi Paesi. Secondo il modello canonico del giudizio di proporzionalità⁴², una forma di disciplina è proporzionata a tutti gli interessi coinvolti nel suo ambito operativo se:

A) persegue un obiettivo costituzionalmente significativo (legittimità).

B) è in grado di conseguire tale obiettivo (idoneità).

C) non è, tra le varie forme egualmente capaci di soddisfare gli interessi sottostanti a tale obiettivo, quella maggiormente pregiudizievole per gli altri interessi confliggenti con i primi (necessità).

D) comporta per gli interessi del primo ordine vantaggi almeno pari agli svantaggi arrecati agli interessi del secondo ordine (proporzionalità *stricto sensu*).

Applicando tale modello, risulta che le forme di disciplina previste dal nostro c.p.p. per il giudizio di fatto penale attuano le pretese proporzionaliste del PRD e, in ultima analisi, del principio del giusto processo. Mi riferisco, ancora una volta, sul piano *rituale*, all'obbligo di rinnovazione in appello *ex art. 603, comma 3 bis, c.p.p.* (cfr. § 5.2.1), sul piano *epistemico*, alla regola di decisione dell'art. 533, comma 1, c.p.p. e al metodo di valutazione da questa presupposto (cfr. § 3.3.C)-D). In particolare, la regola di decisione, che incorpora lo standard probatorio BARD, rispetta i rapporti di proporzione tra tutti gli interessi coinvolti nel processo, in quanto:

a) persegue un obiettivo (l'accertamento più severo possibile circa la verità dell'accusa) che è costituzionalmente significativo. Infatti, posto che il processo, specie quello penale, ha essenzialmente, non accidentalmente, un orientamento aletico⁴³, la massimizzazione di questo orientamento è un fine sommamente meritevole;

b) è in grado di conseguire tale obiettivo, giacché esige il rispetto dei parametri più severi dal punto di vista epistemologico, in particolare il superamento della soglia del ragionevole dubbio per l'affermazione di colpevolezza;

c) non è, tra le varie forme di disciplina egualmente capaci di soddisfare gli interessi sottostanti a tale obiettivo (soprattutto: libertà, dignità e serenità dell'imputato), quella maggiormente pregiudizievole per gli interessi confliggenti con essi (in particolare: aspettativa della collettività che l'imputato colpevole non ricada nel crimine, e dell'eventuale vittima che sia condannato a una pena e al risarcimento dei danni). Infatti, l'accertamento più severo possibile circa la veri-

⁴⁰ Sulle tecniche di costruzione dei principi inespressi, GUASTINI 2011, 185 s.

⁴¹ Al riguardo, v. la preziosa ricostruzione di CARTABIA 2013, 4-8.

⁴² Modello raffinato da BARAK 2012, 243-370, e ALEXYS 1994, 133-137, poi ripreso più o meno fedelmente nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana a partire dalla sentenza 1/2014 (relativa al previgente sistema elettorale: cd. "*porcellum*"). Sul giudizio di proporzionalità nell'ottica della discrezionalità giudiziale, cfr. PINO 2017, 207-210.

⁴³ Sul punto, sia consentito il rinvio a CARLIZZI 2019b, 67-79.

tà dell'accusa può essere realizzato solo attraverso lo standard BARD, sicché nessun altro standard è comparabile con esso sotto il presente profilo;

