

Presunzioni legali e onere della prova nel processo penale.

di *Francesco Caporotundo*

Sommario: 1. Introduzione. 2. L'onere della prova nel processo civile. 3. Onere della prova e processo penale. 4. Significato e classificazione delle presunzioni. 5. Le presunzioni semplici. 6. Le presunzioni legali. 7. Le presunzioni legali nel diritto penale. 8. La "colpa presunta". 9. Il "pericolo presunto". 10. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Il diritto di cittadinanza delle presunzioni legali nel processo penale è stato fortemente posto in discussione, posto che esse potrebbero determinare un'inversione dell'onere della prova incompatibile con la presunzione di non colpevolezza, stabilita dal 2° comma dell'art.27 Cost. e dall'art. 6 CEDU, oltre che dall'art.14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici¹: infatti, posto che il *thema probandum* del processo penale è la colpevolezza dell'imputato², gli elementi fondanti la sua responsabilità penale dovrebbero essere provati (uno per uno) al di là di ogni ragionevole dubbio, senza possibilità di semplificazioni dell'accertamento che possano gravare l'imputato dell'onere di dimostrare la propria innocenza³.

¹ Cfr O. VANNINI, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1939, p. 129; G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 697; cfr G. LEONE, *Il reato aberrante, art. 82 e 83 cod. pen.*, Napoli, 1940, p. 211; cfr M. TRAPANI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato*, Torino, in *Monografie*, 2006 (ristampa), I, pp. 78 ss.; cfr A. MASSARO, *La colpa nei reati omissivi impropri*, in *Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia "Tullio Ascarelli"*, Roma, Università degli Studi Roma Tre, 2008, pp. 98 ss.; cfr C. PECORARO, *Le presunzioni nel diritto penale*, in *Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia "Tullio Ascarelli"*, 2008, pp. 158 ss., 168 ss..

²P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014, 2^a ed., pp. 68 ss.; P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, Torino, 2015, pp. 2 ss.; V. GAROFOLI, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni. Atti del convegno. Foggia, mattinata 25-27 settembre 1998*, in *Associazione tra gli studiosi del processo penale*, Milano, 2000, p. 97; P. TONINI, *La prova penale*, Padova, 2000, 4^a ed., pp. 48 ss.; G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, in *Giustizia penale oggi* coordinata da V. GREVI, Bologna, 1979, pp. 86 ss; cfr M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol.II, *Il reato*, parte I, *La fattispecie oggettiva* con la collaborazione di M. AMISANO, Torino, 2007 (ristampa), p. 28.

³ Vd art.533 c.p.p. e Direttiva Unione Europea 9 marzo 2016 n.343, 22° "Considerando"; per un'attenta analisi ed esegesi del significato della formula "Oltre ogni ragionevole dubbio", vd G. PIERRO, *Accertamento del fatto e colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio*, Roma, 2011, pp. 25-42. Vd anche AA. VV., *Compendio di procedura penale* a cura di G. CONSO, V. GREVI e M. BARGIS, Padova, 2014, 7^a ed., pp. 324 ss.; cfr G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2015, 10^a ed., pp. 880 ss..

Orbene, per esaminare il ruolo delle presunzioni legali all'interno dell'accertamento della responsabilità penale, sembra necessario domandarsi, in primo luogo, se si possa correttamente parlare di onere della prova, oltre che all'interno del processo civile, anche in quello penale: solo una volta affrontata tale questione, sarà possibile verificare se le presunzioni legali ne determinino un'inversione e, in caso di risposta positiva, se la stessa sia o meno compatibile con i principi costituzionali.

2. L'onere della prova nel processo civile: inquadramento generale

L'art. 2697 c.c., rubricato "*Onere della prova*", prevede che "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*".

Come si ricava dal dato normativo, per convincere il giudice ⁴ e vedere accolte le proprie domande o le proprie eccezioni, le parti devono provare i fatti a fondamento del diritto vantato (oppure del diritto di cui lamentano la lesione ⁵), cioè soddisfare proprio l'onere della prova ⁶, concetto che sembra assumere una sfumatura differente a seconda che lo si intenda nella sua accezione *formale* o *sostanziale*: nel primo caso, si focalizza l'attenzione sulla parte dalla quale l'elemento di prova dovrebbe essere introdotto in giudizio, mentre, nel secondo, su quella che risulta concretamente interessata a dare prova di un fatto, poiché le conseguenze della mancanza di prova ricadrebbero su di lei ⁷. Posto che la parte che deve introdurre elementi di prova a sostegno di un fatto è la stessa che subirebbe le conseguenze della sua mancata prova, l'onere della prova resta ad ogni modo un concetto unitario.

La rilevanza della sua ripartizione tra le parti emerge in fase di giudizio, precisamente nel caso in cui il giudice riscontri la mancanza di prove di un determinato fatto: se il fatto non provato è costitutivo del diritto, allora il rischio della sua mancata prova ricadrà sull'attore, mentre se tale fatto è impeditivo, modificativo o estintivo dello stesso, allora, al contrario, tale rischio ricadrà sul convenuto ⁸. In particolare, l'onere del convenuto di provare l'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo sorge soltanto a condizione che l'attore abbia provato l'esistenza dei fatti da lui introdotti, necessari per l'esistenza del diritto da lui vantato, e tale regola permette al giudice di decidere anche qualora non abbia alcun elemento

⁴ Vd art. 116 c.p.p..

⁵ Cfr G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol I, *I principi*, 4^a ed., Bari, 2015, pp. 3 ss..

⁶ P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto*, cit., pp. 69 ss.; cfr G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2015, 10^a ed., pp. 224 ss..

⁷ P. TONINI, *La prova penale*, Padova, 2000, 4^a ed., pp. 48 ss.; cfr P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, Torino, 2015, pp. 2 s.; cfr E. FLORIAN, *Delle prove penali*, Varese-Milano, 1961, 3^a ed., pp. 74 ss..

⁸ M. MINARDI, *Onere della prova: una breve introduzione*, in *Giurisprudenza-Dir. proc. civ.*, in *www.lexform.it*, 2013, p. 1; cfr P. FERRUA, *La prova*, cit., *ibidem*.

per accertare né l'esistenza né l'inesistenza dei fatti, in perfetto accordo con il principio del *non liquet*⁹.

Si tratta ora di mettere a fuoco quale sia il *quantum* di prova necessario per convincere il giudice: nel processo civile, è richiesta all'attore una prova dei fatti costitutivi del diritto che sia più convincente rispetto a quella (eventualmente) fornita dal convenuto in merito ai fatti impeditivi, modificativi o estintivi dello stesso diritto¹⁰. Il convenuto, analogamente, otterrà una pronuncia a sé favorevole a condizione che i fatti impeditivi, modificativi o estintivi da lui opposti siano provati in maniera più convincente rispetto a quelli costitutivi del diritto vantato.

3. Onere della prova e processo penale

L'onere della prova è solitamente considerato estraneo al processo penale¹¹, in cui, fino alla sentenza definitiva di condanna¹², vige la regola di giudizio¹³ sintetizzata dalla "presunzione di innocenza"¹⁴ e il *thema probandum* è la colpevolezza

⁹ G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol II, cit., pp. 97 ss..

¹⁰ P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto*, cit., *ibidem*; cfr G. BALENA, *Istituzioni di diritto*, cit., vol. II, cit., pp. 94 ss.; Cass., sez. III civ., 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 323; P. TONINI, *La prova penale*, cit., *ibidem*.

¹¹ Sic M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol.II, parte I, cit., p. 82.

¹² V. GREVI, *Presunzione di non colpevolezza. Garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni. Atti del convegno. Foggia, mattinata 25-27 settembre 1998*, in *Associazione tra gli studiosi del processo penale*, Milano, 2000, pp. 19 ss.; E. MARZADURI, *Accertamenti non definitivi sulla responsabilità dell'imputato ed attenuazione della presunzione di non colpevolezza*, in *Presunzione di non colpevolezza*, cit., pp. 213 ss.; A. MARUCCI, *Presunzione d'innocenza dell'imputato e presunzione di inesistenza del delitto*, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1949, pp. 117 ss.; cfr R. ORLANDI, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in *Presunzione di non colpevolezza*, cit., pp. 123 ss.; cfr P. GIOCOLI NACCI, *Il significato del principio costituzionale di non colpevolezza dell'imputato*, in *Presunzione di non colpevolezza*, cit., pp. 231 ss..

¹³ Per approfondire oltre alla regola di giudizio anche quella di trattamento, vd P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto*, cit., pp. 68 ss..

¹⁴ Art.27 Cost.: "*L'imputato non è considerato colpevole fino alla condanna definitiva*". La formulazione negativa ha sollevato interessanti dibattiti in dottrina, sulla possibile identità di significato tra l'innocenza e la non colpevolezza, dato che non sempre affermare un concetto equivale a negare il suo contrario: vd P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, in *Procedura penale* diretta da M. BARGIS, G. GIOSTRA, V. GREVI, G. ILLUMINATI, R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI, E. ZAPPALÀ, Torino, 2009, p. 57; V. GAROFOLI, *Presunzione d'innocenza*, cit., pp. 63 ss.; cfr C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 109 ss.; cfr anche G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 379 e G. TESSITORE, *Presunzione di innocenza e presunzione di non colpevolezza: due formule equivalenti*, in *Il Tommaso Natale*, 1977, I, p. 458; G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, cit., p. 35; ID, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, p. 2; A. DE CARO, *Libertà personale e sistema processuale penale*, Napoli, p. 204. Cfr anche A. MARUCCI, *Presunzione d'innocenza*, cit., pp. 117-126. L'Autore pone in evidenza che la negazione "non", essendo posta prima del verbo invece che prima della parte nominale, avrebbe l'effetto non di fissare una vera e propria presunzione, bensì, meramente, un rifiuto dell'ordinamento di giudicare prima della condanna definitiva; al contrario, se la disposizione avesse precisato "*L'imputato è considerato non colpevole fino alla condanna definitiva*", si sarebbe avuta una vera e propria presunzione di non

dell'imputato¹⁵: infatti, è il pubblico ministero ad essere tenuto a dimostrare la responsabilità penale dell'imputato, qualora non ritenga opportuno chiedere l'archiviazione (artt. 125 disp. att. c.p.p. e 50 c.p.p.) o il proscioglimento (artt. 529 ss c.p.p.), mentre l'imputato non ha l'onere di provare alcunché, potendo persino rimanere inerte e sperare che la propria assoluzione derivi semplicemente dall'assenza o comunque dall'insufficienza delle prove fornite dall'accusa¹⁶.

Pertanto, mentre nel processo civile sarebbe possibile ripartire l'onere della prova dei fatti, a seconda che essi siano costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi, tra attore e convenuto, nel processo penale non potrebbe esserci una tale divisione¹⁷: l'onere della prova c.d. *sostanziale* graverebbe infatti soltanto sull'accusa¹⁸.

