L-JUS

RIVISTA SEMESTRALE DEL CENTRO STUDI ROSARIO LIVATINO

Fascicolo 2- 2022

Anno V

Direttore
Mauro Ronco

Direttore responsabile
Mauro Ronco

Coordinamento della redazione
Daniela Bianchini

Comitato di redazione
Chiara Airoma, Domenico Airoma, Daniela Bovolenta, Walter Brunetti, Francesca Carloni, Francesco Cavallo, Lorenzo Jesurum, Stefano Nitoglia, Daniele Onori, Margherita Prandi, Roberto Respinti, Angelo Salvi.

Comitato scientifico
Maria Pia Baccari, Ordinario di Diritto romano – LUMSA di Roma
Emanuele Bilotti, Ordinario di Diritto privato – Università Europea di Roma
Francisco Javier Borrego Borrego, già giudice della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
Ilaria Amelia Caggiano, Ordinario di Diritto privato – UNISOB di Napoli
Riccardo Chieppa, Presidente emerito della Corte costituzionale
Mario Cicala, Presidente emerito di sezione della Corte di Cassazione
Federico Fernández de Bujan, Ordinario di Diritto romano – UNED di Madrid
Carlo Deodato, Presidente di sezione del Consiglio di Stato
M. Luisa Di Pietro, Direttore Centro Studi e Ricerche sulla Salute Globale – Università Cattolica di Roma
Giovanni Doria, Ordinario di Istituzioni di Diritto privato – Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
Vincenzo Geraci, Avvocato Generale emerito della Corte di Cassazione
Mauro Giovannelli, Avvocato in Firenze
Paolo Maci, Avvocato e Docente di Legislazione scolastica – Università Telematica Pegaso
Giuseppe Marra, Magistrato
Carlos Fernando Mathias De Souza, Ordinario di Storia del diritto – Università di Brasilia (UnB)
Giacomo Rocchi, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Armando Tursi, Ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Milano

Rivista semestrale iscritta al n. 61/2018 presso il Trib. di Roma dal 22/03/2018

CRITERI REDAZIONALI

1. L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato indicando il cognome in carattere MAIUSCOLETTO, preceduto dall'iniziale del nome.
2. Il titolo dell'opera o dell'articolo citato va riportato con carattere corsivo.
3. La citazione delle Riviste va in corsivo.
4. L'indicazione dell'anno va in tondo.
5. L'indicazione del numero o di parti della Rivista va in tondo.
6. L'indicazione del numero della o delle pagine citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) o "c." (colonna); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss."
7. Nell'indicare un volume o un tomo, è possibile, rispettivamente, limitarsi al numero romano o al numero arabo, oppure far precedere i numeri da "vol." o "tomo".
8. Le particelle "cit." e "loc. cit.", indicative di pagine già citate, vanno in tondo; mentre vanno in corsivo la particella "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o rivista già citato e le particelle "ivi" ed "ibidem".
9. Il luogo di edizione va in tondo.
10. È facoltativo citare la Casa Editrice.
11. I brani di altri Autori o il testo di disposizioni normative possono essere riportati, in carattere corsivo, utilizzando indifferentemente le caporali («…..») o gli apici doppi ("……").
12. Le parole straniere vanno in corsivo.
13. Per la citazione di opere scritte da più Autori, fermo restando quanto previsto al punto 1, i nomi devono essere separati dal trattino.

I contributi dovranno essere inviati al seguente indirizzo di posta elettronica: info@l-jus.it (in formato .doc), specificando nome e cognome dell'Autore, qualifica accademica e/o professionale, indirizzo di posta elettronica e recapito telefonico per eventuali comunicazioni.
Ciascun contributo dovrà recare il titolo sia in italiano che in inglese e dovrà essere completo di sommario, di un breve abstract (in italiano e inglese) e dell'indicazione di cinque parole chiave (in italiano e in inglese).

I contributi saranno pubblicati previa valutazione positiva da parte dei Valutatori. Il Direttore, in casi particolari (es. in caso di Autori di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche istituzionali o in caso di relazioni tenute a Convegni o workshop organizzati o promossi dal Centro Studi Livatino), può escludere la procedura di valutazione, autorizzando la pubblicazione con la postilla "Contributo accettato dal Direttore".

IN QUESTO NUMERO

Questo numero di L-JUS (n. 2/2022) è firmato da me come Direttore responsabile, avendo Alfredo Mantovano preferito lasciare la direzione della Rivista essendo stato chiamato a svolgere dal Presidente del Consiglio, On. Giorgia Meloni, il ruolo, di fondamentale importanza nell'economia del Governo, di Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio.

È prevedibile che i suoi impegni nel nuovo incarico saranno talmente complessi e richiederanno una spendita di energie e di tempo di portata tale da impedirgli di occuparsi, come ha fatto mirabilmente fin dal primo numero della pubblicazione, della direzione di questa Rivista.

Insieme con tutto il Consiglio Direttivo del Centro Studi Rosario Livatino ringrazio Alfredo per l'immenso lavoro svolto e per l'intelligente indirizzo che egli ha dato a L-JUS, facendone uno strumento scientifico di valore e di notevole interesse per i giuristi italiani.

