

## LA PROVA DEL PERICOLO QUALE ELEMENTO COSTITUTIVO DEL REATO\*

di Francesco Morelli  
(*Professore associato di diritto processuale penale,  
Università di Messina*)

Sommario: 1. Reati contro l'incolumità pubblica come reati qualificati dal pericolo: panoramica delle implicazioni processuali. – 2. Il pericolo quale oggetto della prova. – 3. Il pericolo nell'imputazione. – 4. Tecniche di composizione dell'imputazione funzionali all'accertamento del pericolo. – 5. Invalidità connesse alle imputazioni imprecise. – 6. Il ruolo delle leggi scientifiche e delle massime di esperienza nell'inferenza d'accertamento del pericolo. – 7. L'accertamento di primo grado – 8. Il controllo di legittimità sull'accertamento. – 9. Il significato della regola di giudizio nell'accertamento del grado di evidenza di una valutazione probabilistica. – 10. L'oggetto del dubbio nell'accertamento del grado di evidenza di una valutazione probabilistica. – 11. Osservazioni conclusive.

1. Nei reati contro l'incolumità pubblica spicca la centralità della categoria del pericolo, usata qui dal legislatore per assicurare una tutela anticipata (rispetto all'evento materiale di danno) di fronte a condotte suscettibili di realizzare aggressioni diffuse, ossia dalla potenzialità lesiva non controllata né contenuta, a un insieme indeterminato di titolari dei beni protetti (vita e salute, qui qualificate, giustappunto, quali pubbliche)<sup>1</sup>.

Le valutazioni critiche che si agitano nella dottrina e nella giurisprudenza penalistica attorno a questa categoria segnano un passaggio ineludibile della ricostruzione dei reati contro l'incolumità pubblica, ma parimenti scuotono il processo, nel suo impianto teorico come nelle sue implicazioni pratiche, sol che ci si riferisca alla “traduzione” processuale del concetto giuridico di pericolo. Esso, da elemento costitutivo della fattispecie presupposta dalla norma incriminatrice, deve accedere alla sua definizione “ontologica” per poter entrare lì dove di ciò che esiste ne

---

\* Il presente scritto è destinato a far parte, con modificazioni, del volume D. Castronuovo (a cura di), *Reati contro l'incolumità pubblica*, in F. Palazzo, C.E. Paliero, M. Pelissero (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale. Nuova serie*, Giappichelli, Torino, di prossima pubblicazione. All'Editore e al Curatore va la mia gratitudine.

<sup>1</sup> A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante frode*, Tomo II, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (a cura di), *Trattato di diritto penale*, vol. IX, Parte speciale, Giuffrè 2013, 73 ss.

deve essere provata l'esistenza, ossia nel processo.

Qui il pericolo va definito in relazione alla realtà, intesa nel senso ridotto di "fatto materiale", «evento del mondo reale», «fisico», naturale<sup>2</sup>, più precisamente «accadimento della realtà empirica» o forse, meglio, "sezione", "segmento" della realtà empirica<sup>3</sup>. Il pericolo rimanda anzitutto ad un fatto non verificatosi ossia, in questa accezione, un non-fatto (si prescinde, ovviamente, dai casi in cui l'evento temuto, verificatosi, abbia un senso autonomo, nell'aggravare la pena o nell'innescare una diversa fattispecie incriminatrice).

È utile, per cesellare la definizione, un rapido confronto con l'elemento psichico del reato, il quale è anch'esso un non-fatto, ma nel senso diverso di fatto pensato, immateriale, psichico, non di fatto materiale mai accaduto<sup>4</sup>. Il pericolo rispetto al fatto si pone in una posizione diversa dall'elemento immateriale del dolo e della colpa<sup>5</sup>: esso è fatto potenziale, inscritto nel dominio del mondo sensibile ed alla sua portata, ma non esplicitosi in concreto, o la cui realizzazione è indifferente all'integrazione della fattispecie punitiva contando solo la sua esistenza nel novero delle possibilità materiali di evoluzione della realtà dischiuse dalla condotta.

Dal limbo del potenziale inattuato, affinché il diritto penale non punisca la mera disobbedienza o la condotta inoffensiva, il pericolo deve in qualche modo emergere quale fatto, in una qualche accezione, "probabile" secondo valutazioni ora legislative (pericolo astratto), ora giurisdizionali (pericolo concreto)<sup>6</sup>.

I processi per i reati di pericolo implicano strutturalmente la prova di una entità siffatta, quindi, occorre sondarne la sua metabolizzazione nella dinamica dell'accertamento giurisdizionale, la quale dispiega le sue implicazioni su diversi piani.

È necessario anzitutto confrontarsi con il pericolo quale oggetto della prova: che cosa esso sia, quali relazioni esso implichi con la condotta, quale tipo e grado di probabilità dia sostanza allo specifico *thema probandum*, e come vada impostato il problema delle inevitabili interrelazioni tra probabilità quale oggetto di dimostrazione (*quid demonstrandum*) e probabilità quale grado di evidenza della dimostrazione

---

<sup>2</sup> G. Ubertis, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano 1979, 11.

<sup>3</sup> M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano 1992, 91, 71, 136.

<sup>4</sup> M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 136 ss. M. Donini, voce *Teoria generale del reato*, in *DigDPen.*, vol. XIV 1999, 257; F. Palazzo, R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*<sup>9</sup>, Torino 2023, 271.

<sup>5</sup> Sul punto, D. Negri, *Contraddittore a F. Basile, Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in G. De Francesco, C. Piemontese, E. Venafro (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino 2010, 105.

<sup>6</sup> A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 73 ss.

medesima (*quomodo demonstratum*).

Occorre poi verificare le tecniche utili alla precisa individuazione del pericolo nella fattispecie concreta ritagliata dall'imputazione, ossia la rappresentazione linguistica più idonea a definire l'oggetto della prova nel caso concreto e passare in rassegna le invalidità che si possano collegare a specifici difetti di tale rappresentazione.

Sorge il problema del ruolo assunto da leggi scientifiche e massime di esperienza nel dare corpo alla probabilità di verifica che il pericolo richiede, della loro selezione e del loro uso concreto, sia nel contesto dell'accertamento sia in quello del suo controllo in sede di impugnazione. Ciò conduce, in ultima analisi, a profilare un modello di accertamento del pericolo, a sagomare un archetipo che sia in grado di rivelare la soglia che divide un'evidenza del pericolo utile a superare la presunzione di innocenza da un'evidenza intaccata dal dubbio, l'oggetto del quale dovrà essere destinatario di meditate precisazioni.

2. Assurto a oggetto della prova, il pericolo è indicato da un lemma che racchiude in sé componenti molteplici e assai complesse.

Qui il pericolo va identificato e inteso nell'ottica di dimostrarne l'esistenza, principalmente per quelle fattispecie che lo richiedono ai fini della loro completa integrazione ma, secondariamente, anche per quelle fattispecie di pericolo astratto che lo contemplan quale conseguenza solo potenziale della condotta normativamente necessaria, comunque e immancabilmente su base causale, sebbene, in quest'ultimo caso, la relazione eziologica sia stabilita *una tantum* dalla legge.

“Usare” il concetto di pericolo senza identificarlo precisamente nel giudizio sarebbe esiziale per la funzione stessa del processo, poiché il giudice sarebbe affidatario di un apprezzamento dai margini incontrollati<sup>7</sup>. Quindi, dacché il processo se ne interessi, il pericolo va necessariamente identificato in quanto oggetto passibile di prova.

Questo oggetto, come anticipato, non esiste nel reale: non è un fatto in senso fisico e non si percepisce coi sensi. Oggetto della dimostrazione è la probabilità che un certo fatto dannoso accada quale conseguenza della condotta, senza che esso sia effettivamente accaduto<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> A. Gargani, *Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma*, [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 9.9.2020, 2, mette in guardia da «inammissibili semplificazioni probatorie». Un accenno al tema in S. Canestrari, L. Cornacchia, *Lineamenti generali del concetto di incolumità pubblica*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (a cura di), *I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Parte speciale, vol. IV, Milano 2010, 15-16.

<sup>8</sup> S. Corbetta, *I delitti di comune pericolo mediante violenza*, in Id., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, G.

Si tratterà in coda a questo scritto delle relazioni problematiche che la probabilità di alcunché intesse con la dimostrazione, pure probabilistica, di essa. In questo contesto, dove il diritto penale sostanziale si contamina fino a confondersi facilmente con il diritto penale processuale, va tenuta ferma l'attenzione sul grado di suffragio con cui si afferma l'esistenza dell'oggetto. Allorché si tratti di identificare la prova, invece, bisogna partire dalla sostanza dell'oggetto.