Inoltre, mentre nel processo civile a causa della sostanziale equivalenza dei diritti controversi¹⁹, sia all'attore sia al convenuto è richiesto lo stesso *quantum* probatorio, e cioè, come si è visto, di fornire una prova dei fatti sostenuti che sia meramente più convincente rispetto a quella offerta dalla controparte, nel processo penale il c.d. principio del "ragionevole dubbio", sancito dall'art. 533 c.p.p.²⁰, fissa una posizione di disuguaglianza sul piano probatorio tra accusa e difesa: il giudice potrà pronunciare sentenza di condanna nei confronti dell'imputato soltanto a patto che la sua colpevolezza sia stata dimostrata "*al di là di ogni ragionevole dubbio*"²¹.

Anche il c.d. onere della prova *formale* sarebbe incompatibile con il processo penale: non c'è in effetti alcun vincolo per la parte di provenienza dei fatti o degli elementi di prova, di modo che anche dal pubblico ministero e persino dal giudice potrebbero essere introdotti e provati fatti favorevoli all'imputato²².

Dello stesso avviso sembra anche la Corte Costituzionale, che, con la sentenza n. 111/1993, ha rifiutato categoricamente l'ammissibilità di un onere della prova

colpevolezza. Cfr E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., pp. 254 s.; A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, Torino, 1958, IV, p. 178; P. GIOCOLI NACCI, *Il significato del principio*, cit., in *Presunzione di non colpevolezza*, cit., pp. 231 ss. "*Se di presunzione volesse a ogni costo parlarsi, dovrebbe ritenersi l'esistenza di una presunzione di dubbio*"; L. MORTARA, *Seduta 5 marzo 1912*, in *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1915, III, p. 153.

¹⁵ P. FERRUA, *La prova*, cit., p. 2; cfr G.P. AUGENTI, *Onere di prova e processo penale*, in *Riv. pen.* 1930, p. 48; G. PIERRO, *Accertamento del fatto*, cit., pp. 39 ss..

¹⁶ Cfr G. UBERTIS, *La prova penale: profili giuridici ed epistemologici*, in *Collana di monografie giuridiche*, Torino, 1995, pp. 97 ss; cfr P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto*, cit., pp. 69 ss.. Ciò non toglie, naturalmente, che all'imputato giovi produrre una prova negativa, che sostenga, cioè, un elemento in suo favore.

¹⁷ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., pp. 74 ss.; cfr G. LOZZI, *Lezioni di procedura*, cit., pp. 224 ss..

¹⁸ G. UBERTIS, *La prova penale*, cit., *ibidem*.

¹⁹ P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto*, cit., p. 72.

²⁰ In linea con la recente Direttiva dell'Unione Europea 9 marzo 2016 n.343, 22° "Considerando".

²¹ G. CANZIO, *L'"Oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 2004, p. 305 e P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto*, cit., p. 75. P. TONINI, *La prova penale*, cit., pp. 53 ss.

²² Basti pensare all'art.507. Cfr G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, p. 140; cfr G. LOZZI, *Lezioni di procedura*, cit., pp. 224 ss..

all'interno del processo penale, ritenendo che questo si porrebbe in contrasto con l'indisponibilità della libertà personale e con i principi costituzionali di legalità e di obbligatorietà dell'azione penale²³; in verità, l'imputato vanterebbe non un onere²⁴, bensì un "Diritto alla prova"²⁵ (art.190 c.p.p.), o, come è stato definito in maniera alquanto evocativa, il "diritto a difendersi provando"²⁶.

Pur senza porre in discussione i principi a cui si è ispirata la Corte Costituzionale, né il diritto a difendersi provando, sembra però opportuno fissare un paio di punti fermi. Non pare particolarmente efficace la critica che conclude per l'inesistenza di un *onere formale* della prova all'interno del processo penale, basandosi sul fatto che non solo l'imputato, ma anche il pubblico ministero e persino il giudice²⁷ potrebbero introdurre elementi di prova in favore dell'imputato: un ragionamento di questo tipo muoverebbe dal presupposto che si possa avere onere formale della prova solo a condizione che possa dare prova di un fatto solo la parte che intenda farlo valere in giudizio, e cioè quella che lo abbia per questo motivo introdotto²⁸.

Eppure, anche nel processo civile, in cui non pare controversa la vigenza di una ripartizione dell'onere della prova, un fatto favorevole all'attore potrebbe senza difficoltà essere provato (anche involontariamente) dal convenuto²⁹ (o viceversa), se non addirittura introdotto da quest'ultimo: interpretare l'onere formale della prova come una preclusione di tal genere indurrebbe a ritenerlo un concetto vuoto e

²³ Corte Cost., 24-03-1993 n.111, in *Giur. Cost.*, 1993, p. 916; vd anche P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1082.

²⁴ Cfr E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., *ibidem*. Secondo l'Autore, al massimo si potrebbe parlare di onere "naturale", per indicare l'interesse pratico delle parti ad introdurre fatti che possano giovare loro.

²⁵ Lo stesso art.190 c.p.p. prevede che il giudice possa escludere soltanto le prove vietate dalla legge e quelle manifestamente superflue o irrilevanti.

²⁶ AA. VV., *Compendio di procedura penale* a cura di G. CONSO, V. GREVI e M. BARGIS, Padova, 2014, 7^a ed., pp. 324 ss.; cfr G. LOZZI, *Lezioni di procedura*, cit., pp. 221 ss.. Da questa norma deriva, peraltro, che il difensore dell'imputato dovrebbe essere messo in condizione di ricercare le prove (durante le indagini preliminari, ma non solo, vd art.430 c.p.p. e cfr G. LOZZI, *Lineamenti di procedura penale*, Torino, 2014, 5^a ed., pp. 116 ss) in una situazione di parità con il pubblico ministero: in materia di indagini difensive, vd artt. 391 bis-decies c.p.p., introdotti dalla legge n.397/2000. Vd anche G. LOZZI, *Lezioni di procedura*, cit., pp. 366 ss.. È bene, inoltre, precisare che il c.d. principio dispositivo sancito dall'art.190 c.p.p., in virtù del quale le prove sono ammesse su richiesta di parte, non è privo di eccezioni: ai sensi del 1° comma dell'art. 507 c.p.p., "Terminata l'acquisizione delle prove, il giudice, se risulta assolutamente necessario, può disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prove". Sul punto vd AA. VV., *Compendio di procedura*, cit., pp. 861 ss..

²⁷ Si pensi all'art.507 c.p.p..

²⁸ Cfr P. FERRUA, *La prova*, cit., p. 2 (nota 6). L'Autore preferisce evitare l'espressione "onere della prova" perché anche il giudice o eventuali parti private (e non solo il pubblico ministero) potrebbero introdurre elementi a fondamento della colpevolezza dell'imputato.

²⁹ Per fare un esempio, si pensi alla deposizione di un testimone che rilasci inavvertitamente deposizioni contrarie all'interesse della parte da cui è stato chiamato.

inutilizzabile, tanto nel campo civile quanto in quello penale ³⁰. Non si intende negare che l'attore non abbia alcun interesse a sostenere fatti favorevoli al convenuto, mentre, nel processo penale, che è ispirato a superiori esigenze pubblicistiche (si pensi alla ricerca della verità ³¹), qualora si presenti la necessità di acquisire determinati elementi favorevoli all'imputato, anche il pubblico ministero dovrebbe sentirsi in dovere di provvedere: ci si limita, più semplicemente, a sottolineare che il giudice terrà conto di un elemento favorevole al pubblico ministero o all'imputato a prescindere dalla parte che lo abbia introdotto in giudizio, così come avviene, *mutatis mutandis*, nel processo civile.

Stando ad una diversa e preferibile ricostruzione, il concetto di onere formale della prova indicherebbe meramente il dovere delle parti di ricercare ed introdurre gli elementi di prova nel processo, chiedendone l'ammissione al giudice secondo la procedura stabilita dalla legge ³²: stando così le cose, non sarebbe particolarmente problematico riconoscere la vigenza di un onere formale della prova all'interno del processo civile, né, a ben vedere, all'interno di quello penale.

A questo punto, sembra meritare un'analisi più approfondita anche l'affermazione secondo la quale nel processo penale non potrebbe sussistere alcun onere *sostanziale* della prova, posto che, come si è visto, è la colpevolezza dell'imputato l'oggetto di accertamento del procedimento, non la sua innocenza: se proprio si volesse individuare un onere *sostanziale* della prova nel processo penale, si è detto, questo graverebbe unicamente sulle spalle del pubblico ministero ³³.

Nonostante le considerazioni alle quali si è già fatto riferimento, sembra comunque preferibile verificare in concreto se le stesse si rivelino fino in fondo convincenti o se, piuttosto, sia dato ravvisare all'interno dell'ordinamento qualche istituto il cui

³⁰ *Contra* R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, pp. 399 ss.. L'Autore nega l'esistenza di un onere della prova nel processo penale perché, se davvero di onere si potesse parlare, allora l'imputato dovrebbe soccombere ogniqualvolta non fosse egli stesso ad introdurre fatti a sua discolta (cfr R. BOLAFFI, *Le eccezioni nel diritto sostanziale*, Milano, 1936, pp. 110 ss.). Della stessa idea anche G. UBERTIS, *La prova penale*, cit., pp. 97 ss e G. BETTIOL, *Presunzioni ed onere della prova nel processo penale*, in *Riv. it. Dir. pen.*, 1936, pp. 15 ss: quest'ultimo Autore ritiene preferibile che si parli, per questo motivo, di onere imperfetto (mentre onere perfetto si avrebbe nel processo civile). Eppure, se le cose stessero così, come si è visto, anche nel processo civile si dovrebbe porre in discussione la vigenza di un onere della prova *perfetto*, dato che, fermo restando l'interesse di una parte a introdurre e provare fatti a proprio favore, sia i fatti sia le prove potrebbero comunque essere introdotti anche dalla controparte. Cfr anche G. LOZZI, *Lezioni di procedura*, cit., pp. 224 ss..

³¹ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., p. 8; cfr G. BETTIOL, *Presunzioni ed onere*, cit., pp. 14 s; cfr G.P. AUGENTI, *Onere di prova*, cit., pp. 10 ss.; cfr P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Padova, 1969 (ristampa), pp. 29 ss.; *contra* P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, Torino, 2015, I, pp. 2 ss.; vd anche S. TUROW, *Prova d'appello*, in *Oscar bestsellers*, Milano, 2008, p. 57. Gli Autori sostengono che il processo penale avrebbe meramente lo scopo di applicare il diritto penale sostanziale.

³² Cfr artt. 187, 190 e 495 c.p.p.. Vd P. TONINI, *La prova penale*, cit., pp. 48 ss.; vd anche P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove*, cit., pp. 69 ss..

³³ G. UBERTIS, *La prova penale*, cit., *ibidem*.

onere della prova gravi invece sull'imputato³⁴, in tal caso, sarà interessante mettere a fuoco se le conseguenze possibili siano davvero così irrimediabilmente incompatibili con i principi costituzionali.

Si prenda ad esempio la disciplina delle cause di giustificazione, muovendo dall'art.530 c.p.p.: il giudice pronuncia sentenza di assoluzione “*Se vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di causa di giustificazione (...) ovvero vi è dubbio sull'esistenza delle stesse*”. Interpretando tale disposizione *a contrario*, si desume che, in assenza di prova, il giudice non pronuncerà sentenza di assoluzione, ma di condanna: ciò significa che l'onere della prova della presenza di una causa di giustificazione ricadrà soltanto sull'imputato³⁵.