Sono certo che egli apporterà nel nuovo incarico un decisivo contributo al bene comune che il Governo da ultimo costituito intende perseguire.

Questo numero di L-JUS si apre con gli atti del convegno che il Centro Studi Livatino ha tenuto il 25 novembre 2022, sul tema "*La tutela del segreto del confessore e del difensore*".

La prima relazione è stata tenuta da S. Em.za il Cardinale Mauro Piacenza, Penitenziere Maggiore di Santa Romana Chiesa. Le relazioni di carattere giuridico sono state svolte da me, con riferimento alla dottrina penalistica e alla giurisprudenza della Suprema Corte, nonché dal dott. Domenico Airoma, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Avellino. Quest'ultimo ha ricordato l'importanza storica e sociale della tutela del segreto come una questione fondamentale di libertà della persona umana. Il suo ampio scritto reca il titolo "*Obbligo di denunzia, dovere di testimoniare e segreto ministeriale. Una questione di libertà*".

Nella sezione Studi sono pubblicati vari contributi. Il primo è relativo alla recente riforma della giustizia tributaria, redatto dai professori Angelo Contrino e Francesco

Farri, nonché dall'avv. Angelo Salvi, dal titolo: "*Giustizia tributaria: una riforma da completare*".

Il dott. Antonio Casciano, cultore di Filosofia del diritto e Dottore di ricerca in Etica e Filosofia politico-giuridica presso l'Università degli Studi di Salerno, presenta poi una importante indagine socio-antropologica sulla piaga della pornografia tra i giovani, dal titolo "*Pornografia e giovani. Una nuova piaga socio-antropologica*".

Infine, Leonardo Giordano, saggista e cultore di Storia contemporanea, presenta uno studio giuridico connesso alle vicende politiche ed economiche della storia italiana del secondo dopoguerra, dal titolo: "*Statalismo o sussidiarietà*?".

Mauro Ronco

SEZIONE ATTI

CONVEGNO DEL CENTRO STUDI ROSARIO LIVATINO DEL 25 NOVEMBRE 2022 "*LA TUTELA DEL SEGRETO DEL CONFESSORE E DEL DIFENSORE*"

L-JUS, Anno V, Fasc. 2-2022, pp. 6-15

CARD. MAURO PIACENZA
Penitenziere Maggiore

LA TUTELA DEL SEGRETO DEL CONFESSORE

Il mio pensiero iniziale non potrebbe non andare a Rosario Livatino, titolare del Centro Studi che ha organizzato questo Convegno e la cui memoria costituisce un vero e proprio tesoro per tutti, tanto più per quanti si riferiscono alla stessa fede che ha lievitato la sua ricca personalità, che rimane in benedizione.

Ringrazio il Dott. Domenico Airoma, Vice Presidente del Centro, che tanto appropriatamente ha introdotto i lavori e il Presidente prof. Mauro Ronco, che avremo il privilegio di ascoltare a breve.

Mi sia concesso anche un saluto beneaugurale al dott. Alfredo Mantovano impegnato, come tutti ben sappiamo, a rispondere al grave dovere di alta collaborazione per il bene comune del nostro Paese. Un cordiale saluto a tutti voi qui convenuti.

La tutela del segreto. Perché un Convegno su questo tema?

Nell'attuale contesto socio-culturale ed anche ecclesiale, globalizzato e fortemente mediatico, parlare di "segreto" può apparire come una contraddizione in termini se consideriamo inoltre che Dio stesso ha preso la decisione di parlare, di rivelarsi e di inviare nel mondo il suo Figlio Unigenito, Gesù Cristo, che nella loro professione di fede i cristiani riconoscono come il "Verbo di Dio fatto carne".

Al proposito, nell'Istruzione Pastorale *Communio et progressio* sugli strumenti della comunicazione sociale, pubblicata nel 1971 dalla allora Pontificia Commissione per le Comunicazioni Sociali, è detto: «*Il più solido fondamento e il supremo modello di unione fra gli uomini si trovano in Dio, il quale è diventato loro Fratello e ha dato l'ordine ai suoi discepoli di portare l'annuncio di gioia a tutti i viventi, senza distinzione di epoca o di luogo, proclamandolo "nella luce" e "sopra i tetti". Durante l'esistenza terrena Cristo si è rivelato il perfetto Comunicatore*» (nn. 10-11).

Occorre allora dissipare subito ogni sospetto circa il fatto che il sistema di segretezza che l'ordinamento ecclesiale, come ogni ordinamento giuridico si dà, sia volto a coprire

trame, complotti o misteri, come talvolta ingenuamente l'opinione pubblica è portata o, più facilmente, è suggestionata a credere. Il sostantivo *segreto* deriva dal participio passato latino *secretum*, che significa ciò che è stato messo da parte o separato. Ognuno ha segreti personali, che confida solamente a persone fidate e discrete; nello stesso tempo desidera e confida che questi non vengano violati o traditi per ingerenze di terzi o per superficialità o sprovvedutezza. Pertanto, chi mette a parte qualcuno di un segreto e chi ne diviene fiduciario, si obbligano, per patto implicito o esplicito, alla riservatezza e alla segretezza. Violare o tradire un segreto senza il permesso dell'interessato è, di per sé, un male sotto il profilo morale e, se tale segreto è poi protetto dal diritto penale, la violazione diviene delitto (cfr. «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 1/2013, p. 3).