La prova del pericolo è la prova di una possibilità o di una probabilità, sicché l'oggetto della prova è costituito da una valutazione, non da un fatto. Se l'accertamento si compendia sempre nell'affermazione di verità dell'enunciato sull'esistenza di un fatto<sup>9</sup>, qui emerge una complicazione importante, poiché la statuizione finale non potrà in definitiva riguardare l'esistenza di alcunché, siccome nulla è accaduto, ma dovrà solo limitarsi ad attestare la bontà di una valutazione. Ci troviamo sul precipizio che fa rapidamente scivolare nell'opinabile, e dunque prima di affinare le armi dell'accertamento è necessario ridurne e definirne l'oggetto. In sostanza, ogni accertamento si regge su una valutazione circa l'esistenza di un fatto, dalla cui bontà dipende la tenuta del giudizio; ma di fronte al pericolo, il giudizio si regge sulla *buona valutazione circa la bontà di una valutazione* in merito alla probabilità che una certa condotta possa potenzialmente cagionare un evento (mai accaduto, o il cui accadimento non rileva ai fini dell'integrazione del reato). Non rileva l'esistenza di un fatto, materiale o psichico, ai fini del giudizio sul pericolo, ma la qualità logica di una relazione probabilistica che deve essere a sua volta affermata con una asserzione logicamente solida. Se dal punto di vista della necessità punitiva la categoria del pericolo è perfettamente comprensibile, quale tecnica di anticipazione della tutela, dal punto di vista processuale essa è drammaticamente complessa.

La valutazione che sta dietro al concetto di pericolo va allora circoscritta ragionando, in sede probatoria, attorno al grado di evidenza della relazione causale probabilistica tra condotta ed evento dannoso potenziale. Se la scienza penalistica esclude la mera possibilità, richiede la probabilità, e la esige "alta", «media»<sup>10</sup>, o «scientificamente apprezzabile»<sup>11</sup>, tocca al processo penale identificare l'oggetto del

---

Marinucci, E. Dolcini (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Tomo I, Padova 2003, 29; S. Canestrari, voce *Reati di pericolo*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, 1993, 2; A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 134.

<sup>9</sup> G. Ubertis, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., 301; M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 91.

<sup>10</sup> F. Angioni, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano 1994, 275.

<sup>11</sup> A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 134, e Id. *Delitti di pericolo personale e individuale*, 6 in cui l'autore aggancia la valutazione del pericolo alla «migliore scienza ed

suo stesso conoscere, ossia «l'oggetto su cui cade il parametro dell'oltre il ragionevole dubbio»<sup>12</sup>. È agevole concedere che la regola di giudizio appena evocata non possa essere semplicemente traslata sul grado di probabilità di verificazione del danno per il bene messo in pericolo: se la condotta incriminata non è quella puramente dannosa, ma proprio la messa a repentaglio del bene protetto, è facile riscontrare il pericolo anche là dove non sia “certa” la verificazione del danno a seguito dell'azione o dell'omissione. E, tuttavia, pericolo deve essere.

Una base di partenza accettabile può essere quella che individua questo elemento nelle ipotesi in cui la verificazione dell'evento, una volta perpetrata la condotta vietata, sia più probabile della sua non verificazione<sup>13</sup>.

L'ammissibilità di percentuali minori, o criteri meno stringenti del «più probabile che non», non è preclusa da una concezione laica del termine “pericolo”, ma riesce impedita da una nozione giuridica di pericolo poiché tali criteri non elidono, in certa misura, un margine significativo di sicurezza per il bene protetto: non si tratta di “calcolare” il rischio, ma di riscontrare la “messa in pericolo” dell'oggetto della tutela<sup>14</sup>.

---

esperienza del momento della realizzazione della condotta», onde «evitare l'eventuale ricorso giudiziale a criteri ermeneutici *in malam partem*, ispirati al principio di precauzione». Si parla però ancora del criterio della valutazione, non del suo contenuto, che resta ancora la «rilevante probabilità»; sul punto anche M. Donini, *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in *RIDPP* 2013, 56; S. Corbetta, *I delitti di comune pericolo mediante violenza*, cit., 29; S. Canestrari, voce *Reati di pericolo*, cit., 2.

<sup>12</sup> D. Negri, *Contraddittore a F. Basile*, cit., 117. Sui nessi tra “provabilità” processuale e determinatezza penale, M. Bazzani, *La qualità dell'imputazione*, Bologna 2006, 12.

<sup>13</sup> La disamina di F. Angioni, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, cit., 278 ss. finisce inevitabilmente sul “grado di stringenza delle regole di esperienza poste a fondamento e metro del fatto concreto”, la quale poi rimanda al campione di fatti concreti precedenti che danno corpo alla regola di esperienza usata. La qualità di simile campione e i fatti che lo compongono è, tuttavia, incontrollabile sicché l'autore si rifugia nella necessità di confrontare il «fatto parametro», cioè quello desunto dalla descrizione normativa, con il fatto concreto e di valutarne poi eventuali circostanze aggiuntive che vi accedano. Il rischio, parrebbe, è quello però di una parziale sovrapposizione tra la verifica sulla tipicità della condotta e la dimostrazione dell'evento di pericolo.

<sup>14</sup> Il diritto processuale penale ha reso questa necessità insistendo sugli attributi delle esigenze cautelari, che vogliono il pericolo «concreto» ed «attuale». A ridosso della riforma che ha introdotto il requisito dell'attualità (l. 16.4.2015, n. 47) A. Ciavola, *La valutazione delle esigenze cautelari*, in L. Giuliani (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Torino 2015, 80 ss. individuava lo standard probatorio proprio del pericolo cautelare nell'“alta probabilità”. Nell'occasione di riflessioni sul medesimo tema, si era in passato sostenuto che, in effetti, la misura cautelare non potesse riuscire a evitare un pericolo, ma dovesse limitarsi a «intervenire in un frangente già pericoloso, per evitare e prevenire l'evento dannoso» (F. Morelli, *L'allentamento delle presunzioni legali e giurisprudenziali*, in D. Chinnici (a cura di), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, Roma 2015, 28). Per il proficuo accostamento, quand'anche non perfetto, tra la manifestazione processualmente rilevante dell'esigenza cautelare e la soglia del tentativo punibile, D. Negri, *Il processo come scriminante*, in M. Donini, R. Orlandi (a cura di), *Il penale nella società dei diritti*, Bologna 2010, 221. Per alcune più recenti osservazioni sulla tendenza giurisprudenziale a non tradurre il pur chiaro dettato legislativo in una valutazione sulla concreta probabilità di verificazione dell'evento temuto E. Marzaduri, *Alcune brevi*

Una definizione che conforta la prospettazione processuale qui proposta è quella che vede il pericolo quando la condotta rende «*probabile* (non semplicemente possibile) il verificarsi della lesione del bene»<sup>15</sup>. Ciò che fa intendere come, in questa visione, la probabilità dell'evento debba esprimere un grado di evidenza induttiva molto alto è l'accento posto sulla verifica che il giudice dovrà portare a termine, ossia se «il bene giuridico, nel singolo caso concreto, ha corso il pericolo di essere lesa»<sup>16</sup>. Il momento significativo è quindi non tanto quello della tenuta cognitiva astratta della relazione causale ipotetica che lega la condotta all'evento, ma quello della concreta messa a repentaglio del bene, il che richiede giocoforza una probabilità concreta di lesione più significativa delle sue possibilità di salvezza<sup>17</sup>. Conseguentemente e assai coerentemente, in questa visione, si pretende che l'insieme indistinto di persone la cui incolumità corre il pericolo sia *effettivamente e non solo ipoteticamente* esposta alla sua fonte<sup>18</sup>. Il che rafforza l'idea, che qui si accoglie, per cui il pericolo esige la prova di una probabilità concreta maggioritaria che effettivamente si realizzi la lesione al bene. Se così non fosse avremmo giudizi di pericolo positivi in situazioni fattuali concretamente *rischiose*, ma ancora non *pericolose*.

Quindi, se da una situazione in cui l'evento lesivo non ha alcuna probabilità di verificarsi si passa, per effetto della condotta, ad una situazione in cui esso si può verificare con una probabilità non preponderante sull'ipotesi contraria, è ancora difficile diagnosticare uno stato attuale di pericolo, ma si tratterebbe solo di un aumento del rischio di compromissione, giuridicamente non significativo

---

considerazioni sull'accertamento processuale della pericolosità dell'indagato o dell'imputato, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 19.12.2022.

<sup>15</sup> G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale, 1. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, III ed., Milano 2001, 561.

<sup>16</sup> G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., 561.

<sup>17</sup> Un criterio simile, ma non identico, è adottato, con motivazioni analitiche, da M. Parodi Giusino, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano 1990, 194-205, il quale adotta sì un criterio di probabilità inteso in modo molto distante dalla mera possibilità, e tuttavia magmatico poiché adattabile, in definitiva, alle esigenze sociali rilevanti per la fattispecie penale di pericolo. Esso, infatti, sarebbe da tarare in relazione all'«importanza del bene minacciato», al «tipo di offesa» e al «numero e alla grandezza dei beni minacciati» di modo che la nozione di pericolo possa di volta in volta individuare «quale probabilità in rapporto a certi accadimenti è ritenuta sopportabile e quale invece no». In tal modo però sfugge la dimensione più logicamente palpabile del pericolo, e quindi oggettiva, scivolando agevolmente in nozioni più adatte alla categoria del rischio, la quale, come subito si vedrà, si distanzia significativamente da quella del pericolo penalmente rilevante.