Questa tesi non appare contraddetta dal fatto che per la sentenza di assoluzione sarebbe sufficiente che residui nella mente del giudice un “*dubbio sull'esistenza delle stesse*”: infatti, questa espressione sembra indicare non la parte sulla quale gravi l'onere della prova, bensì il *quantum* probatorio a tale parte richiesto.

Conferma decisiva della ricostruzione appena riportata si trae poi dall'insostenibilità delle conseguenze che deriverebbero dalla sua negazione: infatti, a prescindere dal fatto che si voglia o meno riconoscere alle cause di giustificazione natura di elementi negativi della fattispecie oggettiva di reato³⁶, risulterebbe davvero problematico richiedere alla pubblica accusa la prova della loro mancanza (*rectius*, della mancanza di ciascuna di esse), e ancora più assurdo sarebbe anche solo immaginare in capo al Pubblico Ministero l'onere di dimostrare, con riferimento all'elemento soggettivo, che il soggetto agente non si sia rappresentato neanche una delle cause di giustificazione esistenti. Per l'accusa si tratterebbe, infatti, di una vera *probatio diabolica*.

Aderendo alla concezione che inquadra le cause di giustificazione come elemento negativo del fatto di reato³⁷, è possibile concludere che la pubblica accusa abbia l'onere di provare gli elementi positivi della fattispecie oggettiva, cioè la condotta

³⁴ Cfr G.P. AUGENTI, *Onere di prova e processo penale*, in *Riv. Pen.*, 1930, pp. 47 ss..

³⁵ Cfr M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol.II, parte I, cit., pp. 148 ss.; P. TONINI, *La prova penale*, cit., pp. 48 ss.; P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove*, cit., pp. 69 ss.; AA. VV., *Compendio di procedura*, cit., pp. 880 ss..

³⁶ Sic M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol.II, parte I, cit., pp. 148 ss, pp. 179 ss.; *contra* AA. VV., *Compendio di procedura*, cit., pp. 880 ss..

³⁷ Per tutti M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol.II, parte I, cit., pp. 144 ss.; ID, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, pp. 18 s; M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 215 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015, 9^a ed., pp. 235 ss.; cfr C.F. GROSSO, *L'errore sulle scriminanti*, Milano, 1960, pp. 142 ss.; A. PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, pp. 142 ss.; *Contra*, tra i tanti, vd G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 7^a ed., pp 196 ss; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1-84*, Milano, 2004, 3^a ed., I, pp.; AA. VV., *Compendio di procedura*, cit., pp. 880 ss..

dell'imputato³⁸ ed eventualmente il nesso di causalità³⁹ e l'evento naturalistico⁴⁰, mentre la difesa debba provare gli elementi negativi del fatto (o almeno insinuare il dubbio sulla presenza di essi), fra i quali si segnala, appunto, a mero titolo esemplificativo⁴¹, la presenza delle cause di giustificazione; per quanto riguarda l'elemento soggettivo, la pubblica accusa ha l'onere di provare la rappresentazione o la rappresentabilità degli elementi oggettivi del reato, mentre la difesa la rappresentazione della presenza di una causa di giustificazione, anch'essa elemento negativo del fatto⁴².

A ben vedere, questa interpretazione non appare costituzionalmente illegittima, poiché l'oggetto di accertamento del procedimento penale resta comunque la colpevolezza dell'imputato, non la sua innocenza, sicché l'onere della prova in capo all'imputato sorgerebbe solo e soltanto qualora la pubblica accusa avesse dato prova della presenza degli altri elementi fondanti la colpevolezza dell'imputato; in caso contrario, naturalmente, l'imputato potrebbe mantenere una condotta processuale inerte (senza dover soddisfare alcun onere della prova) ed essere ugualmente assolto. Inoltre, gli ultimi sospetti di illegittimità costituzionale possono essere fugati tenendo conto del differente *quantum* probatorio richiesto all'accusa e alla difesa⁴³: infatti, l'art. 533 c.p.p. prevede che sia pronunciata una sentenza di condanna solo nel caso in cui l'imputato sia risultato colpevole “*al di là di ogni ragionevole dubbio*”⁴⁴: ciò significa che risulterebbe sufficiente un ragionevole dubbio riferito a qualsiasi elemento fondante la colpevolezza per assolvere l'imputato “*perché il fatto*

³⁸ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol.II, parte I, cit., pp. 57 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 119 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 223 ss..

³⁹ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol.II, parte I, cit., pp. 93 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 136 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 236 ss..

⁴⁰ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol.II, parte I, cit., pp. 88 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 133 ss.; cfr G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 233 ss..

⁴¹ Nel prosieguo della trattazione si esamineranno altre situazioni in cui anche l'imputato parti sembra gravato di un onere della prova.

⁴² Cfr M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol. II, parte I, cit., pp. 144 ss.. Gli elementi negativi della fattispecie che non devono essere confusi con gli elementi positivi costruiti negativamente, quale, ad esempio, la necessità nell'ingresso abusivo nel fondo altrui (vd art. 637 c.p.): considerare tale elemento come elemento positivo costruito negativamente, invece che come elemento negativo, significa, per l'appunto, gravare del relativo onere probatorio la pubblica accusa, che dovrebbe dimostrare, nel caso specifico, sia che l'ingresso abusivo nel fondo altrui sia avvenuto senza necessità, sia che l'agente non si sia rappresentato erroneamente la necessità.

⁴³ Mentre, come si è visto, nel processo civile sia all'attore sia al convenuto è richiesto lo stesso *quantum* probatorio.

⁴⁴ AA VV. *Compendio di procedura*, cit., pp. 880 ss..

non sussiste”⁴⁵ o “*non costituisce reato*”⁴⁶ (art.530 c.p.p.), anche qualora dei fatti indicanti la colpevolezza fosse stata data una prova più piena rispetto a quella offerta per i fatti a sostegno dell’innocenza dell’imputato⁴⁷.

D’altra parte, come si è anticipato, non è richiesto che l’imputato dia una prova completa della presenza (o della rappresentazione) di una delle cause di giustificazione, ma è sufficiente che insinui nel giudice anche solo il *dubbio* su di essa.

Tirando le somme di questa breve disamina, l’onere della prova *formale* e quello *sostanziale* sembrano convergere, verso un unico concetto di onere della prova, in base al quale sia il pubblico ministero sia l’imputato devono provare i fatti che sostengono⁴⁸, altrimenti il giudice non potrà prenderli in considerazione; lo stesso meccanismo opera, d’altra parte, ogniqualevolta il pubblico ministero riesca (in un primo momento) a convincere il giudice della colpevolezza dell’imputato: la difesa, infatti, si troverebbe a questo punto gravata dall’onere di fornire una prova contraria⁴⁹.

In altre parole, onere formale e onere sostanziale evidenziano aspetti diversi di uno stesso fenomeno: il primo si adempie introducendo in giudizio gli elementi di prova secondo l’*iter* previsto dalla legge, mentre il secondo, anche detto onere della prova *materiale*⁵⁰, si soddisfa convincendo il giudice del fatto affermato. È bene mettere in luce che, anche se si adempie l’onere formale della prova, è comunque possibile

⁴⁵ Vd P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto*, cit., *ibidem*. L’Autore sottolinea l’importanza della legge n.46/2006, che ha introdotto il parametro del “ragionevole dubbio”, canone che fino a quel momento si limitava ad essere accolto dalla giurisprudenza. Cfr Cass., Sez. Un. pen., 11 settembre 2002 n.38, in *Guida dir.*, p. 62. La Suprema Corte, riunitasi nella sua composizione più autorevole, aveva chiarito che la condanna dovesse essere sostenuta “*da un alto grado di credibilità razionale*”. Cfr anche G. CANZIO, *L’“Oltre il ragionevole dubbio”*, cit., p. 305 e P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto*, cit., p. 75 con riferimento ad una peculiarità emersa a livello di diritto processuale penale comparato: sembra che il parametro del “ragionevole dubbio”, infatti, sia accolto prevalentemente nei sistemi a verdetto immotivato (ad esempio, quello statunitense).

⁴⁶ Per l’assoluzione in caso di dubbio sulla concreta evitabilità dell’evento, vd § 8.

⁴⁷ Il principio del “ragionevole dubbio”, peraltro, si pone in linea del tutto in linea con la Direttiva Europea 9 marzo 2016 n.343, che, al 22° “Considerando”, stabilisce che lo stato di dubbio debba essere interpretato sempre e solo a favore dell’imputato. Interessante anche la lettura data dalla Direttiva alle presunzioni legali *contra reum*, tali non da provocare un’inversione dell’onere della prova, bensì, meramente, una condivisione.

⁴⁸ Si considera “onere” la situazione giuridica in cui un soggetto, qualora intenda ottenere un vantaggio, debba comportarsi in un particolare modo, vd P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto*, cit., p. 69 (nota 52).

⁴⁹ P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove*, cit., pp. 69 ss.; P. TONINI, *La prova penale*, cit., pp. 48 ss.. Autorevole parte della dottrina preferisce invece l’espressione “rischio per la mancata prova”, ritenendola più adeguata alla presunzione di non colpevolezza dell’imputato, sul quale, almeno in un primo momento, non grava alcun onere. R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., pp. 399 ss.; cfr P. FERRUA, *La prova*, cit., pp. 2 s; cfr G. UBERTIS, *La prova penale*, cit., *ibidem*; cfr G. ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza*, cit., pp. 96 ss..e vd anche F. CORDERO, *Il giudizio d’onore*, Milano, 1959, pp. 88 ss..

⁵⁰ G. UBERTIS, *La prova penale*, cit., pp. 97 ss..

che il giudice non sia convinto del fatto introdotto e quindi che l'onere sostanziale non sia soddisfatto; d'altra parte, non sarebbe impossibile adempiere l'onere sostanziale pur non avendo soddisfatto quello formale (si pensi ad un fatto introdotto incautamente dalla controparte, o persino dal giudice, nonostante l'inerzia di una parte)⁵¹.

Fatte queste premesse con riferimento al diritto di cittadinanza dell'onere della prova all'interno del processo penale, è ora il momento di focalizzare l'attenzione su quegli istituti per effetto dei quali il giudice, traendo spunto da un fatto noto A, possa (e debba!) indurre inferenzialmente un fatto ignoto B, senza la necessità che B sia provato appositamente: in altre parole, provando l'elemento A (fondante la responsabilità dell'imputato) si adempirebbe anche l'onere della prova del fatto B (anch'esso fondante la responsabilità dell'imputato), così che, per effetto di questa specie di inversione dell'onere della prova, graverebbe sull'imputato l'onere di provare l'assenza di B (e non sull'accusa quello di provare la sua presenza)⁵². Questi istituti sono le presunzioni⁵³.