d) comporta per gli interessi del primo ordine vantaggi che non sono semplicemente pari, ma addirittura superiori agli svantaggi arrecati agli interessi del secondo ordine. In effetti, lo standard BARD è ambivalente. Da un lato, *minimizzando* i rischi di condanne ingiuste, salvaguarda gli interessi dell'imputato innocente, ma, dall'altro lato, *massimizzando* i rischi di assoluzioni ingiuste, penalizza gli interessi della collettività e dell'eventuale vittima del reato. Sennonché, i vantaggi per l'imputato sopravanzano gli svantaggi per la collettività e la vittima. Infatti, mentre i danni subiti da un innocente ingiustamente condannato sono sempre enormi e irreversibili (tra i tanti: limitazione della libertà personale, stigma sociale, licenziamento dal posto di lavoro, perdita della serenità familiare e così via), la stessa conclusione non vale per gli svantaggi che un'assoluzione ingiusta arreca alla collettività (senso di impunità criminogena, che tuttavia opera perlopiù nelle persone già inclini a delinquere) e alla vittima (i cui interessi sono solo in parte frustrati, in quanto possono essere fatti valere in sede civile, dove vale uno standard probatorio meno esigente, sotto forma di pretese risarcitorie). È proprio in questa prospettiva proporzionalista che si giustificano il noto proclama liberale "è meglio lasciar liberi dieci colpevoli, anziché far soffrire un innocente" (cd. "*Blackstone's ratio*") e altri proclami analoghi⁴⁴.

In conclusione, poiché, da un lato, è irriducibile alle garanzie ex art. III, commi 2-5, Cost., dall'altro, sviluppa, con riguardo al giudizio probatorio penale, il principio del giusto processo ex art. III, comma 1, Cost., il PRD si profila come principio costituzionale concorrente con le suddette garanzie.

⁴⁴ Su tali formule, v. VOLOKH 1997, 174-177, 182-185.

Riferimenti bibliografici

- ALESSI PALAZZOLO G. 1979. *Prova legale e pena*, Napoli, Jovene.
- ALEXY R. 1994. *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, il Mulino, 2012 (ed. or. *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1994, trad. it. di L. Di Carlo).
- ANDERSON T., SCHUM D., TWINING W. 2005. *Analysis of Evidence*, Cambridge, Cambridge University Press.
- BARAK A. 2012. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press.
- BUONCRISTIANI D. 2001. *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, Giappichelli.
- CANALE D., TUZET G. 2019. *La giustificazione della decisione giudiziale*, Torino, Giappichelli.
- CANZIO G. 2018. *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: "reasoning by probabilities"*, in CANZIO G., LUPÁRIA L. (eds.), *Prova scientifica e processo penale*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam.
- CANZIO G. 2004. *L'"oltre ogni ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in «*Rivista italiana di diritto e procedura penale*», 47, 1, 2004, 304 ss.
- CAPRIOLI F. 2009. *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in «*Rivista italiana di diritto e procedura penale*», 52, 1, 2009, 51 ss.
- CARLIZZI G. 2019a. *Scientific questions of fact between free evaluation of evidence and proof beyond any reasonable doubt in the criminal trial*, in «*Quaestio facti*», 1, 2019, in corso di pubblicazione, disponibile in: www.quaestiofacti.com.
- CARLIZZI G. 2019b. *La valutazione della prova scientifica*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre.
- CARLIZZI G. 2018. *Libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia prassi teoria*, San Lazzaro di Savena, Bonomo.
- CARTABIA M. 2013. *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, disponibile in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf (consultato il 24 luglio 2019).
- COHEN J.L. 1977. *The probable and the provable*, Oxford, Clarendon.
- CONTI C. 2012. *Ragionevole dubbio e "scienza delle prove": la peculiarità dell'esperienza italiana rispetto ai sistemi di common law*, in MONTAGNA M. (ed.), *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, Roma, Aracne, 237 ss.
- CORDERO F. 1981. *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- DANIELE M. 2009. *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, Giappichelli.
- DEGANELLO M. 2005. *I criteri di valutazione della prova penale. Scenari di diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli.
- DEL TUFO M., 2009. *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in FIANDACA G., VISCONTI C. (eds.), *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, Giappichelli, 107 ss.
- FERRAJOLI L. 1989. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 6 ed., Roma-Bari, Laterza, 2000.
- FERRER BELTRÁN J. 2007. *La valutazione razionale della prova*, Milano, Giuffrè, 2012 (ed. or. *La valoración racional de la prueba*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2007, trad. it. di G.B. Ratti).