Ecco perché grandi e salutari sono gli effetti che con il segreto e la riservatezza si desiderano proteggere e custodire per salvaguardare la fama e la reputazione di qualcuno o rispettare diritti di singoli e di gruppi (cfr. *Communio et progressio*, n. 121).

Penso per esempio all'ufficio di parroco. Il contatto con tanti fedeli, la vicinanza ai loro problemi e alle loro sofferenze e, soprattutto, l'aiuto spirituale e materiale che può loro offrire, come pure le confidenze che riceve e la stessa celebrazione dei sacramenti, dovranno passare attraverso la delicatezza e la riservatezza del suo ministero. Il termine "riservatezza" (attualmente più usato come "*privacy*"), in latino è reso con "*verecundia*" o "*pudor*". L'altro vocabolo latino usato è "*intimitas*". Questo ha origine dal superlativo di "inter", a indicare la parte massimamente propria, interna, riservata, così come l'ambito più familiare. Si potrebbe anche definire lo spazio «*dove, in segreto, [il parroco] vive il suo io più vero e più profondo, sacro. Tutti hanno qualcosa di sacro da conservare*» (cfr. F. Marini, *L'ufficio del parroco tra segreto e riservatezza*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 1/2013, pp. 85-86).

Compito non solo del parroco ma di ogni sacerdote è quello di tutelare e difendere l'intimità della persona, cioè custodire la presenza di Dio nell'intimo di ogni uomo, come ricorda S. Agostino che nel celebre passo delle sue *Confessioni* descrive Dio come *interior intimo meo et superior summo meo*, più intimo della mia parte più intima, più alto della mia parte più alta. Chi viola questa sfera personalissima e sacra compie non solo un atto di ingiustizia, un delitto canonico, ma un vero e proprio atto di irreligiosità.

La Penitenzieria Apostolica, che da otto secoli è il Tribunale Apostolico deputato alla trattazione delle materie che concernono il foro interno, conosce molto bene l'inestimabile valore morale e spirituale del segreto sacramentale, della riservatezza, dell'inviolabilità della coscienza e le sue ricadute positive nella vita dei singoli fedeli. Quanti veri e propri miracoli della grazia di Dio avvengono nel segreto di un confessionale, nel colloquio confidenziale che caratterizza la relazione di accompagnamento spirituale, nell'intimo del cuore che, pur ferito dal male, si apre alla verità dell'amore di Dio!

Quanto fin qui affermato ci suggerisce il modo con cui affrontare il tema centrale del *sigillum confessionis.* Da sempre la Chiesa ha attribuito sovreminente rilevanza alla riservatezza dell'incontro tra il fedele ed il sacerdote nell'amministrazione del sacramento della Penitenza o Riconciliazione e alla tutela del segreto confessionale. La tutela di tale segreto addirittura si intreccia con lo sviluppo storico della forma del sacramento. Chi volesse seguire un percorso storico-genetico potrebbe allora chiaramente cogliere l'affiorare dell'autoconsapevolezza ecclesiale dell'indisponibilità di quanto il penitente confida in Confessione, una autoconsapevolezza che proviene direttamente dal diritto divino rivelato ed affonda le radici nella stessa natura del sacramento, al punto da non ammettere eccezione alcuna nell'ambito ecclesiale, né, tantomeno, in quello civile. Nella celebrazione della Riconciliazione è come racchiusa, infatti, l'essenza stessa del cristianesimo e della Chiesa: il Figlio di Dio si è fatto uomo per salvarci ed ha deciso di coinvolgere, quale "strumento necessario" in quest'opera di salvezza, la Chiesa e, in essa, quelli che Egli ha scelto, chiamato e costituito quali suoi ministri.

Per esprimere questa verità, la Chiesa ha sempre insegnato che i sacerdoti, nella celebrazione dei sacramenti, agiscono "*in persona Christi capitis*", ossia nella persona stessa di Cristo capo: «*Cristo ci permette di usare il suo "io", parliamo nell'"io" di Cristo, Cristo ci 'tira in Sé e ci permette di unirci, ci unisce con il suo 'io' (...) È questa unione con il suo "io" che si realizza nelle parole della consacrazione eucaristica. Anche nell'"io ti assolvo" – perché nessuno di noi potrebbe assolvere dai peccati – è l'"io" di Cristo, di Dio, che solo può assolvere*» (Benedetto XVI, *Colloquio con i sacerdoti*, 10 giugno 2010).

Ogni penitente, che umilmente si rechi dal sacerdote per confessare i propri peccati, testimonia in tale modo il grande mistero della Incarnazione e l'essenza soprannaturale della Chiesa e del sacerdozio ministeriale, per mezzo del quale Cristo Risorto viene incontro agli uomini, tocca sacramentalmente – ovvero realmente – la loro vita e li salva. Per tale ragione, la difesa del sigillo sacramentale da parte del confessore, se fosse necessario *usque ad sanguinis effusionem*, rappresenta non solo un atto di doverosa lealtà nei confronti del penitente, ma molto di più: una necessaria testimonianza – un martirio – resa direttamente all'unicità e all'universalità salvifica di Cristo e della Chiesa.