<sup>18</sup> Risulta qui chiarificatrice la distinzione delineata da T. Padovani, *Diritto penale*, XIII ed., Milano 2023, 172 ss., il quale, tracciata la definizione del pericolo concreto nel solco della «rilevante probabilità di verificazione del danno», relega in ipotesi di pericolo astratto la «potenzialità lesiva generica» intesa come «attitudine lesiva prodromica rispetto al pericolo effettivo». Emerge allora chiaramente ciò che, dal punto di vista logico, pericolo ancora non è, ma che ne può rappresentare la premessa.

nell'accertamento di reati di pericolo<sup>19</sup>.

Ha senso, nel momento di definire l'oggetto della prova, inquadrare i concetti di *rischio*, da un lato, e di *pericolo*, dall'altro. Sebbene le distinzioni possano essere molte e varie, oppure minime, nella teoria sostanzialistica<sup>20</sup>, quando al processo sia richiesto l'accertamento del pericolo, basta trattare i due concetti come gradi diversi della medesima scala: il rischio è presente fin dal grado più basso, mentre il pericolo coincide con un grado di rischio così elevato da rendere la verifica dell'evento dannoso più probabile rispetto alla sopravvivenza del bene. La traduzione della categoria penalistica in una entità, se non misurabile, quantomeno nitidamente identificabile, è vitale per il processo, poiché tutti questi fattori devono diventare oggetti di prova e di accertamento delineati con nitore<sup>21</sup>. Il criterio guida è quindi il seguente: il giudice deve accertare che, a seguito della condotta, la previsione preferibile circa l'evoluzione della realtà materiale – secondo lo stato di fatto e consolidate acquisizioni scientifiche – sia quella in cui il bene protetto patisca il danno, e deve poter quindi relegare la sua salvezza in una ipotesi dotata di minor attendibilità. In questa prospettiva, lo stato di rischio in cui il bene giuridico si trovava prima della condotta è indifferente, poiché al giudice è richiesto di accertare se l'imputato lo abbia messo in pericolo, non se abbia determinato l'aumento del rischio di lesione cui è sottoposto. Non potrà ritenersi sussistente, allora, il pericolo per il bene protetto se la condotta posta in essere determini l'insorgenza di una situazione rischiosa di qualsiasi grado prima del tutto assente: occorrerà in ogni caso identificare il verificarsi di una condizione in cui l'evento nefasto sia più probabile del suo non accadimento. Parallelamente, un aumento percentuale del rischio, determinato dalla condotta, in sé non significativo, potrebbe dischiudere lo stato di pericolo solo se acceda ad una situazione già di per sé compromessa in una certa misura, portando l'ipotesi della probabilità di verifica dell'evento a superare quella contraria, ossia della sua non verifica.

---

<sup>19</sup> Sembra lontana da questa posizione la giurisprudenza: Cass. 7.6.2000, Usai, in *CEDCass*, m. 217807, ad esempio, accerta il pericolo «anche senza la ricorrenza di situazioni di rischio»; Cass. 21.7.2017, p.m. in proc. Bertuzzi, in *CEDCass*, m. 272177 si limita a richiedere la «capacità di arrecare danno»; Cass. 25.1.2018, M., in *CEDCass*, m. 272737 si accontenta di un pericolo «anche meramente potenziale».

<sup>20</sup> A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 134-135; M. Donini, *Reati di pericolo e salute pubblica*, cit., 64.

<sup>21</sup> D. Negri, *Contraddittore a F. Basile*, cit., 105; G. Lunghini, *Problemi probatori e diritto penale sostanziale. Una introduzione*, in E. Dolcini, C. Paliero (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci, Teoria del diritto penale, criminologia e politica criminale*, Tomo I, Milano 2006, 409; S. Fiore, *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli 2007, 91 ss.

In ogni caso, ciascuna situazione concreta dovrà essere vagliata alla luce della attenta considerazione dello stato di fatto di partenza. Simile valutazione, che costituisce anzitutto oggetto e non ancora inferenza della prova, va anche condotta in riferimento al contesto spazio-temporale in cui lo sviluppo condotta-evento si sarebbe potuto verificare. Si tratta di un primo passo volto a recuperare una dimensione fattuale-materiale del giudizio, sì da ancorare la valutazione finale a fatti satelliti rilevanti perché attinenti al giudizio di esistenza del pericolo.

Qui l'oggetto della prova deve essere programmaticamente arricchito da fatti materiali sintomatici che hanno bisogno di collocazione nei fatti processualmente rilevanti. Il tema penalistico correlato è la c.d. *base del giudizio di pericolo* intesa, nel contesto processuale, come sostrato materiale della valutazione circa la probabilità di un evento, la quale finisce per arricchire il novero dei fatti di cui si richiede dimostrazione attraverso la prova. Poco importa che la base del giudizio di pericolo sia costituita dalle circostanze effettivamente presenti al momento della condotta (opzione preferibile e più accreditata) o da quelle note all'autore (tema da confinare, invece, nell'ambito dell'indagine sul profilo soggettivo del reato)<sup>22</sup>, che esso finisca per essere quindi *a base totale* o *a base parziale*: ciò che conta è che non potranno essere tacciate di manifesta irrilevanza richieste probatorie che mirino ad arricchire la conoscenza materiale del contesto spazio-temporale della condotta, perché se il tema è la valutazione di una relazione causale *ipotetica* tra una condotta *concreta* ed un evento non verificatosi (o la cui verifica si trascura), allora il rapporto di causalità non potrà mai prescindere dal valore condizionante o anche solo sintomatico dei fattori presenti in quella porzione di realtà entro la quale si vuole simulare mentalmente il riprodursi di una relazione causa-effetto. Questa conclusione è frutto della definizione giuridica di pericolo, la quale, fuori dal tautologico, può solo essere identificata con la probabilità prevalente dell'esistenza di un nesso eziologico tra una condotta ed un fatto, vista, però, *in vitro*. È dunque vitale che ogni prova inerente alla dimensione del contesto materiale sussistente al momento della condotta, così come a concomitanti fattori in grado di aumentare il rischio per l'incolumità, possa essere ritenuta rilevante e non superflua. Ciò, come si vedrà, si dimostra funzionale anche alla selezione delle leggi scientifiche e delle massime di esperienza davvero applicabili al fatto concreto.

Allo stesso modo appare cruciale, per l'accertamento del pericolo comune, sondare

---

<sup>22</sup> Per una sintesi, S. Corbetta, *I delitti di comune pericolo mediante violenza*, cit., 43 ss.



tutte le circostanze che permettono, oltre ogni ragionevole dubbio, di ritenere semplicemente preponderante l'ipotesi che il danno potenziale possa raggiungere un numero indeterminato di persone che siano *effettivamente* alla portata della potenziale fonte di danno<sup>23</sup>.

La prova del pericolo, insomma, si presenta necessariamente composta da un insieme di fonti probatorie assai frastagliato e complesso. Di conseguenza, la rilevanza di ogni richiesta probatoria dovrà essere calibrata sulla necessità di ricostruire le condizioni spazio-temporali della catena causale ipotetica tra condotta e evento di danno in modo quanto più completo possibile: la valutazione probabilistica su cui l'accertamento del pericolo si fonda, proprio perché detiene una quota non eliminabile di astrazione, è strutturalmente (e paradossalmente, ma solo in apparenza) avida di dati e riscontri fattuali<sup>24</sup>. Per capire l'incidenza della probabilità con cui l'evento di danno si possa verificare è inevitabile ricostruire lo stato della realtà materiale in cui la catena causale ipotetica è collocata con ricchezza di dettagli, che possano ben circostanziare la valutazione probabilistica e che diventano tutti rilevanti per il processo.

L'attenzione con cui la prova del pericolo deve essere arricchita del maggior numero possibile di dettagli materiali è motivata proprio dal suo essere una valutazione probabilistica accertata, nel suo grado, da una valutazione probabilistica. Viene spesso ricondotto alla sentenza Franzese<sup>25</sup> il passaggio metodologico da una probabilità di tipo *statistico* ad una probabilità di tipo *logico*<sup>26</sup>, sebbene la disciplina dell'odierno processo abbia sempre rimandato essa stessa ad una conoscenza basata più che sulle «frequenze generali di classi di eventi» sugli «elementi di prova in funzione dei quali diverse inferenze appaiono appropriate a seconda dei tipi di elemento di prova di cui si dispone»<sup>27</sup>. Il tratto caratteristico del processo penale che giustifica questa scelta epistemologica più che in altri contesti è rappresentato dal contraddittorio: esso, in quanto metodo euristico, è funzionale a disvelare l'autentica capacità dimostrativa dei

---

<sup>23</sup> G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., 562; S. Corbetta, *I delitti di comune pericolo mediante violenza*, cit., 44 ss.; *contra* A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, Tomo I, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (a cura di), *Trattato di diritto penale*, vol. IX, Parte speciale, Milano 2008, 107, il quale ritiene sufficiente la «possibilità/probabilità della presenza o del coinvolgimento di un soggetto *hic et nunc*».