4. Significato e classificazione delle presunzioni

Il ragionamento presuntivo⁵⁴ è quel tipo di operazione logica (*rectius*, quell'inferenza⁵⁵) che muove da un fatto noto e, sulla base di regole di esperienza, permette di determinare un fatto ignoto⁵⁶ senza il bisogno di accertarlo concretamente: nel termine "presunzione", infatti, il prefisso "*prae*" indica che la supposizione (o l'assunzione) espressa dal termine "*sumptio*" non si basa su elementi probatori che la dimostrino, bensì viene svolta in anticipo⁵⁷.

Si ipotizzi semplicemente che il giudice si trovi a dover accertare la presenza di un elemento rilevante per il processo: mentre, normalmente, la sua prova dovrebbe

⁵¹ P. TONINI, *La prova*, cit., *ibidem.*; P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove*, cit., *ibidem.*

⁵² Cfr R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., pp. 399 ss e vd artt. 1693 e 1694 c.c..

⁵³ Vd voce *Presunzione*, in *Dizionario enciclopedico del diritto* diretto da F. GALGANO, II, pp. 1170 ss.; cfr G. PIERRO, *Accertamento del fatto*, cit., p. 34; V. ITALIA, *Le presunzioni legali*, in *Diritto Pubblico*, Università degli Studi di Milano, Dipartimento Giuridico-Politico, Milano, 1999, VII, pp. 1 ss.; N. MANNARINO, *La prova nel processo*, Padova, 2007, pp. 190-200; E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., pp. 249 ss e A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile a cura di G. TRABUCCHI*, Padova, 47^a ed., 2015, pp. 224 ss.; L. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, in *Nuova collezione di Opere giuridiche*, Torino, 1890, pp. 99 ss.; R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., p. 409.

⁵⁴ Vd C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., *ibidem.*

⁵⁵ Voce *Presunzione*, in *Dizionario enciclopedico del diritto* diretto da F. GALGANO, II, pp. 1170 ss.; C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 8 ss..

⁵⁶ N. MANNARINO, *La prova nel processo*, cit., *ibidem.* L'Autore parla di "*sillogismo indiziario*" con riferimento a quel ragionamento che si basa su presunzioni semplici, ossia indizi, vd art.2729 c.c.. L'Autore, inoltre, evidenzia l'importanza della funzione di "*ponte*" delle regole di esperienza (da lui chiamate "massime"), grazie alle quali soltanto è possibile il passaggio dal fatto noto al fatto ignoto; vd anche V. ITALIA, *Le presunzioni legali*, cit., pp. 1 ss.; cfr E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., pp. 83 ss

⁵⁷ V. ITALIA, *Le presunzioni*, cit., *ibidem.*

essere assunta in dibattimento ⁵⁸, in questo caso il giudice potrà indurre inferenzialmente ⁵⁹ tale fatto dalla presenza all'interno del processo di un altro (diverso) elemento, che sarà stato, questo sì, direttamente oggetto di prova.

È essenziale, al fine di fugare eventuali dubbi o incertezze, evidenziare che il “fatto noto” si distingue sia dal fatto notorio ⁶⁰ sia da quello pacifico: il primo, per formare il convincimento del giudice, deve essere oggetto di prova, mentre il secondo rientra nella comune esperienza e pertanto può prescindere ⁶¹, a meno che sia oggetto di contestazioni ⁶². Il fatto pacifico, in verità, non è di conoscenza pubblica, ma viene affermato da una parte e confermato (esplicitamente o implicitamente) dall'altra, sicché può essere utilizzato dal giudice come elemento di prova ⁶³.

Si è detto che, per effetto dell'istituto delle presunzioni, il giudice potrà (o dovrà) indurre da uno o più fatti noti la presenza di un fatto ignoto: orbene, l'art. 2727 c.c. distingue le presunzioni semplici da quelle legali in base al soggetto che rende possibile tale procedimento logico. Le presunzioni semplici fuoriescono dall'oggetto della trattazione, ma è comunque opportuno dedicare loro i seguenti brevi cenni.

5. Le presunzioni semplici

Come emerge dall'art.2729 c.c., le presunzioni *semplici*, anche dette *di fatto o dell'uomo* ⁶⁴, sono lasciate alla “*prudenza del giudice*” ⁶⁵, il quale non può ammetterle, a meno che esse siano “*gravi, precise e concordanti*”; analogamente, l'art.192 c.p.p. prevede che il giudice possa desumere l'esistenza di un fatto da indizi “*gravi, precisi e concordanti*” e che i criteri ed i risultati della valutazione del giudice in merito a tali requisiti siano espressi in motivazione ⁶⁶, così che le parti

⁵⁸ Per approfondire tale argomento, vd G. LOZZI, *Lineamenti di procedura*, cit., pp. 327 ss e ID, *Lezioni di procedura*, cit., pp. 205 ss..

⁵⁹ Cfr G. PIERRO, *Accertamento del fatto*, cit., p. 34; cfr A. VECCHINI, *Arringhe penali*, Milano, 192X, II, p. 12.

⁶⁰ A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., *ibidem*.

⁶¹ G. LOZZI, *Lineamenti di procedura*, cit., p. 113 e ID, *Lezioni di procedura*, cit., pp. 217 s. L'Autore considera la data di un terremoto come esempio di fatto notorio: non ci sarà bisogno di provarla, dato che il terremoto è associato alla data dalla comune esperienza.

⁶² E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., pp. 70 s.

⁶³ Cfr D. SIRACUSANO, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, in *Leg. pen.*, 1989, p. 87.

⁶⁴ A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., *ibidem*; G. BETTIOL, *Presunzioni ed onere*, cit., p. 6.

⁶⁵ Cfr L. RAMPONI, *La teoria*, cit., pp. 12 s. Cfr anche G.R. PISTOLESE, *La prova civile per presunzioni e le c.d. massime di esperienza*, in *Monografie de “Il foro della Lombardia”*, *studii di diritto civile, commerciale e processuale civile* diretto da F. MESSINEO e M.T. ZANZUCCHI, Padova, 1935, VIII, pp. 58 ss

⁶⁶ Per un'approfondita esegesi di questi requisiti, vd S. PAREZZAN, *Regole di esclusione e regole di valutazione delle prove*, in *‘Incontri ravvicinati’ con la prova penale* a cura di L. MARAFIOTI e G. PAOLOZZI, in *Processo penale e politica criminale* diretto da G. PAOLOZZI, S. MOCCIA, L. MARAFIOTI, L. LUPARIA, P. MARCHETTI, Torino, 2014, p. 226 (nota 62); N. LAURO, *Note in tema di prova indiziaria e presunzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, pp. 1425 ss.; M. TARUFFO, *Certeza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro. It.*, 1974, p. 100; N. MANNARINO, *La prova nel processo*, cit., pp. 190-200; cfr L. RAMPONI, *La teoria*, cit., p. 12; G. LOZZI, *Lineamenti di procedura*, cit., pp. 109 ss.; cfr M. DEGANELLO, *I criteri di*

possano prenderne conoscenza e, eventualmente, valutare la possibilità di impugnare la sentenza ⁶⁷.

Il giudice normalmente si serve di presunzioni semplici quando non ha a disposizione una prova storica (o *prova in senso stretto* ⁶⁸), che avrebbe ad oggetto esattamente l'oggetto dell'accertamento, ma deve accontentarsi di elementi di prova indiziari, che possono comunque formare il suo (libero) convincimento; in questo caso, servendosi di regole di esperienza ⁶⁹ (intese come regole di giudizio) ⁷⁰, sulla base dell'*id quod plerumque accidit* ⁷¹, il giudice avrà il potere di indurre inferenzialmente un fatto ignoto da uno o più noti⁷².

Per concludere, le presunzioni semplici ammettono prova contraria e non sono ammesse nei casi in cui la legge escluda la prova per testimoni (art.2729 c.c. 2° comma).

6. Le presunzioni legali

A differenza di quello che accade con riferimento alle presunzioni semplici, in cui sarà sempre e solo il giudice a valutare l'opportunità di una ricostruzione dei fatti basata meramente su presunzioni, il discorso è più delicato per quanto riguarda le

valutazione della prova penale. Scenari di diritto giurisprudenziale, Torino, 2005, p. 85; cfr anche G. DE LUCA, *Logica e metodo probatorio giudiziario*, in *Scuola positiva*, 1965, p. 34; Cass., Sez. Un. pen., 3 febbraio 1990, n.2477, in *Giur. pen.*, 1990, pp. 299 ss.; vd anche Cass., Sez IV Pen., 25 gennaio 1993, in *Riv. pen.*, 1994, p. 104; cfr Cass., sez. I pen., 21 dicembre 1999, n.1718, in *riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p.1036.

⁶⁷ AA. VV., *Compendio di procedura*, cit., pp. 334 ss.; S. PAREZZAN, *Regole di esclusione*, cit., *ibidem*; G. BALENA, *Istituzioni di diritto*, cit., vol. II, cit., pp. 94 ss.; cfr P. FERRUA, *Il giudizio*, cit., p. 353.

⁶⁸ G. UBERTIS, *La prova penale*, cit., p. 26.

⁶⁹ C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 9 ss.; cfr G. BETTIOL, *Presunzioni ed onere*, cit., pp. 10 ss..

⁷⁰ N. MANNARINO, *La prova nel processo*, cit., pp. 190 ss.. È bene chiarire che la distinzione tra prova storica e prova critica non ha valore assoluto, né indica una gerarchia tra le prove: infatti, entrambi i tipi di prova concorrono a formare il convincimento del giudice in base alla propria capacità dimostrativa. Sic Cass., Sez. Un. Pen., 18 febbraio 1988 n. 1185, in *Cass. pen.* 1988, pp. 1343 ss.; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, Morano, 1958, p. 132. Sic anche L. RAMPONI, *La teoria*, cit., pp. 1 ss.; cfr G. LOZZI, *Lineamenti di procedura*, cit., pp. 109 ss, 113 ss e ID, *Lezioni di procedura*, cit., pp. 217 ss.. L'Autore approfondisce la differenza tra il *genus* "regola di esperienza" e la *species* "massima di esperienza", evidenziando il fatto che quest'ultima si basa su dati scientifici o su una "*esperienza particolarmente qualificata*".

⁷¹ Solitamente, il legislatore si basa sull'*id quod plerumque accidit*, ma talvolta può elaborare una presunzione legale semplicemente per ragioni politiche, magari di ordine pubblico. Sic L. RAMPONI, *La teoria*, cit., pp. 174 ss.. Sic R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., p. 409. L'Autore chiarisce che il legislatore può prevedere una presunzione per finalità particolari, e, in tal caso, la conformità di essa alle norme di esperienza (e quindi all'*id quod plerumque accidit*) potrebbe essere in dubbio. Cfr P. SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, p. 91. Vd anche C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 9 ss.. Vd anche § 9, sui reati di pericolo presunto: in questa categoria di reati, il pericolo costituisce appunto la *ratio* per cui il legislatore incrimina un comportamento di per sé non necessariamente offensivo).

⁷² Cfr G. PIERRO, *Accertamento del fatto*, cit., p. 34.

presunzioni legali: in questo caso, infatti, è il legislatore a stabilire i fatti dalla cui presenza il giudice debba presumere quella di altri fatti, di solito codificando una regola di esperienza che li vede associati ⁷³.