Le prime tracce del *sigillum confessionis* si possono rinvenire negli scritti di Afraate il Saggio a metà del IV secolo. Afraate era originario di una comunità ecclesiale che si trovava alla frontiera tra il giudaismo e il cristianesimo. Era una comunità molto legata alla Chiesa-Madre di Gerusalemme, e i suoi vescovi venivano scelti tradizionalmente fra i cosiddetti "familiari" di Giacomo, il "fratello del Signore" (cf Mc 6,3): erano cioè persone collegate per sangue e per fede alla Chiesa di Gerusalemme. Afraate definisce i sacerdoti "medici delle anime" esortando i penitenti a riporre fiducia nel loro ascolto, consapevoli del fatto che esiste un vincolo che li lega al segreto circa quanto appreso in confessione.

Siamo qui alla scaturigine della disciplina sul segreto confessionale, siamo alle origini che ci assicurano la genuinità. Ne parleranno con significativa dovizia poi Ambrogio, Agostino, Origene, come in pieno Medioevo Icmaro di Reims e Lanfranco, Arcivescovo di Canterbury, che scrive un'opera dal titolo "*De celanda confessione*".

Sarà poi con il Concilio Lateranense IV (1215) che avremo un canone che sancisce per la prima volta l'obbligo morale e giuridico come legge universale della Chiesa, prevedendo gravi sanzioni per i sacerdoti inadempienti. Così infatti sancisce il cap. 21 del decreto *Omnis utriusque sexus*, già famoso nella storia del diritto per l'estensione dell'obbligo della confessione annuale: «*Caveat autem omnino ne verbo vel signo vel alio quovis modo prodat aliquatenus peccatore… quatenus qui peccatum in poenitentiali iudicio sibi detectum praesumpserit revelare, non solum a sacerdotali officio deponendum decernimus, verum etiam ad agendam perpetuam poenitentiam in arctum monasterium detrudendum*».

Possiamo altresì ricordare anche che, già prima del Lateranense IV, la cost. 38 del Sinodo di Parigi (1203-1214) così si esprimeva: «*Nullus ira vel odio vel etiam metu mortis, in aliquo aurea revelare confessionem signo vel verbo, generaliter vel specialiter; ut dicendo "Ego scio quale estis"; et, si revelaverit, absque misericordia debet degradari*».

Del tema tratta anche S. Tommaso d'Aquino, il quale mostra come l'obbligo del sigillo sacramentale sia di diritto divino, in quanto scaturisce direttamente dalla stessa divina istituzione del sacramento della Penitenza: «*primo quidam et principaliter, quia illud ut occultatio est de essentia Sacramenti, in quantum scit illud ut Deus, cuius vicem gerit in confessionis; alio modo, propter scandalum vitandum*» (S. Th., q.11, art.4). Ne deriva che tutto ciò che ostacola l'esercizio di quest'ultima, come la violazione del sigillo, è proibito dallo stesso diritto divino. La natura e l'estensione di tale obbligo si percepisce anche considerando il divieto che ne deriva per il giudice ecclesiastico di condannare un reo sulla base di quanto confidato in confessione: «*Nec tamen sigillum confessionis contra caritatem militat, quia caritas non requirit ut apponatur remedium peccato quod homo nesciat illud autem quodo sub confessione scitur, est quasi nescitum, cum non sciat ut homo, sed ut Deus*».

Nei secoli seguenti si insisterà sempre più energicamente sulla necessità di dare adeguata rilevanza al sigillo sacramentale. Al proposito si può ricordare un Decreto dell'allora Sant'Uffizio, del 18 novembre 1882, in cui si affermava che nessun confessore può fare uso della scienza acquisita in confessione *cum gravamine poenitentis*, rigettando la liceità delle future ed eventuali opinioni contrarie e sottolineando l'intrinseco legame presente in foro interno tra l'elemento giuridico e quello morale.

Tutte queste istanze hanno trovato il loro luogo naturale nella composizione del *Codex Iuris Canonici* del 1917. In tale edizione erano i canoni 889 e 890 che disciplinavano il sacramento della Penitenza. Dal can. 889 emerge come non fosse lasciato al confessore alcun margine di discrezionalità nell'osservanza del sigillo, la quale doveva essere assoluta: il sigillo sacramentale coincide e si sovrappone con l'obbligo di "*non prodere peccatorem*". Obbligo esteso anche all'interprete e a tutti coloro ai quali fosse giunta notizia dei peccati rivelati in Confessione.

E si arriva così al Codice vigente che, circa il sigillo sacramentale, ai canoni 983 e 984 riprende sostanzialmente la precedente normativa. In particolare, il canone 984, speculare al canone 890 del precedente *Codex*, prescrive la tutela offerta al sigillo sacramentale:

> §1 *È proibito al confessore fare uso delle conoscenze acquisite dalla confessione con aggravio del penitente, anche escluso qualsiasi pericolo di rivelazione*.
>
> §2 *Colui che è costituito in autorità ed ha avuto notizia dei peccati in una confessione ricevuta in qualunque momento, non può avvalersene in alcun modo per il governo esterno*.