<sup>24</sup> Per un esempio Cass. 3.12.2019, Fiorentino, in *CEDCass*, m. 277879.

<sup>25</sup> Cass. S.U. 10.7.2002, Franzese, in *CP* 2002, 3643 ss.

<sup>26</sup> M. Donini, *La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio"*. *Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *RIDPP* 1999, 46 ss.

<sup>27</sup> M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 201.

segni, il loro grado di suffragio o evidenza induttiva, e non solo (né principalmente) l'impatto statistico della frequenza con cui ricorrono fatti uguali o, peggio, analoghi<sup>28</sup>: quest'ultima, pericolosissima, attività, troppo rilevante nel condizionare la decisione in fatto, è ancora oggi assolta dal giudice, quasi sempre, nella solitudine della camera di consiglio, in questo caso patologicamente impiegata, poiché attrae un tema che dovrebbe essere sottoposto al confronto<sup>29</sup>.

Anche nell'accertamento del pericolo astratto si può circoscrivere l'ambito dell'accertamento giudiziale. Il giudice è certamente sollevato dalla prova della probabilità di innesco della catena causale condotta-evento, poiché qui il legislatore ha valutato *una tantum* che essa sussista al verificarsi della azione (o omissione). E tuttavia, la prova della condotta o dello stato di fatto cui essa accede deve comprendere necessariamente gli elementi che fanno affacciare quel pericolo potenziale, nonostante esso non debba essere "misurato": ad esempio, che l'incendio sia un fuoco dalla capacità espansiva non dominabile con mezzi comuni (art. 423 co. 1 Cp)<sup>30</sup>; che la persona non soccorsa versi in una condizione di pericolo attuale (art. 593 co. 1 Cp, pericolo qui indipendente dalla condotta, ma presupposto di essa); che l'epidemia non sia un semplice contagio, ma un contagio autodeterminantesi e non controllabile rivolto ad un numero indeterminato di persone (art. 438 Cp)<sup>31</sup>; così come l'"avvelenamento" necessita di livelli di sostanza nociva significativi<sup>32</sup>. Non a caso, il legislatore sembra accorto ad usare «termini dotati di particolare pregnanza semantica»<sup>33</sup>. Le caratteristiche degli elementi che stanno nella struttura di questa tipologia di reati devono essere oggetto specifico di prova, mediante l'accertamento di fatti satelliti che fungano da indicatori del potenziale dannoso dell'azione<sup>34</sup>: esso,

---

<sup>28</sup> P.F. Strawson, *Introduzione alla teoria logica*, Torino 1961, 300.

<sup>29</sup> Cass. 30.5.1997, Rigoni, in *CEDCass*, m. 207938 ricostruisce chiaramente il pericolo in termini di relazione probabilistica, accontentandosi però che essa sia anche solo statistica, quindi, in definitiva, astratta. Di sicuro interesse, da questo punto di vista, il percorso argomentativo di A. Savarino, *Il problema causale nelle ipotesi di "contagi epidemico" tra adattamenti ermeneutici e modelli alternativi di tutela penale*, in [www.lalegislationepenale.eu](http://www.lalegislationepenale.eu), 5.12.2023, 24-25, la quale reputa certamente necessario, in tutto il suo scritto, che nei reati di pericolo concreto «la verifica di *causabilità* dotata di fondamento scientifico» non sia mai «troppo ardua da attuare in concreto», fino a proporre, opportunamente, parametri empirici di valutazione probabilistica nei casi in cui la scienza offra solo spiegazioni statistiche e non causali.

<sup>30</sup> A questo proposito, Cass. 14.12.2021, Leonetti, in *CEDCass*, m. 282701 sulla differenza tra fuoco e incendio.

<sup>31</sup> Cass. 30.10.2019, P., in *CEDCass*, m. 277791.

<sup>32</sup> Cass. 13.2.2007, Della Torre, in *CEDCass*, m. 236168.

<sup>33</sup> A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 79; ma non sempre è così, M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996, 192.

<sup>34</sup> A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 134.

seppur astratto, non può mancare quale fattore insito nella condotta o nel contesto di fatto che la include<sup>35</sup>. Più precisamente, la struttura della fattispecie penale impedisce al giudice di negare ingresso a tutti quegli elementi conoscitivi che possano supportare o smentire, in sintesi, la potenziale carica espansiva del pericolo manifestato dalla condotta.

3. Il riconoscimento della rilevanza della serie complessa di fatti che rappresenta il pericolo (nei modi relativi, rispettivamente, a quello concreto e a quello astratto), passa attraverso provvedimenti sulle richieste probatorie che necessitano di adeguato supporto conoscitivo. La rilevanza di ciascuna circostanza di fatto sintomatica non è, nella maggior parte dei casi, autoevidente ed è necessario rappresentarla al giudice in modo funzionale. A questo fine due sono i passaggi fondamentali: l'imputazione e i motivi a sostegno della richiesta della prova in sede dibattimentale.

Confezionare una buona imputazione nei reati di pericolo significa rappresentare in modo linguisticamente nitido i fattori che condizionano la catena causale ipotetica condotta-evento dannoso (o il pericolo potenziale proprio della condotta, quando la legge lo configuri come astratto) sul cui grado di evidenza probabilistica l'accertamento deve cadere. Deve essere l'indagine a sondare preliminarmente questi temi, di modo che possano contribuire a comporre l'accusa. In questo senso, non serve scomodare l'attribuito della completezza che l'indagine preliminare oramai reca con sé, invero discutibile in senso sistematico<sup>36</sup>, per inquadrare bene il nesso funzionale tra la fase preliminare e la determinazione del pubblico ministero, in questo caso, sul *quid* dell'azione penale (art. 326 Cpp), ossia il contenuto dell'imputazione. Inoltre, un arricchimento dell'imputazione volto a precisare il contorno concreto dei fatti, e di conseguenza l'oggetto della prova, sembra oggi a maggior ragione imposto dall'esigenza di superare il rigoroso vaglio preliminare sulla tenuta dell'accusa che, tanto in sede di archiviazione quanto in sede di controllo in udienza preliminare o predibattimentale, richiede una ragionevole previsione di condanna, ossia del superamento di ogni dubbio ragionevole sulla ricostruzione d'accusa la quale, in questo nostro caso, contiene una insidiosa quota di valutazioni sulla probabilità di verifica di fatti ipotetici.

---

<sup>35</sup> S. Corbetta, *I delitti di comune pericolo mediante violenza*, cit., 43 ss.

<sup>36</sup> E. Marzaduri, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *SP.*, n. 5, 2020, 205-206; F. Siracusano, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino 2005, 65 ss.

È per evidenti motivi di correttezza dell'accertamento processuale, quindi, che è da stigmatizzare con decisione la prassi di strutturare le imputazioni servendosi delle parole della fattispecie astratta<sup>37</sup>. Non è utile alla definizione del *thema decidendum* (e ancor prima *probandum*) l'informazione sul fatto che dalla condotta è «derivato pericolo per l'incolumità pubblica», né che l'imputato, ad esempio, «abbia appiccato un incendio». Risulta funzionale allo scopo, invece, una esposizione analitica dei fatti che determinano il pericolo concreto: in sintesi, di tutti quei fattori che servono a fondare la previsione che l'evento temuto, a seguito della condotta e delle condizioni materiali contingenti, risultasse l'epilogo dello sviluppo della realtà materiale prevedibile con maggior successo, e che tale evento fosse idoneo a raggiungere una quantità indistinta di persone. Nei reati di pericolo astratto, parallelamente, la condotta che assorbe il pericolo, qui solo potenziale, va descritta attraverso elementi concreti che ne facciano emergere la sua attitudine rovinosa: il ritratto che l'imputazione fa dell'incendio, ad esempio, dovrà chiaramente includere i fattori che lo resero fonte di potenziale danno, in modo che si possa escludere dal novero delle condotte punibili (ma già prima elevabili ad accusa) un fuoco incapace di costituire una minaccia.