In altre parole, nelle presunzioni legali anche se è il giudice che si serve della presunzione, inducendo il fatto ignoto da quello noto, è la legge a stabilire quale sia il fatto ignoto da indurre ⁷⁴, sicché non c'è spazio per il concreto apprezzamento del giudice, se non con riferimento ad un'eventuale prova contraria (o per quanto riguarda il fatto da cui trae spunto il ragionamento presuntivo).

Orbene, posto che sarà la legge a prevedere le conseguenze che il giudice dovrà trarre dall'accertamento della presenza di un fatto, e cioè la presenza di un altro fatto, le parti che fossero interessate a tale accertamento saranno dispensate dall'onere di provarla ⁷⁵; in breve, ogni volta che il giudice accerterà il fatto in questione, dovrà considerare accertato anche il fatto ignoto che la legge presume per la presenza del primo ⁷⁶, ma cosa succede se il fatto ignoto presunto non si è concretamente verificato?

Per rispondere alla domanda è necessario introdurre la distinzione (rifiutata da una parte della dottrina ⁷⁷) tra le presunzioni legali relative (anche dette *iuris tantum*) e quelle assolute (c.d. presunzioni *iuris et de iure*)⁷⁸: le presunzioni assolute non ammettono prova contraria, sicché, anche se, in concreto, il fatto ignoto presunto dal legislatore non si verificasse, la parte non potrebbe opporre (e il giudice non potrebbe considerare) tale inesistenza. Le presunzioni relative, viceversa, ammettono prova contraria: come già precisato, una volta che una parte avrà accertato la presenza di un fatto A, da cui si presuma quella di un fatto B, non dovrà essere la stessa parte a provare il fatto B, bensì, semmai, sarà la controparte che dovrà provare l'assenza di B.

Interessante è, a questo punto, cercare di chiarire se il fenomeno appena descritto possa essere considerato come un meccanismo di inversione dell'onere della prova: nonostante una parte della dottrina sia di questa opinione ⁷⁹, altra autorevole parte sostiene che si tratterebbe di una mera liberazione parziale, facendo leva sul fatto

⁷³ Sic G. BETTIOL, *Presunzioni ed onere*, cit., pp. 10 ss..

⁷⁴ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., pp. 83 ss..

⁷⁵ Vd art.2728 c.c.; si vedrà che invece, con riferimento alle presunzioni semplici, sarà il giudice stesso a decidere le conseguenze e trarle dal fatto noto, vd art.2729 c.c..

⁷⁶ Cfr E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., pp. 249 ss..

⁷⁷ Vd G. FABBRINI TOMBARI, voce *Presunzioni*, in *Dig. (disc. priv.)*, vol XIV, Torino, 1996, p. 280.

⁷⁸ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., *ibidem*; E.M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in *La prova penale* diretto da A. GAITO, in *Trattati brevi*, Torino, 2008, I, pp. 251 ss.; L. RAMPONI, *La teoria*, cit., pp. 14 ss.; cfr voce *Presunzione*, cit., pp. 1170 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., *ibidem*; cfr V. ITALIA, *Le presunzioni legali*, cit., pp. 4 ss..Le presunzioni semplici, come accennato in precedenza, sono tutte relative.

⁷⁹ V. ITALIA, *Le presunzioni legali*, cit., pp. 8 s; cfr R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., pp. 399 ss..

che comunque, affinché un fatto potesse considerarsi presunto, bisognerebbe provarne un altro⁸⁰.

Altra parte ancora evidenzia che, in realtà, non sarebbe invertito l'onere della prova, ma, più che altro, sarebbe spostato l'*oggetto* della prova⁸¹, e questa affermazione potrebbe essere apprezzata secondo due diverse chiavi di lettura: infatti, da un lato viene valorizzato il fatto che una parte proverebbe la presenza del fatto A invece di quella del fatto B (presunto)⁸², dall'altro viene evidenziato che non sarebbe la parte a dover provare il fatto B (presunto), bensì la controparte a dover dimostrare la sua concreta assenza (e questo sarebbe lo spostamento)⁸³.

Tutte le ricostruzioni appena riportate arricchiscono il quadro d'insieme della questione, in particolar modo la teoria dell'inversione dell'onere della prova: infatti, ad esempio, se normalmente la pubblica accusa per dimostrare la responsabilità dell'imputato sarebbe tenuta a provare gli elementi A e B, e, per l'effetto di una presunzione legale, il giudice potesse presumere l'elemento B dalla presenza di A, è evidente che, con esclusivo riferimento all'elemento B, l'onere della prova sarebbe invertito (o rovesciato), poiché, provato A, il pubblico ministero potrebbe rimanere inerte e il giudice dovrebbe ugualmente presumere la presenza di B⁸⁴, gravando sulla difesa, semmai, l'onere di dimostrare l'assenza di B.

7. Le presunzioni legali nel diritto penale

È giunto ora il momento di chiedersi se le presunzioni legali, con la conseguente inversione dell'onere della prova che comportano, possano avere diritto di cittadinanza nel nostro sistema penale, con particolare riferimento a quelle *contra reum*⁸⁵: per definizione, sembrerebbe di dover respingere tale eventualità⁸⁶, perché ammettere automatismi o presunzioni in sostituzione della ricerca effettiva della prova⁸⁷ rischierebbe di porsi in contrasto con la presunzione di non colpevolezza, oltre a compromettere la struttura del processo penale e di privarlo del nobile principio ispiratore di ricerca della verità⁸⁸.

⁸⁰ A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, Roma, 1920, p. 47.

⁸¹ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., pp. 249 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., *ibidem*.

⁸² A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., *ibidem*.

⁸³ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., pp. 249 ss..

⁸⁴ Cfr V. ITALIA, *Le presunzioni legali*, cit., pp. 8 s e R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., pp. 399 ss.. Questa tesi resiste, pur condividendo che l'accusa resti comunque tenuta a provare A, e che, pertanto, la liberazione sia solo parziale (cfr A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, Roma, 1920, p. 47.), e l'oggetto dell'onere sia solo spostato da B ad A (cfr A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., *ibidem*).

⁸⁵ Cfr G. BETTIOL, *Presunzioni ed onere*, cit., pp. 15 ss..

⁸⁶ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., p. 66; A. CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, Torino, 1989, p. 180; cfr E.M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in *La prova penale* diretto da A. GAITO, in *Trattati brevi*, Torino, 2008, I, pp. 256 ss..

⁸⁷ A. CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo*, cit., *ibidem*.

⁸⁸ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., p. 8; cfr G. BETTIOL, *Presunzioni ed onere*, cit., pp. 14 s

La Corte Europea dei diritti dell'uomo, del resto, ha rassicurato sulla compatibilità delle presunzioni legali con la presunzione di innocenza (art.6 CEDU comma 2°), a condizione che esse si mantengano entro limiti ragionevoli e che lascino spazio per la prova contraria ⁸⁹: gravi dubbi di legittimità costituzionale potrebbero sorgere, pertanto, con riferimento alle presunzioni di tipo assoluto ⁹⁰, per le quali, *de iure condendo*, sarebbe opportuno considerare una "relativizzazione", se non si volesse radicalmente espellerle dal sistema ⁹¹.

Si rende a questo punto necessario prendere in considerazione alcuni istituti presuntivi rinvenibili nel nostro sistema: sarà interessante chiarire se si tratti di presunzioni legali relative o assolute, verificare, in concreto, se determinino un'inversione dell'onere della prova e con quali conseguenze sotto il profilo della legittimità costituzionale, per poi proiettare i risultati raggiunti nel più contesto sistematico delineato dall'onere delle prova.

8. La "colpa presunta"

In dottrina si è dibattuto a lungo sulla natura della c.d. colpa specifica, vale a dire il criterio di imputazione previsto dall'art.43 c.p. 1° comma 3° alinea nel caso in cui l'evento non voluto si verifichi "*per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*": infatti, mentre l'imputazione per c.d. colpa generica è subordinata all'accertamento della rappresentabilità ed evitabilità dell'evento, desumibili, secondo la dottrina, dall'espressione "*negligenza, imprudenza o imperizia*", ci si domandava se fosse necessario accertare questi stessi requisiti anche con riferimento alla imputazione per colpa specifica, anche se la lettera della disposizione sembrerebbe richiedere unicamente la violazione di una regola giuridica.

Parte della dottrina ha avanzato, a questo proposito, la teoria della *colpa presunta* ⁹², secondo cui, accertata la violazione della regola giuridica e il nesso di causalità con l'evento, il giudice avrebbe potuto e dovuto condannare *sic et simpliciter* l'imputato, senza l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato ⁹³: infatti, mentre con

⁸⁹ Vd Direttiva (UE) 9 marzo 2016 n.343: il 22° "considerando" precisa che qualsiasi dubbio dovrà valere in favore dell'indagato o dell'imputato. Cfr anche Corte Europea Dir. Uomo 7-10-1988, Salabiaku contro Francia. In questa pronuncia viene precisato che, per effetto delle presunzioni legali, si avrebbe una mera condivisione dell'onere della prova, non un'inversione.

⁹⁰ Cfr E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., p. 85.

⁹¹ V. ITALIA, *Le presunzioni legali*, cit., pp. 13 s, 77 ss.; cfr anche L. RAMPONI, *La teoria*, cit., pp. 174 s. L'Autore sottolinea la non ragionevolezza delle presunzioni di tipo assolute, anche se riconosce che possano rispondere in maniera adeguata a necessità di interesse generale o ordine pubblico.

⁹² G. BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1966, 6^a ed., p. 400. L'Autore ha tuttavia superato tale posizione nelle edizioni successive, cfr l'8^a ed., 1973, p. 437, la 10^a ed., 1978, p. 460 e la 12^a, 1986, pp. 536 ss.; E. ALTAVILLA, *La colpa: il reato colposo, riflessi civilistici, analisi psicologica*, Roma, 1950, pp. 63 ss.; cfr O. VANNINI, *Istituzioni*, cit., p. 129.

⁹³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale* a cura di L. CONTI, Milano, 2003, 16^a ed., pp. 374 ss.; G.D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, in *Manuali di Scienze Giuridiche*, Padova, 1965, pp. 97 ss.; M. FINZI, *Il delitto*

riferimento alla colpa generica il giudice effettua caso per caso il controllo di rappresentabilità ed evitabilità dell'evento, per quanto riguarda la colpa specifica è il legislatore, al momento dell'elaborazione della norma incriminatrice, ad effettuare il controllo di rappresentabilità ed evitabilità dell'evento. Non ci sarebbe bisogno della concreta rappresentabilità dell'evento, perché la colpa dell'agente che violasse la norma e determinasse l'evento sarebbe presunta *iuris et de iure* ⁹⁴.

Altra parte della dottrina, tuttavia, ha posto in evidenza che il criterio di imputazione in questione non sarebbe altro che una forma occulta di responsabilità oggettiva, vale a dire fondata sul puro nesso di causalità: la teoria della colpa presunta sarebbe dunque da rifiutare *in primis* perché in contrasto con i principi costituzionali della presunzione di non colpevolezza e della personalità della responsabilità penale ⁹⁵, e, *in secundis*, perché condannerebbe all'incoerenza il dato sistematico del codice, posto che l'art.42 c.p. contrappone espressamente la responsabilità per colpa e la responsabilità oggettiva, criteri di imputazione che l'art.43 c.p., se interpretato in questo modo, identificherebbe ⁹⁶.