L'obbligo di non usare di quanto acquisito in confessione, anche qualora fosse escluso qualsiasi pericolo di violazione, è confermato dal can. 1550, che definisce l'incapacità per i ministri del sacramento di essere testimoni davanti al Giudice ecclesiastico *etsi poenitens eorum manifestationem petiterit*, anche qualora il penitente li avesse sciolti dall'osservanza del rigoroso sigillo confessionale o avesse addirittura chiesto loro di deporre.

L'attuale Codice ripropone altresì gravi sanzioni per chi vìoli il sigillo. Nel can. 1388, che fa da specchio al vecchio canone 2369, si distingue fra violazione diretta, punita con la scomunica *latae sententiae* riservata alla Santa Sede, e violazione indiretta, punita con una pena *ferendae sententiae*, indeterminata, obbligatoria, commisurata alla gravità del delitto, tenuto conto delle circostanze di probabilità di divulgazione, di scandalo provocato e di altri fattori.

La disciplina della Chiesa *in subiecta materia* è dunque rimasta sempre sostanzialmente la medesima, salvo la specificazione di altre fattispecie, come l'assoluzione del complice, fin in antico, ovvero, più recentemente, la dilatazione della violazione del sigillo mediante strumenti tecnici.

La Riconciliazione è un bene che la sapienza della Chiesa ha sempre salvaguardato con tutta la propria forza morale e giuridica con il sigillo sacramentale. Esso, anche se non sempre compreso da una certa mentalità moderna, è indispensabile per la santità del sacramento e per la libertà di coscienza del penitente, il quale deve essere certo, in qualunque momento, che il colloquio sacramentale resterà nel segreto del confessionale, tra la propria coscienza che si apre alla grazia di Dio, con la necessaria mediazione del

sacerdote. Il sigillo è indispensabile e nessun potere umano ha giurisdizione, né può rivendicarla, su di esso.

Nelle attuali circostanze, la Penitenzieria Apostolica, incoraggiata dal Sommo Pontefice, ha recentemente elaborato una *Nota sull'importanza del foro interno e l'inviolabilità del sigillo sacramentale*, pubblicata per mandato dello stesso Pontefice il 29 giugno 2019. Nella elaborazione di tale Nota si è inteso rendere un servizio di chiarificazione dirimente nel contesto di grave disorientamento, favorendo altresì una migliore comprensione di concetti fondamentali attualmente largamente incompresi o addirittura, in taluni casi, avversati. Il documento prende le mosse dalla constatazione che nella odierna società fortemente "mediatizzata", in genere, allo sviluppo tecnologico e all'implementazione dei mezzi di comunicazione non corrisponde un analogo impegno per la ricerca sincera della verità, quanto piuttosto il desiderio morboso di far circolare le notizie, vere o false che siano, amplificate o sminuite secondo gli interessi. Oggi tutto è in mostra, tutto si deve far sapere. Invocando, di fatto, quale ultimo tribunale, il giudizio dell'opinione pubblica, troppo sovente sono diffuse informazioni di ogni genere, attinenti anche alle sfere più private e riservate, che inevitabilmente inducono – o quanto meno favoriscono – giudizi temerari, ledono illegittimamente ed in modo anche irreparabile la buona fama altrui. Tale diffuso atteggiamento si riflette anche sulla Chiesa, il cui ordinamento giuridico si vorrebbe talvolta conformato a quello degli Stati in cui essa vive, in nome di una pretesa correttezza e trasparenza.

In tale contesto, la Penitenzieria Apostolica ha anzitutto ritenuto urgente ricordare l'assoluta inviolabilità del sigillo sacramentale che, come detto, è fondata sul diritto divino e non ammette alcuna eccezione.

È essenziale, al riguardo, insistere sull'incomparabilità del sigillo confessionale con il segreto professionale cui sono tenute alcune categorie professionali (per es. medici, farmacisti, avvocati, ecc.), onde evitare che le legislazioni secolari applichino al sigillo – sempre inviolabile – le deroghe legittimamente previste per il segreto professionale. Il segreto della confessione non è un obbligo imposto dall'esterno, ma una esigenza intrinseca del sacramento e come tale non può essere sciolto neppure dallo stesso penitente. Il penitente non parla al confessore-uomo, ma a Dio, per cui impossessarsi di quello che è di Dio risulterebbe sacrilego.

In seconda battuta, la Nota considera l'ambito giuridico-morale proprio di quegli atti di foro interno che si compiono al di fuori del sacramento della Penitenza. L'esempio classico è quello della guida spirituale. Anche per questi casi il diritto canonico garantisce una speciale riservatezza al colloquio spirituale, che coinvolge la sfera più intima e personale del fedele in ordine all'ascolto e al discernimento della volontà di Dio. Così, per esempio, in riferimento alla ammissione agli Ordini sacri, è fatto divieto di chiedere il parere non solo del confessore ma anche del direttore spirituale del candidato, per prevenire qualsiasi abuso di potere.