4. L'imputazione dovrà contenere una proposta chiara circa la valutazione probabilistica che dà corpo al pericolo: poiché essa è parte integrante della fattispecie ed oggetto di prova, non è compito del giudice elaborarla, ma solo accertarla, dovendo essere introdotta dall'atto con cui il pubblico ministero esercita l'azione penale. Si apprezza qui la sfumatura – non restituita cristallinamente dall'art. 187 Cpp ma nondimeno significativa per il processo – che differenzia due tipologie di fatto: tra «i fatti che si riferiscono all'imputazione», tutti oggetto della prova, vi sono sia quelli che si trovano in un rapporto di *corrispondenza biunivoca* con gli elementi presupposti dalla fattispecie incriminatrice astratta, sia quelli, pur relevantissimi, che sono soltanto contingentemente riferiti ai primi, contribuendo alla loro dimostrazione o smentita. Solo i fatti corrispondenti ad elementi che compaiono nella fattispecie devono essere ospitati nell'imputazione, la quale legittimamente trascura fatti che intrattengono con il reato un legame *accidentale* e non *strutturale*<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Approfondisce il problema, anche dal punto di vista teorico, M. Bazzani, *La qualità dell'imputazione*, cit., 23.

<sup>38</sup> Per un inquadramento teorico generale, M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 97 ss.; specificamente nel processo penale, G. Ubertis, voce *Prova (in generale)*, in *DigDPen*, vol. X, 1995, 300 e 311-312; M. Nobili, *sub art. 187*, in *Commento Chiavario*, III, Torino 1990, 394-395.

La prova del pericolo, in effetti, rende difficile tenere fede a questa distinzione, eppure ciò va fatto: la complicazione nasce dall'essere, l'elemento in questione, non una porzione di realtà materiale passibile di accertamento, ma una valutazione probabilistica, analoga a quella che ne dimostrerà la fondatezza e il grado di evidenza. Le circostanze materiali presenti nella situazione di pericolo possono apparire agevolmente fatti rilevanti che si riferiscono all'imputazione ma che non corrispondono a elementi determinati della fattispecie astratta. Tuttavia, quella appena delineata è una prospettiva ingannevole: la valutazione su base probabilistica della successione logica tra condotta e evento di danno non incarna la dimostrazione del pericolo, ma è essa stessa il pericolo, e va quindi accertata, essendo oggetto di prova nel senso di "fatto" (ex art. 187 Cpp) corrispondente (in senso bidirezionale) ad un elemento specifico dell'incriminazione astratta. Conseguentemente, quella valutazione e tutte le circostanze materiali che la fondano e la condizionano sono fattori solo all'apparenza contingenti, siccome costitutivi, al contrario, di quella relazione causale ipotetica che identifica il pericolo. Si tratta quindi di elementi che vanno tutti lessicalmente isolati e precisamente descritti fin dall'imputazione, sì che il giudice non debba progressivamente ricercare nell'istruzione dibattimentale la valutazione probabilistica che coincide con il pericolo per poi comporla in sede decisoria e spenderla con la sentenza, ma si debba limitare invece ad accertarla, una volta inquadrata da chi ha mosso l'accusa e sottoposta a verifica dall'attività contrapposta delle parti nel dibattimento. In sintesi, il dibattimento non può costruire progressivamente la definizione in concreto del pericolo mentre s'impegna a darne la prova, rischio attualissimo nella clinica processuale, poiché qui l'oggetto della prova è una valutazione, proprio come quella che servirà alla dimostrazione. Sta qui la fonte di possibili fraintendimenti e confusioni. Per scongiurarle, nel caso dei reati di pericolo concreto, le imputazioni dovrebbero essere strutturalmente ricche di dettagli, in cui la fotografia del fatto deve comprendere, oltre alla precisa descrizione della condotta, le circostanze di fatto che contraddistinguono la porzione di realtà materiale ritagliata dall'accusa, l'evento temuto che minaccia una moltitudine concreta di soggetti indistinti e la vocazione causale dei primi due elementi, sì che si possa fondare esplicitamente l'ipotesi della sussistenza del pericolo in quanto valutazione probabilistica positiva sulla verifica dell'evento nefasto.

5. Le prescrizioni appena richiamate sulla precisione e sulla chiarezza dell'accusa, in merito alla corretta configurazione del pericolo, determinano conseguenze processuali normativamente definite, non trattandosi di meri suggerimenti di indirizzo. La configurazione delle nullità e, soprattutto, dei nuovi meccanismi di correzione dell'imputazione costituiscono la sede deputata a far valere i vizi della eventuale pochezza della rappresentazione linguistica del pericolo.

Tali lacune necessitano di rimedi tempestivi e radicali, siccome compromettono decisamente l'attività probatoria dibattimentale, snaturando l'inquadramento dell'oggetto della prova: e ciò rischia di tradursi, inevitabilmente, nell'aumento dell'indice di discrezionalità giudiziale nel dare ingresso alle fonti conoscitive.

Se è vero che pure fatti non annoverati dall'imputazione possono essere considerati rilevanti sol che attengano ad essa, è pure agevole considerare come lo sforzo motivazionale delle parti che accompagna la richiesta di prova, per queste fonti, dovrà essere più intenso, fino a poter diventare proibitivo quando né l'indagine, né quindi l'atto di accusa, abbiano tenuto conto di tutti i fattori materiali che possano condizionare la sussistenza del pericolo (magari riferito nell'imputazione esclusivamente alla condotta) o di tutti gli elementi che sostengono una solida prognosi positiva sul verificarsi dell'evento. La strada verso un corretto accertamento diventa quindi una salita ripida, poiché il giudice potrebbe non cogliere la rilevanza di fatti apparentemente distanti rispetto alla questione del contributo causale della condotta, non all'evento, ma alla valutazione probabilistica positiva su un suo ipotetico innesco: fatti che sono parte del pericolo, e non concorrono semplicemente alla sua dimostrazione. A questo punto, potranno essere gli sviluppi progressivi dell'istruzione dibattimentale a fornire elementi utili a giustificare l'ingresso di nuovi e più illuminanti fonti di conoscenza, ma si tratterebbe allora di arricchire il progetto probatorio durante l'istruzione, con le evidenti maggiori difficoltà che, in termini processuali, le richieste delle parti incontrerebbero: occorrerebbe ottenere la revoca dell'ordinanza che rigetta la proposta di acquisizione di una fonte tempestivamente indicata dalle parti e considerata dal giudice estranea all'accertamento; o blindare le istanze probatorie autenticamente nuove con solidi ragionamenti sulla sopravvenuta rilevanza di certi fatti, sì che sarebbe stato impossibile introdurli prima; o, nella peggiore delle ipotesi, rimettere l'acquisizione della prova all'iniziativa officiosa del giudice *ex art. 507 Cpp*, essendo oramai irrecuperabile il termine per la richiesta di parte.

Per queste ragioni, va riconosciuto come le invalidità riferite all'imputazione siano, in effetti, il vero rimedio posto a presidio di un accertamento correttamente impostato. Invalidità a lungo misconosciute dalla giurisprudenza<sup>39</sup>, che negli anni ha indotto il legislatore a soprassedere alla rigorosa censura di imputazioni zoppicanti, povere, imprecise, incomplete<sup>40</sup>, preferendo l'avanzamento della procedura costi quel che costi.

La preferenza di un accertamento rapido rispetto ad un accertamento fondato pervade oramai la stessa struttura normativa del sistema processuale penale. Tuttavia, i reati di pericolo offrono un esempio assai preoccupante di quanto la qualità dell'accertamento possa facilmente e rapidamente precipitare. Basta sostituire la complessa categoria giuridica del pericolo con una nozione laica dello stesso concetto, che basi cioè la prognosi di lesione su un generico e imponderabile "senso comune" mascherato dall'uso di massime di esperienza<sup>41</sup>. Bisogna ammettere che anche solo scorrere le massime di legittimità restituisce il quadro di una generale approssimazione nel rintracciare il pericolo concreto, o nell'individuare la minaccia potenziale in condotte di pericolo astratto. Un'imputazione scarna fino al tautologico sugli elementi fattuali che danno corpo alla valutazione del grado di minaccia per l'incolumità rischia di produrre una sentenza che replichi questo difetto e manifesta alte probabilità, conseguentemente, di pregiudicare il controllo sull'accertamento in sede di impugnazione sia di merito sia di legittimità<sup>42</sup>. Infatti la legge, fin dall'appello, pretende una strutturazione analitica delle critiche alla sentenza di primo grado, ma ciò costituisce una seria difficoltà se l'impianto della sentenza non aggancia la valutazione del pericolo a elementi materiali o apprezzamenti tecnici enumerati in modo circostanziato e chiaramente scandito<sup>43</sup>.

La diagnosi che va riservata ad imputazioni non analiticamente descrittive delle circostanze di fatto e delle componenti logiche che conducono ad una valutazione di pericolo giuridico è dunque quella della nullità a regime intermedio, motivata dalla violazione dell'art. 417 co. 1 lett. b Cpp, la quale determina in modo quasi autoevidente, nonostante le resistenze giurisprudenziali e ora normative, una violazione della difesa

---

<sup>39</sup> Cass. S.U. 20.12.2007, Battistella, in *RIDPP* 2008, 1363.