- FERRER BELTRÁN J., TUZET G. 2018. *Sulla necessità degli standard di prova per la giustificazione delle decisioni giudiziali*, in «Diritto & questioni pubbliche», 18, 2, 2018, 454 ss., disponibile in http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2018_n18-2/18-ratio_FerrerBeltran-Tuzet.pdf (consultato il 24 luglio 2019).
- FERRUA P. 2005. *Il "giusto processo"*, 3 ed., Bologna, Zanichelli, 2012.
- FERRUA P. 2018. *Presentazione di Parte prima. Giudizio*, in CARLIZZI G, TUZET G. (eds.), *La prova scientifica nel processo penale*, Torino, Giappichelli, 3 ss.
- GAMBA C. 2016. *Presunzioni [Dir. proc. civ.]*, *Dir. On line*, Treccani, disponibile in [http://www.treccani.it/enciclopedia/presunzioni-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/presunzioni-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/) (consultato il 24 luglio 2019).
- GUASTINI R. 2011. *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè.
- IACOVIELLO F.M. 2006. *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in «Cassazione penale», 46, 11, 2006, 3857 ss.
- INCAMPO A., SCALFATI A. (eds.) 2017. *Giudizio penale e ragionevole dubbio*, Bari, Cacucci.
- KANT I. 1788, *Critica della ragion pura*, Roma-Bari, Laterza, 1991 (ed. or. *Kritik der reinen Vernunft*, Riga, Hartknoch, 1788, trad. it. di F. Capra, riv. da E. Garin).
- MANZIN M., PUPPO F. (eds.) 2008. *Audiatur et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, Milano, Giuffrè.
- NOBILI M. 1974. *Il principio del libero convincimento*, Milano, Giuffrè.
- NOBILI M. 2004. *Esiti, errori, arbitrii dietro un'illustre formula: gli ultimi trent'anni*, in AA.VV., *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze. Atti del convegno*, Siracusa, 6-8 dicembre 2002, Milano, Giuffrè, 33 ss.
- PASTORE B. 2013. *Decisioni e controlli tra potere e ragione. Materiali per un corso di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli.
- PAULESU P.P. 2008. *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, 2 ed. (2009), Torino, Giappichelli.
- PICINALI F. 2018. *Can the Reasonable Doubt Standard be Justified? A Reconstructed Dialogue*, in «The Canadian Journal of Law & Jurisprudence», 31, 2, 2018, 365 ss.
- PINO G. 2017. *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, Bologna, il Mulino.
- PINO G. 2016. *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Pisa, ETS.
- ROBERTS P., ZUCKERMAN A. 2004. *Criminal Evidence*, 2 ed. (2010), Oxford, Oxford University Press.
- RUSSO M. 2017. *Prova legale e libero convincimento del giudice*, Torino, Giappichelli.
- STELLA F. 1989. *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3 ed. (2003), Milano, Giuffrè.
- TARUFFO M. 2009. *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza.
- TONINI P., CONTI, C. 2012. *Il diritto delle prove penali*, Milano, Giuffrè.
- TUZET G. 2013. *Filosofia della prova giuridica*, 2 ed. (2016), Torino, Giappichelli.
- UBERTIS G. 2015. *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, Giuffrè.
- VELLUZZI V. 2015. *Giudizio*, in RICCIARDI M., ROSSETTI A., VELLUZZI V. (eds.), *Filosofia del diritto. Norme, concetti, argomenti*, Roma, Carocci, 253 ss.
- VELLUZZI V. 2013. *Le preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, Pisa, ETS.

- VENTUROLI M. 2017. *Vittima. Profili di diritto penale*, in *Dir. On line*, Treccani, disponibile in http://www.treccani.it/enciclopedia/vittima-profili-di-diritto-penale_%28Diritto-on-line%29/ (consultato il 24 luglio 2019).
- VOLOKH A. 1997. *n Guilty Men*, in «*University of Pennsylvania Law Review*», 146, 1, 1997, 173 ss.
- WRÓBLEWSKI J. 1986. *Livelli di giustificazione delle decisioni giuridiche*, in GIANFORMAGGIO L., LECALDANO E. (eds.), *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Roma-Bari, Laterza, 203 ss.