Orbene, per distinguere la c.d. colpa specifica da una colpa presunta, che in realtà non sarebbe che una nuova forma mascherata di responsabilità oggettiva, è possibile

preterintenzionale, Torino, 1925, p. 156; G. LEONE, *Appunti polemici in tema di "aberratio ictus" con pluralità di eventi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1941, p. 216; ID, *Il reato aberrante*, cit., p. 150; I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 1998, p. 323; Cass., sez.IV pen., 15 ottobre 1997, n.10333, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 2941.

⁹⁴ Cfr F. ALIMENA, *La colpa nella teoria generale del reato*, in *Collana di studi penalistici* diretta da G. BETTIOL, Palermo, 1947, pp. 199 ss..

⁹⁵ Vd art.27 Cost.. In virtù del 2° comma di tale disposizione, che ha costituzionalizzato il "principio di colpevolezza", ogni elemento del fatto di reato (persino un evento posto a carico dell'agente "altrimenti" che per dolo, colpa o preterintenzione, vd *infra* con riferimento all'art.42 commi 2° e 3° c.p.) deve avere un minimo di riferibilità psichica (cioè un collegamento soggettivo) con l'agente (la cui coscienza e volontà della condotta non deve naturalmente essere in discussione), nel senso che a quest'ultimo sia possibile muovere un rimprovero perché l'evento, pur non essendo stato da lui rappresentato, era comunque rappresentabile, vd M. GALLO, *Appunti*, cit., vol II, *Il reato*, parte I, cit., pp. 38 ss e ID, *Appunti*, cit., parte II, cit., pp. 133 s, 163 ss.; ID, *Appunti di diritto penale*, vol. I, *La legge penale*, Torino, 1999, pp. 7 ss.; cfr ID, *Intervento*, in *Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste*, Roma, 1953 p. 120; M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 9 ss.; A. MASSARO, *La colpa*, cit., pp. 93 s; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 345; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, in *Itinerari di Diritto Penale* diretto da E. DOLCINI, G. FIANDACA, E. MUSCO, T. PADOVANI, F. PALAZZO, F. SGUBBI, Torino, 2012, pp. 305 ss.; cfr M. SINISCALCO, *Giustizia penale e Costituzione*, Torino, 1968, pp. 76 ss.; cfr M. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, pp. 53 ss.; cfr F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Digesto it.*, vol XIX, Torino, 1973, pp. 51 ss..

⁹⁶ M. GALLO, *Appunti*, cit., vol.II, parte II, cit., *ibidem*; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., *ibidem*; V. ATTILI, voce *Colpa penale*, in *Il diritto, Enc. giur. del sole 24 ore* diretta da S. PATTI, 2007, III, pp. 305-313; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., pp. 463 ss.; G. MARINI, voce "*Colpa*" in *Enc. Giur*, Roma, Treccani, 1991, p. 11; M. BONAFEDE, *L'accertamento della colpa specifica*, Padova, 2005, pp. 21 ss, 58 s; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 353; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, in *La colpa. Studi*, Milano, 2013, pp. 178 ss.; C. COSTI, voce *Colpa*, in *Diz. enc. dir.* diretto da F. GALGANO, Padova, 1996, I, pp. 306 ss..

individuare alcuni correttivi.

Anzitutto, non tutti i tipi di norme giuridiche violate potrebbero dare origine ad un'imputazione per colpa specifica, ma solo le norme cautelari poste con la finalità preventiva di evitare un evento dannoso⁹⁷, intendendo per norma cautelare quella tale per cui un evento dannoso o pericoloso sia una conseguenza rappresentabile della sua violazione⁹⁸. Le regole cautelari, in altre parole, individuano un'area di "rischio consentito" all'interno delle attività pericolose permesse dall'ordinamento: il soggetto agente potrà così essere responsabile di un delitto colposo derivato dallo svolgimento di tali attività soltanto a condizione che abbia violato le norme cautelari in materia, superando così il livello consentito di rischio⁹⁹.

Risulta necessaria, a questo punto, una precisazione: è vero che, per essere responsabile per colpa specifica, il soggetto agente deve aver violato una norma giuridica, ma non per questo si arriva alla conclusione che, se costui rispettasse la regola giuridica in questione, non potrebbe, d'altra parte, essere responsabile per colpa generica¹⁰⁰.

⁹⁷ A. PAGLIARO, *Il reato. Parte generale*, in *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, II, pp. 110 ss.; C. COSTI, voce *Colpa*, cit., pp. 306 ss.; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ne *I manuali superiori*, Roma, 2012, 22^a ed., pp. 896 ss.; R. BLAIOTTA, voce *Colpa*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* a cura di G. LATTANZI – E. LUPO, Milano, 2015, vol.II, tomo I, pp. 264-275; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, in *Trittico Giuridico*, 2^a ed., Torino, 2006, pp. 314 ss.; cfr G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, I, pp. 265 s; M. BONAFEDE, *L'accertamento della colpa*, cit., pp. 9, 58 s; F. ALIMENA, *La colpa*, cit., pp. 199 ss.; F. BRICOLA, *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi*, in *Bollettino dell'Istituto di diritto e procedura penale dell'Università degli Studi di Pavia, Anno accademico 1960-61, 1962*, pp. 113 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto*, cit., pp. 374 ss.; G. MARINUCCI, *La colpa*, cit., pp. 178 ss..

⁹⁸ Sic M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol.II, cit., parte II, *L'elemento psicologico* con la collaborazione di M. AMISANO, Torino, 2001, pp. 133 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, in *Raccolta di studi di diritto penale*, Milano, 1990, pp. 313 s; Cass., sez.IV pen., 15 ottobre 1997, n.10333, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2941. Per questa Giurisprudenza di legittimità, a cui aderisce C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., p. 175, invece, sarebbe necessario che l'evento rientrasse tra le conseguenze *ordinarie* della violazione della norma giuridica, facendosi riferimento all'*id quod plerumque accidit*.

⁹⁹ A. MASSARO, *La colpa nei reati*, cit., pp. 95 s; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 333 ss.; cfr F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto*, cit., pp. 377 ss..

¹⁰⁰ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol.II, parte II, cit., pp. 163 ss.. Si immagini che un automobilista proceda rispettando il limite di velocità e veda, dinanzi a lui, un individuo attraversare la strada sulle strisce pedonali: se la vettura travolge il pedone, il fatto che il guidatore rispettasse il limite di velocità non escluderebbe, di per sé, un'eventuale responsabilità a titolo di colpa generica, se si dimostra che l'evento era rappresentabile ed evitabile. M. RONCO, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto* diretto da M. RONCO, Bologna, 2007, I, pp. 542 ss.. Cfr F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 351. L'Autore evidenzia che anche il guidatore di un autoveicolo che abbia la precedenza ad un incrocio non è esentato dal rispettare le regole sociali di prudenza, e dall'evitare, quando possibile, un incidente con un altro veicolo che non si fermi per dargli la precedenza. Questo discorso è strettamente collegato con il principio di affidamento, in base al quale ciascun consociato può confidare nel fatto che gli altri rispettino le regole. A questo proposito, vd M.

L'evento cagionato in questione, inoltre, per poter essere imputato all'agente, deve essere proprio del tipo di eventi che la norma mira a prevenire ¹⁰¹, secondo il principio c.d. della *concretizzazione del rischio* ¹⁰².

Infine, è stato sollevato il c.d. problema della *condotta letica alternativa*: cosa succederebbe qualora si dimostrasse che l'evento, determinato da una violazione di una regola cautelare che mirava a prevenire proprio quel genere di evento, si sarebbe verificato ugualmente, anche se il soggetto agente avesse rispettato la regola cautelare in questione ¹⁰³? Imputare un evento inevitabile ¹⁰⁴ sarebbe iniquo e, per i motivi prima enunciati, problematico (per non dire incostituzionale) ¹⁰⁵, dato che porterebbe all'equiparazione tra la responsabilità per colpa specifica e la responsabilità oggettiva.

Per rendere l'art.43 c.p. 1° comma 3° alinea 2^ parte compatibile con i principi della Carta fondamentale, è preferibile leggere i requisiti dettati da tale disposizione per

MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, pp. 3 s; vd anche A. MASSARO, *Principio di affidamento e responsabilità per colpa nell'attività medico-chirurgica in équipe*, in *Temi penali* a cura di M. TRAPANI e A. MASSARO, Torino, 2013, pp. 187 ss.. L'Autrice pone in evidenza che il principio in oggetto assume un ruolo di particolare rilievo, ad esempio, all'interno dell'attività medico chirurgica, oltre che in quello, cui si è già fatto cenno, della circolazione stradale: in entrambi i casi, accertato il rispetto della norma legale da parte del soggetto agente, e, quindi, venuta meno una sua possibile responsabilità per colpa specifica, la giurisprudenza si dimostra particolarmente scrupolosa nell'accertare, comunque, un'eventuale responsabilità a titolo di colpa generica in capo all'agente (si tratta della c.d. funzione "residuale" della colpa generica).

¹⁰¹ M. GALLO, *Appunti*, cit., vol. II, parte II, cit., *ibidem*; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto*, cit., pp. 374 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice*, cit., p. 464; R. BLAIOTTA, voce *Colpa*, cit., pp. 264-275; G. MARINUCCI, *La colpa*, cit., pp. 178 ss.; E. ALTAVILLA, *La colpa*, cit., pp. 63 ss.; M. RONCO, *Il reato*, cit., pp. 562 ss.; G.D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto*, cit., pp. 97 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto*, cit., pp. 276 s; A.PAGLIARO, *Il reato*, cit., p. 116.

¹⁰² R.GAROFOLI, *Manuale di diritto*, cit., pp. 900 ss.; L. GIZZI, *Postilla*, 2008, a G. MARINI, voce "*Colpa*", cit., pp. 1 s; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 564 ss.; cfr G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., pp. 313-318, 659. L'Autore parla di "*realizzazione del rischio*". Altrimenti, potrebbe ritenersi responsabile di omicidio colposo persino quel guidatore imprudente che, pur procedendo a velocità superiore a quella consentita, riesca a fermare il proprio veicolo in tempo per non travolgere un bambino, se la nonna del piccolo, terrorizzata dal possibile impatto, fosse colpita da un attacco di cuore, poi rivelatosi letale. L'esempio trae ispirazione da quello classico ambientato tra '800 e '900, quando a transitare erano le carrozze, riportato da M. GALLO, *Appunti*, cit., vol. II, *Il reato*, parte II, cit., *ibidem*.

¹⁰³ M. GALLO, *Appunti*, cit., vol. II, *Il reato*, parte II, cit., pp. 170 ss.; cfr L. GIZZI, *Postilla*, cit., p. 2. L'Autore evidenzia che in casi come questo si verifica un fallimento della norma cautelare.