<sup>40</sup> Sulla funzione processuale della capacità descrittiva dell'imputazione si veda M. Bazzani, *La qualità dell'imputazione*, cit., 10; M. Panzavolta, *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *RIDPP* 2006, 362.

<sup>41</sup> *Infra*, § 6.

<sup>42</sup> *Infra*, § 8.

<sup>43</sup> D. Negri, *Contraddittore a Fabio Basile*, cit., 117; F. Morelli, *Approccio narrativo vs approccio analitico alla ricostruzione del fatto nella sentenza di primo grado di fronte alla fisionomia del nuovo appello*, in *Criminalia* 2022, 121.

dell'imputato inscrivibile nella fattispecie dell'art. 178 co. 1 lett. c Cpp<sup>44</sup>. Se il fatto va descritto in forma chiara e precisa, il pericolo va configurato fin da subito per ciò che è, ossia una valutazione probabilistica su una relazione causale ipotetica calata in un contesto fattuale preciso.

L'indulgenza normativa verso imputazioni malconfigurate si manifesta chiaramente negli artt. 421 co. 1 e 554 *bis* co. 6 Cpp, i quali hanno realizzato l'obiettivo, già perseguito dalla Cassazione, di rendere l'udienza preliminare «un luogo di collaborazione dispendiosa tra pubblico ministero e giudice per irrobustire l'accusa»<sup>45</sup>. Tralasciando rilievi critici più squisitamente processualistici – sebbene, in quell'ottica decisivi – si potrebbe astrattamente concedere che questo spazio concesso al pubblico ministero possa costituire un'occasione per raggiungere una corretta configurazione dell'accusa prima del dibattimento, solo a patto che il pubblico ministero rimedi con successo nel ricomporre lo schema descrittivo del pericolo da consegnare al giudice che deciderà nel dibattimento. Ma ciò accadrebbe, comunque, senza poter compensare i guasti prodotti alla posizione dell'imputato dall'accusa difettosa nell'udienza preliminare.

6. Il tema cruciale della dimensione processuale del pericolo è quello che rimanda alla prova tecnica. Poiché ogni norma che punisce condotte pericolose per la pubblica incolumità descrive relazioni causali ipotetiche tra condotte materiali e eventi prevedibili, sono le conoscenze tecnico-scientifiche che le tengono in piedi<sup>46</sup>, molto di più, se possibile, di quanto accada nell'accertamento del nesso causale nei reati di evento, in cui possono soccorrere, in una certa misura, i vari gradi di evidenza con cui si manifesta la realtà materiale, almeno quale base iniziale – fondata su associazioni empiriche, prima che su ragionamenti – della conoscenza.

La prova tecnica assume moltissima importanza, nel nostro caso, in quanto base, in una determinata quota esclusiva, della relazione causale probabilistica che dà corpo al giudizio di pericolo. La voce degli esperti diventa cruciale, introdotta dai mezzi di prova della consulenza tecnica e della perizia.

---

<sup>44</sup> E persino in quella della lett. *b* dell'art. 178 Cpp, essendo compromesso l'atto con cui il pubblico ministero esercita l'azione penale, secondo una più che fondata ricostruzione teorica, epperò mai accolta dalla giurisprudenza, tutta intenta a ridimensionare la reazione distruttiva nei confronti dell'atto quantunque illegittimo: O. Mazza, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *RIDPP* 2008, 1373; M. Panzavolta, *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *RIDPP* 2006, 368 ss.

<sup>45</sup> D. Negri, *Nota introduttiva*, in *Tavola rotonda. Il controllo sull'accusa nella fase intermedia del processo penale: condizione attuale e prospettive future*, in *Criminalia* 2015, 53.

<sup>46</sup> A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 134.



Qui la qualità dell'accertamento passa attraverso due canali principali.

Anzitutto, così come nell'imputazione bisognerebbe reperire una decostruzione del pericolo in elementi analiticamente isolati e tutti convergenti nel fondare il giudizio di probabilità sull'innescò dell'evento lesivo, anche i consulenti e, soprattutto, i periti dovrebbero essere richiesti di esprimersi sulle conoscenze scientifiche a supporto della valutazione di ognuno di questi fattori separatamente. Risulterebbe certamente riduttivo un quesito in cui il giudice domandasse agli esperti se è probabile o meno che la condotta potesse dar luogo all'evento.

Inoltre, è vitale un buon contraddittorio tra tecnici, scandito precisamente secondo i passaggi e le regole codicistiche, soprattutto per introdurre nel processo quelli che saranno i principali strumenti di decisione del giudice<sup>47</sup>: leggi scientifiche, universali ma più spesso probabilistiche, e massime di esperienza. Se il pericolo è la valutazione del grado di evidenza di una previsione, solo i fondamenti della conoscenza scientifica possono darle corpo e assicurarle la massima attendibilità dimostrativa possibile. Del tutto insufficienti appaiono, quindi, le massime che ricostruiscono sì il pericolo in termini di consequenzialità probabilistica tra due fatti, ma ritengono che si debba accertare sulla base del mero richiamo all'*id quod plerumque accidit*, criterio del tutto impalpabile, anche in casi in cui la relazione causale rilevante si collochi in un dominio ampiamente sondato dalla scienza, la quale fornirebbe numerosi indici per individuare l'evento più probabile *nel caso concreto* e non nella generalità dei casi<sup>48</sup>.

7. Nell'accertamento dibattimentale, la costruzione corretta della base di conoscenza necessaria alla decisione sul pericolo passa dal contraddittorio tecnico tra le parti e dall'eventuale approfondimento peritale disposto dal giudice. L'espansione delle potenzialità dimostrative del contraddittorio costituisce un ingrediente indispensabile all'inquadramento dei livelli di rischio innescato dalla condotta. Poiché, quando l'evento dannoso non si verifici, manca un referente materiale della dinamica oggetto di accertamento, la sua ricostruzione *in vitro* passa attraverso la migliore possibile selezione, interpretazione e applicazione, nel contesto concreto, dei criteri di spiegazione scientifica dei fenomeni rilevanti<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> C. Scaccianoce, *Prova tecnica e contraddittorio nel processo penale*, Palermo 2023, 57; L. Calò, *Il contraddittorio scientifico*, Torino 2020, 127.

<sup>48</sup> Per esempio, Cass. 21.6.2007, Bonaventura, in *CEDCass*, m. 237435.

<sup>49</sup> Cass. 26.10.2012, p.m in proc. D'Ambrosio, in *CEDCass*, m. 254614; invece, Cass. 23.9.2004, Molendino, in *CEDCass*, m. 229746, è meno netta nel ritenere gli accertamenti tecnici indispensabili alla decisione sul pericolo.

Il contributo del giudice in questa attività, paradossalmente, dovrebbe essere minimo. Questa sua passività, qualità sempre meno apprezzata del giudicante, è perfettamente funzionale – nel caso specifico – proprio ad evitare che la nozione di pericolo trascenda verso interpretazioni “laiche”, di logica spiccia, vicine ad una valutazione superficiale della condotta ma forse distanti dalle dinamiche scientificamente riproducibili in quella porzione di realtà.

Il discorso si fa ancora più scivoloso quando a rilevare siano massime di esperienza in luogo di leggi scientifiche.

La riflessione investe tutto il tema dell'accertamento processuale dei fatti, ma merita di essere richiamata in un contesto in cui il *thema probandum* è rappresentato da una relazione causale ipotetica in assenza della disponibilità materiale dell'effetto.

Come la legge scientifica, la massima di esperienza deve essere selezionata sulla base delle informazioni sul segmento di realtà che si indaga nei suoi prevedibili sviluppi minacciosi, e non trovare applicazione sul presupposto della semplice aderenza tematica al dominio di conoscenza attinto dalla tipologia di pericolo<sup>50</sup>. La conoscenza dettagliata della base materiale contingente è vitale anche per la selezione, anzitutto, e poi per l'applicazione concreta dei criteri di collegamento adeguati tra condotta e probabilità del danno da essa derivante.

Si tratta di un passaggio da curare con attenzione, poiché il rischio di una affermazione apodittica del pericolo in sentenza è particolarmente alto. La trappola mentale sta nella «equazione tra normale e certo» la quale è «quotidianamente smentita dalla realtà, giudiziale e di fatto»<sup>51</sup>, eppure potrebbe insinuarsi nel ragionamento del giudice con molta facilità: nei reati di pericolo astratto, perché le condotte sono individuate con termini che evocano immediatamente il pericolo (incendio, epidemia, omesso soccorso) e nei reati di pericolo concreto perché la condotta è collegata dalla legge ad un probabile danno per l'incolumità, che deve essere sì oggetto di verifica ma è nondimeno immediatamente evocato. Può essere quindi facile imbastire ragionamenti vagamente plausibili su una massima di esperienza superficialmente selezionata ed applicata che giustifichi non la dimostrazione che un fatto è successo ma soltanto che sarebbe potuto accadere: di conseguenza, ogni speculazione possibile, in definitiva, non verrà mai verificata alla luce dei fatti.