Infine, l'ultimo punto della Nota tratta delle altre "specie" di segreto che esulano dall'ambito del foro interno. Si riafferma al riguardo il principio del diritto naturale a custodire il segreto, tranne quando la custodia del segreto dovesse causare a chi li confida, a chi ne viene messo a parte, o a terzi, danni molto gravi ed evitabili soltanto mediante la divulgazione della verità (cfr. CCC, n. 2491). Più in generale, nel comunicare o nel celare la verità, la Nota propone a criterio generale quello di «*conformare la propria vita al precetto dell'amore fraterno, avendo davanti agli occhi il bene e la sicurezza altrui, il rispetto della vita privata e il bene comune*».

In hodiernis adiunctis, è opportuno precisare che il testo della Nota non può e non vuole essere in alcun modo una giustificazione o una forma di tolleranza degli esecrabili casi di abusi perpetrati da taluni membri del clero. Nessun compromesso è accettabile nel promuovere la tutela dei minori e delle persone vulnerabili come pure nel prevenire e contrastare ogni forma di abuso, nello spirito di quanto recentemente regolato con il motu proprio *Vox estis lux mundi* (7 maggio 2019).

Nel pubblicare la Nota, la Penitenzieria Apostolica ha espresso il convincimento che «*la difesa del sigillo sacramentale e la santità della confessione non potranno mai costituire una qualche forma di connivenza col male, al contrario rappresentano l'unico vero antidoto al male che minaccia l'uomo e il mondo intero; sono la reale possibilità di abbandonarsi all'amore di Dio, di lasciarsi convertire e trasformare da questo amore, imparando a corrispondervi concretamente nella propria vita*».

Abstract

MAURO PIACENZA, La tutela del segreto del confessore

L'autore, dopo una breve trattazione di carattere storico, illustra la disciplina del segreto confessionale nel diritto canonico e nel Magistero della Chiesa Cattolica. L'autore si sofferma sull'inviolabilità del sigillo sacramentale e sull'importanza di tutelare il sacramento da possibili violazioni dirette ed indirette poiché il segreto è una esigenza intrinseca del sacramento della Riconciliazione.

Parole chiave: segreto; confessore; ordinamento canonico; Penitenzieria Apostolica; riservatezza.

MAURO PIACENZA, The protection of the confessor's secret

The author, after an introduction of a historical nature, illustrates the discipline of confessional secrecy in Canon law and in the Magisterium of the Catholic Church. The author focuses on the inviolability of the sacramental seal and on the importance of protecting the sacrament from possible direct and indirect violations since secrecy is an intrinsic requirement of the sacrament of Reconciliation.

Key words: secret; confessor; canon law; Apostolic Penitentiary; confidentiality.

L-JUS, Anno V, Fasc. 2-2022, pp. 15-28

MAURO RONCO
Avvocato in Torino e Professore Emerito di Diritto Penale
Università degli Studi di Padova

LA TUTELA DEL SEGRETO DEL DIFENSORE

SOMMARIO: 1. Una breve premessa storica – 2. I valori in gioco nella tutela del segreto – 3. L'oggetto del segreto professionale dell'avvocato – 4. L'erosione del segreto professionale dell'avvocato – 5. La testimonianza del difensore contro l'assistito – 6. Brevi conclusioni.

1. Una breve premessa storica

Il segreto professionale dell'avvocato come limite del dovere della deposizione testimoniale in ordine a quanto egli ha conosciuto per ragione della sua professione costituisce l'oggetto di una tradizione antica e consolidata, che è divenuta un *ethos* di carattere etico del professionista forense.

Per limitarci a un esempio del passato, vale la pena ricordare che l'art. 288 del codice di procedura penale del 1865 stabiliva che: «*gli avvocati e i procuratori non possono, sotto pena di nullità, essere obbligati a deporre sopra quei fatti o circostanze di cui essi non abbiano cognizione che in seguito a rivelazione o confidenza ad essi fatta dai loro clienti nell'esercizio del proprio ministero*» (che trovava un esatto corrispondente nell'art. 274 del codice di procedura penale del Regno di Sardegna).

Accanto all'esenzione dall'obbligo per gli esercenti le private professioni forensi, la legge dell'epoca contemplava la medesima esenzione per gli esercenti le professioni sanitarie, nonché per "ogni altra persona" che si trovasse in una situazione, giuridicamente precisabile, analoga, sotto il predetto profilo, a quelle specificamente indicate. La giurisprudenza riteneva consuetamente come soggetti esenti i pubblici ufficiali di qualsiasi ordine e i sacerdoti[1]

La classe forense è sempre stata gelosa di questa prerogativa, che non costituisce un privilegio arbitrariamente concesso dallo Stato, bensì un interesse fondamentale della società e della giustizia, che non potrebbe amministrarsi in modo equo senza il libero esercizio della difesa.

[1] P.S. MANCINI, *Intorno al segreto professionale degli avvocati*, riprodotto in *Indice pen*., 1988, 1, p. 8.