¹⁰⁴ Mancherebbe, secondo parte della dottrina, la c.d. "*causalità della colpa*", vd L. GIZZI, *Postilla*, cit., p. 3.

¹⁰⁵ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice*, cit., pp. 408 ss.; V. ATTILI, voce *Colpa penale*, cit., pp. 305-313; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 564 ss.; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto*, cit., pp. 900 ss.; R. BLAIOTTA, voce *Colpa*, cit., pp. 264-275; G. MARINUCCI, *La colpa*, cit., pp. 216 ss.; L. GIZZI, *Postilla*, cit., pp. 2 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto*, cit., pp. 277 s; M. RONCO, *Il reato*, cit., pp. 566 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., pp. 690 ss..

la colpa specifica in combinato con la causa di non punibilità espressa dall'art.45 c.p. in caso di “*Caso fortuito o forza maggiore*”: in altre parole, l'evento non dovrebbe essere imputabile all'agente qualora fosse avvenuto per caso fortuito o forza maggiore, vale a dire qualora non fosse rappresentabile ed evitabile.

Stando a questa ricostruzione, l'art.45 c.p. sembrerebbe condannato ad una interpretazione quasi disapplicativa, poiché non sarebbe altro che un doppione al negativo della colpa¹⁰⁶; dal dato letterale, tuttavia, è possibile desumere che mentre la prova dei requisiti della colpa generica, vale a dire della rappresentabilità ed evitabilità dell'evento, è necessaria per l'imputazione del delitto colposo, viceversa, in caso di imputazione per colpa specifica, non sarebbe la rappresentabilità ed evitabilità dell'evento a fondare la responsabilità dell'agente, bensì sarebbero la non rappresentabilità o l'inevitabilità dell'evento ad escluderla¹⁰⁷.

Ciò significa che, una volta provati tutti gli altri elementi a fondamento della colpevolezza, ben potrebbe il giudice imputare l'evento per colpa specifica *sic et simpliciter*, senza la necessità di accertare l'elemento soggettivo¹⁰⁸; tuttavia, qualora dalle risultanze processuali emergessero elementi che negassero la rappresentabilità dell'evento, il giudice dovrebbe assolvere l'imputato “*perché il fatto non costituisce reato*” (art.530 c.p.p.).

Infine, anche in questo caso è opportuno interrogarsi sul *quantum* di prova gravante in capo alla difesa: alla luce della presunzione di non colpevolezza (art.27 Cost. 2° comma) e del principio del ragionevole dubbio (art.533 c.p.p.¹⁰⁹), è preferibile ritenere che sarà sufficiente l'insinuazione di un ragionevole dubbio sulla concreta evitabilità dell'evento per escludere la responsabilità dell'imputato¹¹⁰.

Tirando le somme, anche nel caso di c.d. colpa presunta (*rectius*, rappresentabilità

¹⁰⁶ Infatti, sia l'art.43 c.p. sia l'art.45c.p. determinerebbero la non punibilità in caso di fatto di reato non rappresentabile o inevitabile alla stregua dell'*homo eiusdem conditionis*, cfr M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice*, cit., pp. 462 s.

¹⁰⁷ M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 78 ss.; A. MASSARO, *La colpa*, cit., pp. 95 ss.; C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 168 ss.

¹⁰⁸ Cfr G. BETTIOL, *Presunzioni ed onere*, cit., pp. 15 ss.. L'Autore precisa che sarà “*l'imputato che, per non subire gli effetti della presunzione relativa, dovrà fornire al giudice gli elementi di fatto che tolgono vigore alla presunzione stessa*”.

¹⁰⁹ Vd anche Direttiva Europea 9 marzo 2016 n.343, 22° “considerando”.

¹¹⁰ P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto.*, cit, p. 75; M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 78 ss.; A. MASSARO, *La colpa*, cit., pp. 98 ss.; cfr C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 168 ss.; P. TONINI, *La prova penale*, cit., pp. 53 ss.. *Contra* M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice*, cit., pp. 408 ss.; *contra* R. BLAIOTTA, voce *Colpa*, cit., pp. 264-275; cfr P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” e “improprie” nelle prospettive della fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, pp. 69 ss.; cfr V. ATTILI, voce *Colpa penale*, cit., pp. 305-313; cfr L. GIZZI, *Postilla*, cit., p. 3. Dagli Autori è prospettata la tesi del c.d. aumento del rischio: l'evento sarebbe da imputare all'agente a patto che la condotta posta in atto in violazione delle norme cautelari abbia aumentato il rischio del verificarsi di tale evento, anche se anche la condotta lecita alternativa non avrebbe potuto evitarlo. Questa ricostruzione non pare condivisibile perché lede il principio del ragionevole dubbio, pur non avendo alcun fondamento normativo.

ed evitabilità presunte¹¹¹) si verifica una situazione in cui, fatto salvo l'onere della pubblica accusa di provare tutti gli altri elementi fondanti la colpevolezza dell'imputato e il conseguente diritto dell'imputato a rimanere inerte durante tale accertamento, con riferimento alla rappresentabilità ed evitabilità dell'evento non sembra sbagliato evidenziare un'inversione dell'onere della prova¹¹²: infatti, sarà onere dell'imputato provare che l'evento non era evitabile pur tenendo la condotta lecita, o almeno insinuare un ragionevole dubbio in tal senso, poiché, in caso contrario, il giudice potrebbe condannare senza essere tenuto ad accertare la concreta evitabilità dell'evento¹¹³.

9. Il “pericolo presunto”

Altra situazione di inversione dell'onere della prova potrebbe riscontrarsi nei c.d. reati di pericolo presunto, equiparati da autorevole parte della dottrina ai reati di pericolo astratto¹¹⁴: infatti, è il legislatore, a monte, ad incriminare una condotta che ritiene pericolosa, sicché al giudice che abbia già accertato gli altri elementi a fondamento della responsabilità penale non spetterebbe che il compito di accertare la condotta, dopodiché dovrebbe condannare *sic et simpliciter* l'imputato, senza la necessità di verificare in concreto il pericolo per il bene giuridico (*rectius*, interesse giuridico¹¹⁵) tutelato dalla disposizione incriminatrice.

¹¹¹ C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., 168 ss.

¹¹² Cfr O. VANNINI, *Istituzioni*, cit., p. 129; G. LEONE, *Il reato*, cit., p. 211; *contra* M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 78 ss.; *contra* A. MASSARO, *La colpa*, cit., pp. 98 ss.; cfr C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 168 ss..

¹¹³ Cfr M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 82 s. L'Autore preferisce che si parli di semplificazione della regola di giudizio (e, quindi, dell'obbligo di motivazione del giudice) piuttosto che di presunzione in senso tecnico.

¹¹⁴ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice*, cit., pp. 338 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto*, cit., p. 171; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, 8^a ed., pp. 32 ss.; E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti dell'anticipazione della tutela penale*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, 2013, pp. 84 ss.; A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1932 (ristampa), pp. 304 s; *contra* M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969; M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, in *Raccolta di studi di diritto penale*, Milano, 1990, pp. 224 ss, 280 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., pp. 206 ss.. Cfr anche M. CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, II, Milano, 2006, p. 1426, nota 12. Secondo l'Autore in questione, il pericolo presunto non sarebbe altro che la versione processuale del pericolo astratto.

¹¹⁵ F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1930, pp. 25 ss.. L'Autore preferisce l'espressione “interesse giuridico” perché si presta meglio a rendere l'idea di subire un'offesa non solo sotto forma di danno, ma anche sotto forma di pericolo: infatti, l'interesse ad avere una casa in ottimo stato può essere leso tanto da un reato che la danneggi quanto da uno che la metta semplicemente in pericolo, mentre la locuzione “bene giuridico” rimanderebbe, nel caso in oggetto, direttamente alla casa, che non apparirebbe oggetto di offesa, se non sotto forma di danno in senso stretto. Vd anche M. GALLO, *Appunti*, cit., vol.II, parte I, cit., p. 20. L'Autore preferisce il termine interesse per due ordini di motivi: intanto, il concetto di interesse può fare riferimento anche ad un'utilità futura, mentre la tutela di un bene appare

Nei reati di pericolo presunto il legislatore codifica norme di esperienza incriminando condotte che ordinariamente pongono in pericolo un interesse giuridico ¹¹⁶; tuttavia, potrebbe verificarsi la situazione in cui la condotta, pur essendo conforme al dato letterale della disposizione incriminatrice, non ponga concretamente in pericolo l'interesse giuridico. In altre parole, potrebbe verificarsi uno scarto tra l'apparente conformità alla norma incriminatrice e l'offesa in concreto, requisito necessario affinché si possa parlare a ragione di fatto tipico ¹¹⁷.

Stando così le cose, il diritto di cittadinanza dei reati di pericolo presunto nel nostro sistema costituzionale è stato posto fortemente in discussione: infatti, eventuali fattispecie incriminatrici che vincolassero il giudice ad una sentenza di condanna nonostante la concreta carenza di offesa, vale a dire basate su un modello di presunzione assoluta, che limitassero l'apprezzamento del giudice non ammettendo prova contraria, violerebbero la presunzione di non colpevolezza, il principio di personalità della responsabilità penale ¹¹⁸, il diritto alla prova ¹¹⁹ e il principio di offensività ¹²⁰.

più statica ed attuale. Inoltre, il termine interesse esprime meglio la relazione tra il soggetto e l'oggetto.

¹¹⁶ Vd M. CATENACCI, *I reati di pericolo*, cit., p. 1419. L'Autore precisa che il legislatore trae spunto da generalizzazioni statistiche.

¹¹⁷ Vd G. NEPPI MODONA, voce *Reato Impossibile*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1996, XI, p. 272, dove, con espressione molto efficace, l'Autore identifica uno "scarto tra conformità e tipicità". Vd anche F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale* a cura di S. CANESTRARI – A. MELCHIONDA, Milano, 1997, I, tomo I, pp. 746 s. L'Autore sottolinea che la possibilità di uno scarto del genere è rara nelle fattispecie causalmente orientate, mentre in quelle a forma vincolata bisogna distinguere: infatti, tale probabilità è più elevata in caso di fattispecie di mera condotta con descrizione piuttosto generica, mentre, al contrario, minima in quelle ad evento naturalistico o di mera condotta, se la tipizzazione è minuziosa e dettagliata. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto*, cit., p. 170. *Contra* G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 502 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice*, cit., p. 514; B. PETROCELLI, *L'antigiuridicità*, Padova, 1959, p. 142.

¹¹⁸ M. CATENACCI, *I reati di pericolo*, cit., pp. 1420 ss..

¹¹⁹ ID, *I reati di pericolo*, cit., *ibidem* e vd art. 111 Cost..