---

<sup>50</sup> M. Nobili, *Nuove polemiche sulle c.d. massime di esperienza*, in *RIDPP* 1969, 184.

<sup>51</sup> M. Massa, *Contributo all'analisi del giudizio di primo grado*, Milano 1976, 103.

L'antidoto, oltre al contraddittorio che fa sperimentare al giudice la selezione passo dopo passo della conoscenza che dovrà, solo dopo, utilizzare, sta in una concezione molto rigorosa della categoria stessa della massima di esperienza, la quale dovrebbe essere considerata non fruibile se «non ha come presupposto tacito un enunciato scientifico» o non «possa essere considerata espressione di una legge scientifica»<sup>52</sup>. Ciò comporta due conseguenze: anzitutto il novero delle massime è destinato a ridursi inevitabilmente, se occorre collegarle ad una qualche acquisizione scientifica, e quindi non dovrebbero trovare ingresso nel giudizio massime di esclusiva elaborazione giudiziale. In secondo luogo, se una massima è radicata in criteri elaborati dalla scienza dovrebbe essere più facile predeterminare un catalogo di sintomi fattuali, il cui ricorrere bisognerebbe verificare nel frammento di realtà selezionato dall'imputazione, che possano consolidare la previsione probabilistica di pericolo, così come si potrebbero finanche individuare preliminarmente i fatti che invece contribuirebbero a smentirla<sup>53</sup>. L'obiettivo è che una accurata selezione della conoscenza scientifica rilevante diminuisca quanto più è possibile la libertà giudiziale di formulare giudizi di pericolo imponderabili, incontrollabili e non altrimenti smentibili, se non con semplici affermazioni di segno contrario dall'identico fragile valore dimostrativo<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> F. Stella, *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano 2005, 125.

<sup>53</sup> A proposito dei *pericula libertatis* nel contesto cautelare, insiste molto nell'escludere ogni congettura che porti ad elaborare «ipotesi fondate su mere possibilità...insuscettibili, quindi, di verifica empirica» A. Ciavola, *La valutazione delle esigenze cautelari*, cit., 69.

<sup>54</sup> In direzione opposta si muove A. Pagliaro, *Causalità e diritto penale*, in *CP* 2005, 1038 ss., in materia di nesso causale tra condotta e evento, ma anche il pericolo rientra in questa classe di valutazioni: egli sostiene l'assoluta impossibilità di radicare esclusivamente in precetti scientifici le regole di correlazione causale tra gli eventi, dovendosi invece far ampio ricorso a regole di statistica ed esperienza, fino a raggiungere «un *convincimento morale, motivabile, motivato e perciò obiettivo*» (1042) che escluda ogni ragionevole dubbio sulla conformità del fatto a quanto descritto dalla legge di copertura o sull'intervento di altre leggi causali. Un'impostazione, questa, che parte esplicitamente dalla condivisibilissima resa all'inattuibilità di una verità scientifica universale, ma forse non adatta alla affermazione sull'esistenza di pochi singoli fatti, quelli dell'imputazione. Per fortuna nostra, il processo penale indaga una porzione minima della realtà e qui può osare di raggiungere livelli di certezza impensabili in sede scientifica. Non si tratta di dare spiegazione del mondo ma di un minuscolo suo frammento in una minuscola frazione di tempo. L'alternativa all'uso esclusivo della scienza è l'arbitrio che si nasconde dietro all'enucleazione di regole esperienziali o alla lettura partigiana di dati statistici. Del resto, un convincimento morale non è un convincimento scientifico e non è obiettivo sol perché motivabile o motivato. Insomma, una volta messa da parte la scienza quale dispensatrice di regole si consente al giudice non di usare la regola, ma di crearla, interpretando arbitrariamente (come altro si potrebbe?) l'esperienza, classi indeterminate di eventi, ricorrenze statistiche. Una volta messi i piedi in questa pozzanghera non si esce più dalle sabbie mobili del ragionevole dubbio, il quale è già insito nel metodo prescelto per l'accertamento. Per ogni ragionamento che fonda una regola esperienziale, ve ne è uno ugualmente condivisibile che porta da un'altra parte. Si finirà allora per scegliere la regola in funzione dell'esito processuale desiderato, con buona pace dell'accertamento.

8. Un accertamento del pericolo che contravvenga alle sue caratteristiche strutturali per come delineate produce un vizio della sentenza che va identificato. Per svolgere questa operazione in modo corretto occorrerebbe procurarsi un giudizio di primo grado altrettanto ben impostato.

La sentenza è figlia dall'accertamento, ma ancor prima dell'imputazione. Allora il primo *screening* da fare nel momento della diagnosi del vizio è quello che riguarda il modo in cui i giudici del merito hanno concepito il pericolo.

Un'imputazione che nomini il pericolo senza definirne i contorni, o che nomini la condotta (nei reati di pericolo astratto) senza precisarne i tratti insidiosi è probabile che determini un dibattito in cui si procede a tentoni e una sentenza che accerta il pericolo senza delineare con precisione l'oggetto del suo stesso conoscere. Tuttavia, al fine di ben impugnare, occorre estrarre dalla motivazione la definizione di pericolo che il giudice ha presupposto durante l'accertamento. Ciò è funzionale alla determinazione del vizio denunciabile in Cassazione.

Si tratterà dell'*error in iudicando*, ex art. 606 co. 1 lett. b Cpp, se il giudice non avrà inquadrato la sostanza del pericolo, definendolo di modo che l'oggetto dell'accertamento risulti qualcosa di diverso da una valutazione sul verificarsi dell'evento, quale conseguenza in ipotesi più probabile della condotta. Si può sospettare che l'interpretazione e l'applicazione della legge penale possa uscire pregiudicata anche ove il giudice, stabilito che il pericolo scaturisca da una valutazione probabilistica, non abbia predeterminato in qualche modo il grado di evidenza sul quale essa si deve attestare perché il bene protetto risulti effettivamente messo a repentaglio.

In prospettiva, evocare una probabilità che i giudici non si impegnano, se non a misurare, ad accompagnare con un giudizio preciso circa il suo livello di suffragio significa consegnare all'impugnante e al giudice di legittimità un concetto vuoto, quindi adattabile alle ricostruzioni proposte in tutti i gradi di impugnazione e, per queste ragioni, impermeabile alla denuncia dei relativi vizi. Se la norma evoca il pericolo, prima occorre definire cosa sia, e poi attenersi a quella definizione durante l'accertamento, sì che ricorre un caso di errata applicazione della legge penale se l'elemento chiave di queste fattispecie incriminatrici non venga correttamente inteso o inquadrato nella sua struttura.

Diversamente, il vizio di motivazione, ex art. 606 co. 1 lett. e Cpp, include i casi in cui appaiano illogici, lacunosi o contraddittori i singoli passaggi ricostruttivi di un pericolo concettualmente ben configurato: principalmente, ciò accadrà nel caso del mancato uso

o dell'uso scorretto di leggi scientifiche di copertura o di massime di esperienza adeguatamente selezionate e reputate adatte in riferimento al caso concreto, o nel caso in cui sia la selezione stessa ad essere errata.

Il vizio, per la maggior parte dei casi, dovrà esplicitarsi con la spiegazione precisa di come un criterio di collegamento tra un fatto e la previsione probabilisticamente solida di un altro fatto non possa funzionare, anche data la situazione concreta delineata con l'accertamento, o con l'osservazione per cui da un simile criterio, pur ben selezionato, non possano farsi discendere le conclusioni che la sentenza adotta, in termini logico-scientifici.

Evidentemente, ogni possibile decisione potrà riproporre tutti i difetti dai quali una motivazione può essere affetta, ma in questa sede preme concentrarsi sulle specifiche storture che possono ricorrere nel momento caratteristico dell'accertamento nei reati di pericolo, ossia la valutazione probabilistica dell'evento temuto che assurge a oggetto della prova e quindi del giudizio.

A tal proposito, terreno d'elezione delle distorsioni motivazionali è certamente il contesto del dubbio, che in questo caso richiede precisazioni particolari proprio in ragione dell'oggetto di prova costituito dal pericolo. Ci si riferisce al dubbio ragionevole inteso quale soglia da superare per ottenere un accertamento che possa prevalere sulla presunzione di innocenza e, specularmente, quale ostacolo ad un giudizio positivo sulla responsabilità.

9. Nell'accertamento dei reati di pericolo resta intatto, ovviamente, il significato della regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio quale discriminante tra il giudizio di condanna e il giudizio di assoluzione.

E tuttavia, essa determina esiti che appaiono cognitivamente particolari in ragione dell'oggetto su cui insiste la sua applicazione. Si è detto in precedenza che l'oggetto della prova costituito dal pericolo consta non di un fatto materiale ma di una valutazione probabilistica positiva sulla sussistenza di una relazione causale tra una condotta e un evento potenziale.