Pasquale Stanislao Mancini, giurista di formazione liberale, Ministro di Grazia e Giustizia del Regno d'Italia e maestro insigne di diritto costituzionale, di diritto pubblico e penale, fu autore di un parere memorabile sul segreto professionale degli avvocati. In qualità di Presidente del Consiglio degli Avvocati di Roma scrisse al Presidente del Consiglio di Pesaro, che gliene aveva fatto richiesta, sull'inviolabilità del segreto in un caso in cui era stata richiesta dall'Autorità giudiziaria la testimonianza di un avvocato in ordine alle informazioni confidategli dal proprio cliente, non nell'ambito della sua difesa in un processo penale o civile, bensì nell'ambito di una consultazione professionale estranea alla celebrazione del processo. Mancini affermò con forza e ricchezza di argomenti la tesi che l'esenzione dalla testimonianza riguardava anche questa tipologia di rapporti tra avvocato e cliente, scrivendo: «*Vi è rapporto di* avvocato *e* cliente *non solamente allorché esista un processo pendente in materia penale o civile, ed un avvocato sia stato già nominato difensore della causa e del litigante; ma è benanche parte del ministero dell'avvocato, e parte essenziale e nobilissima la semplice consultazione, la quale si esercita sempre che un cittadino riponendo la sua fede in un avvocato rivestito di tale qualità, pone il piede nel santuario del suo gabinetto, e va ad interrogarlo ed intrattenerlo sopra materia giuridica, che in qualsiasi guisa possono riferirsi ad un processo, pendente o futuro, in cui egli o qualunque suo congiunto o committente abbiano interesse*».

Per dare maggior rilievo alla sua affermazione Mancini accostò lo *status* dell'avvocato a quello degli ecclesiastici, citando le pronunce della Corte di Cassazione francese nel senso da lui patrocinato.

In esse gli ecclesiastici erano stati considerati esenti dall'obbligo di testimonianza non solo per i segreti loro confidati "sotto il suggello della confessione", ma anche per i segreti ricevuti «*fuori dalla confessione, e senza essersi amministrato al rivelatore il sacramento della penitenza, secondo le forme e le regole della pratica religiosa...*»[2].

2. I valori in gioco nella tutela del segreto

Nell'epoca contemporanea si sono moltiplicate le fonti normative che conferiscono la più ampia protezione al segreto professionale degli avvocati, i cui corollari sono l'esenzione dall'obbligo della testimonianza sulle notizie ricevute in ragione del

[2] *Ibidem*, p. 11.

ministero esercitato (art. 200 c.p.p.) e dall'obbligo di esibire immediatamente gli atti e i documenti e ogni altra cosa esistente presso di essi per ragione della loro professione, previa dichiarazione per iscritto che si tratti di segreto inerente alla loro professione (art. 256 c.p.p.).

Senonché, a fronte di un plesso normativo sempre più garantistico, l'esperienza della vita giudiziaria e alcune disposizioni normative degli anni recenti sembrano aprire brecce preoccupanti all'intangibilità del segreto professionale.

La ragione della contraddizione risiede molto probabilmente nella sempre maggiore tensione etica esistente nella società in ordine ai valori che meritano di essere protetti, soprattutto quando vengono confrontati con altri valori.

Il regime processuale per la rilevanza del segreto professionale tende infatti a contemperare il bene della riservatezza del rapporto tra assistito e avvocato con l'interesse all'accertamento giurisdizionale di uno o più eventi di carattere storico rilevanti per il diritto.

Il giudizio di bilanciamento fornisce esiti diversi a seconda del valore che la società – e, conseguentemente, la legge e la giurisprudenza – attribuiscono ai valori contrapposti. È evidente, pertanto, che quanto più pregnante sia il valore dell'assistenza legale rispetto al valore dell'accertamento giurisdizionale, tanto maggiori saranno i limiti all'ingerenza dell'Autorità giudiziaria nel sacrario della coscienza dell'avvocato e, viceversa, quanto più sia apprezzato il raggiungimento dello scopo di accertare i fatti, tanto più saranno larghe le prerogative dell'Autorità giudiziaria nell'obbligare alla rivelazione del segreto.

Il ragionamento concernente il segreto professionale è analogo – *servata distantia* – a quello relativo al segreto ecclesiastico. Anche qui sono in gioco due valori. Il primo può essere addirittura di carattere sacramentale, ove il segreto sia stato rivelato al sacerdote nell'ambito dell'amministrazione della penitenza, oppure anche non sacramentale, ove il segreto sia stato confidato a un sacerdote, a un religioso o a una religiosa nell'ambito di un rapporto instaurato per consiglio o per sostegno spirituale. Il valore contrapposto è sempre, come per il segreto professionale, l'accertamento giudiziario in ordine a un fatto di reato.

La tensione in ordine al riconoscimento dei valori è assai accesa nella società contemporanea, in cui si contrappongono spesso visioni contraddittorie tra loro.

Con riferimento al tema del segreto in generale va rilevata la fortissima tensione tra il valore della trasparenza e il valore della riservatezza personale. Per un verso, un'insistente pressione mediatica fa apparire meritevoli di lode coloro che si offrono al pubblico in tutte le loro inclinazioni e tendenze; per un altro verso, l'interpretazione personalistica dei diritti umani fondamentali mette in luce l'esigenza costituzionale di tutela dell'intimità della vita privata e della riservatezza delle comunicazioni.