¹²⁰ Sul principio di offensività, vd G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto*, cit., pp. 6 s G. PANUCCI, *Il principio di necessaria offensività*, in *Temi penali* a cura di M. TRAPANI e A. MASSARO, Torino, 2013, pp. 64, 70 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto*, cit., pp. 54 ss.; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto*, cit., pp. 573 ss.; M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, Torino, 2010, p. 51; vd anche M. GIUSINO PARODI, *I reati di pericolo*, cit., pp. 118, 226 ss.. Cfr M. GALLO, *Appunti*, cit., vol.II, parte I, cit., pp. 24 ss.; cfr R. GALLI, *Appunti di diritto penale*, Padova, pp. 87 ss.. I fondamenti costituzionali del principio di offensività sono solitamente riscontrati negli artt. 13, 15 e 27 della Carta, cfr Corte Cost. 10 luglio 1991, n. 331/1991, in *Giur. Cost.* 1991. p. 2643, presieduta da Ettore Gallo, grande sostenitore della concezione realistica del reato. La pronuncia è importante perché afferma il principio di necessaria offensività, anche se non gli riconosce rango costituzionale: infatti, è significativo il fatto che la Corte giudichi la legittimità costituzionale dei c.d. reati senza offesa alla luce del c.d. principio di ragionevolezza (art.3 Cost) (e non alla luce di quello, appunto, di necessaria offensività). Dunque, per l'Autore, il principio in questione andrebbe interpretato sì come un principio generale, ma, essendo un principio di rango primario, non potrebbe assurgere a parametro di giudizio per la legittimità costituzionale. *Contra* G. ZUCALÀ, *Due questioni attuali sul bene*

Per questo motivo, l'unico modo per evitare di dichiarare incostituzionali tutte queste fattispecie ¹²¹, senza però convertire i reati di pericolo presunto in reati di pericolo concreto e rinunciare in questo modo alle esigenze politiche che ispirano un tal genere di anticipazione della tutela penale ¹²², sembra quello di considerare le presunzioni di pericolo come presunzioni relative ¹²³, lasciando spazio, quindi, per una prova contraria ¹²⁴: ben potrebbe il giudice condannare sulla base di una mera conformità della condotta con la lettera della disposizione incriminatrice, a patto che dalle risultanze processuali non emergano elementi tali da escludere l'offensività della condotta, e, dunque, la responsabilità dell'agente ¹²⁵.

In particolare, l'art.190 c.p.p. prevede il “Diritto alla prova” in capo alle parti; l'art.187 c.p.p. precisa che sono “oggetto di prova i fatti che si riferiscono (...) alla punibilità”. Posto che l'art.49 c.p. 2° comma disciplina la non punibilità in caso di inidoneità dell'azione (o inesistenza dell'oggetto), è possibile concludere che l'imputato abbia il diritto di produrre in dibattimento prove che dimostrino la non punibilità dovuta alla inidoneità dell'azione (o all'inesistenza dell'oggetto), naturalmente in accordo con le norme che disciplinano l'ammissione e la valutazione delle stesse ¹²⁶.

giuridico: la pretesa dimensione critica del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene, in Studi in onore di Giorgio Marinucci a cura di E. DOLCINI e C.E. PALIERO, I, 2006, pp. 806-810, 817. L'Autore non riconosce rango costituzionale al principio.

¹²¹ Vd Corte Cost., 24-07-1995 n. 360, in *Cons. Stato*, 1995, II, p. 1252. La Consulta chiarisce che la categoria dei reati di pericolo presunto non è di per sé in contrasto con il principio di offensività. Cfr G. BETTIOL, *Presunzioni ed onere*, cit., pp. 15 ss.; cfr M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., p. 398.

¹²² Vd L. RAMPONI, *La teoria*, cit., pp. 174 ss.. Sic R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., p. 409. Cfr P. SARACENO, *La decisione sul fatto*, cit., p. 91. Vd anche C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 9 ss..

¹²³ V. ITALIA, *Le presunzioni legali*, cit., pp. 13 s, 77 ss.; cfr anche L. RAMPONI, *La teoria*, cit., pp. 174 s; con riferimento al principio di offensività e alla relativizzazione della presunzione di pericolo, cfr M. GALLO, *I reati di pericolo*, cit., p. 7; M. CATENACCI, *I reati di pericolo*, cit., pp. 1436 ss.; C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 280; A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, p. 164; G. PANUCCI, *Il principio*, cit., pp. 105 s. E. GALLO, *Riflessioni sui reati di pericolo*, Padova, 1970, pp. 40 ss.; G. LICCI, *Reato putativo e reato impossibile*, in *Il reato. Struttura*, cit., p. 798; E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti dell'anticipazione della tutela penale*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, 2013, pp. 88 ss.; P. D'ANELLO, *I reati di pericolo presunto tra diritto e processo in tema di reati alimentari. Nota a sent.25/03/2011 n.11996*, in www.archiviopenale.it, pp. 5 s; vd anche F. BRICOLA, *Scritti*, cit., pp. 786 s.

¹²⁴ Cfr C.Cost., 7 luglio 2005, n. 265, in *Giur. cost.*, 2005, IV, pp. 2432-2438 sul principio di necessaria offensività; Cass., S.U. pen., 10 luglio 2008, nn. 28605-28606, in *Dir. Pen. e proc.*, 2008, pp. 12, 1521.

¹²⁵ M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 78 ss.; P. TONINI, *La prova penale*, cit., pp. 53 ss.; cfr A. MASSARO, *La colpa*, cit., pp. 97 ss.; cfr C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 158 ss.; P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto*, cit., p. 75.

¹²⁶ M. CATENACCI, *I reati di pericolo*, cit., p. 1441. L'Autore, inoltre, ammette persino l'applicazione dell'art.507 c.p.p. per l'assunzione di ufficio di nuove prove, nel caso in cui ci sia il *fumus* della carenza della pericolosità in concreto dell'offesa e l'imputato rimanga inerte. Cfr artt. 495 e 192 c.p.p..

Da parte di alcuno si è ritenuto che il modello della presunzione relativa di pericolo rappresenti un'inversione dell'onere della prova ¹²⁷: infatti, non spetterebbe all'accusa provare la pericolosità della condotta, bensì, alla difesa, il compito di dimostrare la concreta mancanza di pericolo. In altre parole, nei reati di pericolo presunto non sarebbe la pericolosità della condotta a fondare la responsabilità del soggetto agente, bensì la concreta assenza di pericolo ad escluderla: ai sensi dell'art.49 c.p. 2° comma, in tema di "*reato impossibile*", l'imputato sarebbe assolto per "*inidoneità dell'azione*" perché "*il fatto non sussiste*" (art.530 c.p.p.).

Anche in questo caso, tuttavia, i reati basati sul modello della presunzione relativa di pericolo non sembrano necessariamente in contrasto coi principi costituzionali, e ciò è confermato dal *quantum* probatorio richiesto con riferimento alla concreta assenza di pericolo: ancora una volta, alla luce della presunzione di non colpevolezza e del principio del ragionevole dubbio, è preferibile ritenere sufficiente un ragionevole dubbio sulla concreta offesa all'interesse giuridico per assolvere l'imputato. Tirando le somme, a patto che abbia accertato gli altri elementi a fondamento della responsabilità penale, il giudice condannerà il soggetto agente, a meno che dalle risultanze processuali non risultino elementi che insinuino almeno un ragionevole dubbio sulla concreta messa in pericolo dell'interesse ¹²⁸.

10. Considerazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni precedenti, appare possibile riconoscere anche all'interno del processo penale la vigenza di una ripartizione dell'onere della prova¹²⁹, anche se ciò non significa che sia l'imputato a dover provare la propria innocenza: infatti, l'imputato è e rimane innocente fino a sentenza definitiva di condanna (art.27 Cost. 2° comma), pertanto ben potrebbe rimanere inerte ed essere comunque assolto, qualora la sua colpevolezza non fosse dimostrata al di là di ogni ragionevole dubbio. È la colpevolezza dell'imputato il *thema probandum* del processo, non la sua innocenza.

Tuttavia, qualora il giudice avesse già accertato gli elementi fondanti la colpevolezza dell'imputato, ricadrebbe su quest'ultimo l'onere di dare prova contraria, o almeno di insinuare nella mente del giudice un ragionevole dubbio sulla presenza di elementi che escludano la responsabilità penale ¹³⁰, quali, ad esempio, la presenza di una causa

¹²⁷ Cfr G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 697; R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., pp. 399 ss.. Cfr M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 82 s. Come anche la c.d. colpa presunta, l'Autore preferisce interpretare il pericolo presunto non tanto come una presunzione in senso stretto, quanto come una semplificazione della regola di giudizio, e quindi dell'obbligo di motivazione del giudice.

¹²⁸ M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 78 ss.; P. TONINI, *La prova penale*, cit., pp. 53 ss.; cfr A. MASSARO, *La colpa*, cit., pp. 97 ss.; cfr C. PECORARO, *Le presunzioni*, cit., pp. 158 ss.; P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto.*, cit, p. 75.

¹²⁹ G.P. AUGENTI, *Onere di prova*, cit., pp. 47 ss..

¹³⁰ D'altra parte, questa situazione si verifica ogniqualvolta l'accusa convinca il giudice della responsabilità dell'imputato: infatti, in questo caso, graverà proprio su quest'ultimo l'onere di dare prova contraria, dato che, in caso contrario, il giudice pronuncerà sentenza di

di giustificazione, la non rappresentabilità o l'inevitabilità dell'evento o la concreta assenza di pericolo per l'interesse giuridico: richiedere al giudice, viceversa, di accertare oltre agli elementi fondanti la responsabilità anche l'assenza di quelli che la escludano significherebbe nella maggior parte dei casi costringerlo ad una *probatio diabolica*¹³¹.

Inoltre, come si è visto, è la disciplina stessa degli elementi in questione ad orientare verso una ricostruzione di questo tipo, a partire dalle cause di giustificazione: non è l'assenza delle cause di giustificazione a fondare la responsabilità penale, ma la loro presenza ad escluderla. Discorso analogo può essere fatto con riferimento alla colpa specifica: non sono la rappresentabilità ed evitabilità dell'evento a permettere l'imputazione per delitto colposo, bensì è la non rappresentabilità o l'inevitabilità dell'evento ad escluderla, rispettivamente per caso fortuito o forza maggiore. Infine, in caso di imputazione di un reato di pericolo presunto, non è l'accertamento concreto della messa in pericolo dell'interesse giuridico a fondare la responsabilità dell'agente, bensì è l'accertamento della concreta assenza di pericolo ad escluderla. In ultima analisi, nell'accertamento della responsabilità penale sembra possibile distinguere tra gli elementi che fondano la responsabilità, che devono essere provati al di là di ogni ragionevole dubbio, e quelli che invece la escludono¹³²; sarà sufficiente che dalle risultanze processuali emerga un ragionevole dubbio sulla presenza di questi ultimi per indurre il giudice a pronunciare sentenza di assoluzione, ed è anche questa garanzia, come si è visto, a rassicurare ulteriormente sul rispetto dei principi costituzionali.

condanna. Cfr P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove*, cit., pp. 69 ss.; P. TONINI, *La prova penale*, cit., pp. 48 ss..

¹³¹ M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., pp. 82 s.

¹³² O la diminuiscono, come il vizio parziale di mente dovuto a infermità, vd art.89 c.p.; a questo proposito, cfr M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol.V, *L'imputabilità*, Torino, 2013, pp. 59 ss.; cfr F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 664 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 342 ss..