Trattandosi di una valutazione su una valutazione, e non sull'esistenza di un fatto (come avviene nei reati di evento), l'altissimo grado di evidenza del *demonstratum* che l'applicazione di questa regola sottintende è riferito all'affermazione di un giudizio probabilistico caratterizzato da un suffragio molto più debole. Banalizzando, è come dire

che occorre dimostrare che è vero al 99% che A determina B nel 51% dei casi. Il che fa assumere all'*ipotesi alternativa* a quella d'accusa un ruolo affatto peculiare.

Occorre premettere che il tema dell'*ipotesi alternativa* alla ricostruzione positiva del fatto è di estrema importanza, poiché in definitiva costituisce, quantomeno, un metodo di verifica empirica<sup>55</sup> della corretta applicazione del criterio di decisione enunciato dall'art. 533 Cpp. Nel nostro caso, però, esso si atteggia in modo singolare, poiché in genere l'attualità di una spiegazione alternativa possibile dovrebbe innescare un dubbio ragionevole impeditivo della condanna.

Al contrario, una decisione che superi ogni ragionevole dubbio nell'accertamento di un reato di pericolo contempla pacificamente ipotesi alternative plausibili ove riferite alla valutazione secondo la quale la condotta determina l'evento temuto nella maggior parte dei casi: la possibilità, e finanche la probabilità, sebbene recessiva rispetto a quella opposta, che il danno non si verifichi è contemplata dalla stessa nozione di pericolo e da essa assorbita. In sintesi, non intacca il giudizio di responsabilità la sussistenza di una ragionevole previsione che il fatto lesivo, a seguito della condotta, non sarebbe accaduto, a patto che l'*ipotesi contraria*, ossia quella della sua verifica, sia prevalente.

D'altro canto, per quanto possa apparire processualmente bizzarro, persino la verifica dell'evento nei reati di pericolo concreto non contribuisce in modo particolare all'accertamento dell'integrazione della fattispecie incriminatrice nel caso concreto. Quand'anche il danno all'incolumità fosse occorso, ciò non dice nulla sulla probabilità che quella specifica condotta, in quella specifica situazione di fatto, lo potesse determinare. Il suo accadimento è un fatto che può essere imputato tanto alla previsione a probabilità prevalente quanto a quella a probabilità recessiva: può essersi verificato, quindi, sia che fosse assai probabile, sia che fosse minimamente probabile. Si tratta di un passaggio importante da chiarire perché sarebbe facile ingannarsi ritenendo che la verifica dell'evento di danno nei reati di pericolo non lasci residuare alcun dubbio ragionevole sul fatto che la condotta abbia determinato il pericolo. Ma un tale dubbio potrebbe continuare a sussistere, si badi, senza che una catena causale autonoma e alternativa a quella innescata dalla condotta abbia provocato l'evento, poiché anche in presenza di un chiaro nesso causale tra la prima e il secondo, la fattispecie vincola il

---

<sup>55</sup> D. Negri, *Il dibattito*, in A. Camon, C. Cesari, M. Daniele, M.L. Di Bitonto, D. Negri, P.P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*<sup>4</sup>, Milano 2023, 691; E.M. Catalano, *Ragionevole dubbio e logica della decisione. Alle radici del giusnaturalismo processuale*, Milano 2016, 92 ss.; E. Marzaduri, *sub art. 5 l. 20 febbraio 2006, n. 46*, in *LP* 2007, 100.

giudice all'accertamento dell'evidenza probabilistica di una relazione causale non della sua verifica concreta nella realtà materiale.

10. L'ultimo passaggio di questo percorso intende approfondire i profili specifici dell'oggetto del dubbio rilevante nella decisione su reati di pericolo.

Come detto la previsione probabilistica di evento di danno assorbe giocoforza una quota di dubbio che, in altre circostanze, sarebbe processualmente rilevante: essa non può non prevedere ipotesi alternative ragionevoli, plausibili e finanche probabili.

Diversa diagnosi merita il dubbio sul grado di evidenza di questa relazione causale ipotetica<sup>56</sup>: non deve residuarne alcuno sul fatto che la causazione dell'evento potenziale a seguito della condotta attuale sia l'ipotesi dotata di maggiori probabilità di verifica. Vanno quindi escluse, alla stregua del canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio di cui all'art. 533 Cpp, ipotesi antagoniste a quella che rappresenta il danno all'incolumità pubblica ipotizzato quale lo sviluppo maggiormente probabile della realtà materiale innescato dalla condotta. Soprattutto di fronte a un ragionamento logico nel quale la giurisprudenza sembra concedersi l'uso di massime d'esperienza e leggi scientifiche probabilistiche che esprimono un grado di evidenza non necessariamente alto, dovendo il giudice attenersi solo alla regola del «più probabile che non» per la diagnosi del pericolo, è importante che il dubbio ragionevole venga riferito alla valutazione della *prova del grado di probabilità dell'evento potenziale* e non a quella della *mera probabilità dell'evento potenziale*, la quale ingloba certamente ragionevoli dubbi che esso possa non verificarsi<sup>57</sup>.

La distinzione tra le due valutazioni, quella attinente al pericolo e quella attinente alla sua prova, sembrerebbe autorizzare, nella prima, l'uso di massime di esperienza e leggi scientifiche di frequenza statistica medio-bassa, minore quindi rispetto allo standard che andrebbe richiesto per la qualità cognitiva di criteri di collegamento usati nell'accertamento di tutti gli altri elementi del reato. E tuttavia, occorre identificare bene gli strumenti cognitivi che si intende utilizzare: «la media e bassa frequenza fa sì che non si sia in alcun modo in grado di sapere se il singolo caso individuale si colloca

---

<sup>56</sup> A tal proposito, riesce preziosa l'impostazione data al problema dello sconfinamento della regola di giudizio *bard* nel dominio dei criteri di valutazione della prova da E.M. Catalano, *Ragionevole dubbio e logica della decisione*, cit., 67 ss.

<sup>57</sup> Per un accenno, M. Donini, *La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio". Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *RIDPP* 1999, 82.

all'interno e all'esterno della percentuale di casi espressa dalle legge statistica»<sup>58</sup>. Ciò significa che la legge scientifica o la massima usata per l'accertamento positivo del pericolo, seppur non necessiti di fugare ogni dubbio, deve essere dotata di un indice di frequenza statistica tale da dimostrare che nel caso concreto l'accadimento lesivo dell'incolumità sarebbe conseguito alla condotta quale ipotesi maggiormente probabile.

Infine, va segnalato come nella valutazione del pericolo nei reati contro la pubblica incolumità rientri non solo la potenzialità lesiva dell'evento probabile, ma anche il fatto che esso possa riuscire concretamente ad attingere un numero indefinito di persone indeterminate con una previsione che, attenendo ancora al concetto di pericolo, si deve rifare al criterio del «più probabile che non». Anche per questo specifico sottotema, quindi, valgono le distinzioni sopra formulate circa l'oggetto del dubbio, in modo da individuare con precisione quello che effettivamente conduce alla sentenza di assoluzione, in applicazione del criterio di cui all'art. 533 Cp. Il dubbio che la fonte potenziale di danno possa attingere un insieme aspecifico di persone concrete è ben tollerato dalla sentenza di condanna, posto che l'ipotesi positiva risulti comunque prevalente.

11. Le riflessioni sulla prova del pericolo intendono riflettere un'esigenza specifica, rilevante anche in ambito penalistico, ossia quella di ingabbiare fattispecie potenzialmente sbilanciate sulla punizione della mera condotta disobbediente in circuiti di valutazione analitica circa gli effetti pericolosi scatenati, sì da ripristinare, in sede processuale, la carica offensiva costituzionalmente imprescindibile di ogni condotta penalmente sanzionata. A questo fine, il pericolo quale elemento della fattispecie penale necessita di una precisa configurazione teorica che inquadrì con criteri solidi l'oggetto della prova e lo standard dimostrativo che essa reclama. Che non si debba apprezzare un fatto materiale non comporta di necessità l'arbitrio interpretativo nella definizione del pericolo ma reclama, al contrario, una maggiore attenzione alle prove materiali che possano fondare la migliore valutazione probabilistica possibile nel caso concreto circa la sussistenza di una situazione già previamente chiarita in sede teorica.

Ne consegue, e qui s'innesta un'ultima breve riflessione, che è oltremodo necessario abbandonare uno schema motivazionale per così dire narrativo, per accedere invece ad una disamina analitica di ogni elemento rilevante, e di tutti i passaggi del ragionamento probatorio che lo riguardano, così che possa essere chiarita con la massima precisione

---

<sup>58</sup> F. Stella, *Il giudice corpuscolariano*, cit., 107.



l'evidenza induttiva che sostiene ogni affermazione probabilistica che dà corpo al pericolo nel caso concreto.