Esaminando, poi, i valori che entrano in gioco nel bilanciamento tra la tutela del segreto della coscienza, soprattutto – ma non solo – quando esso attinge l'ambito del sacramento, e del segreto professionale, da un canto, e, dall'altro canto, l'interesse sociale all'accertamento giurisdizionale dei fatti rilevanti per il diritto penale, ci si rende conto dell'esistenza di una frattura verticale all'interno della società civile.

I sostenitori del primato della giurisdizione tendono a mettere in crisi l'intangibilità del segreto, sia confessionale che professionale, con argomenti talora seducenti, quali, per esempio, la tutela delle persone offese dal delitto; il perseguimento senza remore della criminalità organizzata; la lotta senza quartiere alla corruzione politica, economica e finanziaria; le esigenze dell'Erario in vista del perseguimento dell'equità fiscale.

Si tratta indubbiamente di valori importanti nel quadro costituzionale; occorre però vedere se i beni tutelati dal principio dell'intangibilità del segreto confessionale e professionale non siano più intimamente – e quindi, costituzionalmente – necessari allo svolgimento della persona umana, riconosciuti come diritti inviolabili ex art. 2 Costituzione, non concessi dallo Stato, che stanno a un livello superiore rispetto agli altri interessi, pur rilevanti, che si sono in precedenza menzionati.

Il segreto sigillato dal Sacramento è un bene spirituale che non può essere scalfito in alcun modo dall'ordinamento giuridico. Vero è, tuttavia, che appaiono talora, qua e là, nei paesi dell'Occidente ormai radicalmente secolarizzato, minacce che vorrebbero porre dei limiti all'inviolabilità del sigillo.

In qualche occasione vengono attuati dei tentativi subdoli che cercano di aggirare l'intangibilità del segreto con la confusione tra il piano giudiziario, proprio dell'autorità temporale, e il piano sacramentale e spirituale, che è di esclusiva pertinenza della Chiesa.

3. L'oggetto del segreto professionale dell'avvocato

Non mi soffermo sul tema del segreto confessionale, che non è di mia competenza, e passo subito al segreto professionale e all'ingerenza in esso dell'autorità giudiziaria e, talora, addirittura, dell'autorità amministrativa.

Occorre in primo luogo comprendere adeguatamente il significato del segreto professionale dell'avvocato (ma sarebbe anche utile esaminare il significato, altrettanto fondamentale, del segreto dell'esercente una professione sanitaria), che troppo spesso viene ridotto alla dimensione individualistica della libertà del rapporto di fiducia tra assistito e avvocato. La protezione del segreto professionale è cosa ben più pregnante della semplice tutela di un rapporto di prestazione d'opera, perché è un bene comune tanto dell'assistito, considerato nella dimensione profonda dell'intimità personale; quanto dell'avvocato, nella dimensione che lo caratterizza intrinsecamente come *advocatus*, cioè di chiamato a soccorso di una persona in stato di necessità, tenuto a un dovere ineludibile di "fedeltà" e di "segretezza e riservatezza"; doveri previsti rispettivamente agli articoli 7 e 9 del Codice deontologico; quanto, infine, e non da ultimo, dello stesso bene della giustizia, per il cui esercizio è essenziale che ciascuna persona sia difesa nel processo. Questo integra un "diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento", secondo il dettato dell'art. 24, co. 2 della Costituzione, del § 16 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, infine, dell'art. 111, co. 2 della Costituzione che indica nel "contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale", il nucleo indefettibile del processo giusto.

Ove è evidente che se, in qualsiasi momento, il difensore fosse costretto a testimoniare in giudizio, anche contro il suo assistito, sui fatti venuti a sua conoscenza in ragione del ministero defensionale, sarebbero lesi allo stesso tempo: 1. il diritto inviolabile dell'assistito alla riservatezza personale; ii) il dovere di fedeltà e di segretezza che costituiscono le prerogative tipiche ed essenziali della professione forense; iii) il bene della giustizia, perché si consentirebbe la celebrazione del giudizio al di fuori del contraddittorio tra parti in condizione di parità, per essersi l'avvocato trasformato da difensore in accusatore e per essere stato il giudicabile privato del contraddittorio tecnico indispensabile per far valere le sue ragioni davanti al giudice.

Alla luce di queste considerazioni appare evidente il carattere recessivo delle ragioni poste alla base di una limitazione legislativa o di una erosione per via giurisprudenziale dell'intangibilità del segreto professionale.

Ciò è tanto vero sol che si pensi che la legge ha previsto stringenti controlli per evitare ogni abuso da parte del difensore. Il co. 2 dell'art. 200 del codice di rito contempla infatti la facoltà del giudice – e, oggi si dice, con ampliamento discutibile, o anche del pubblico ministero – di disporre gli accertamenti necessari in ordine alla fondatezza dell'*exceptio* difensiva per esimersi dal deporre. Ove la dichiarazione «*sia infondata, [il giudice] ordina che il testimone deponga*».

Questa disposizione vale nei riguardi di tutti i soggetti che possono avvalersi dell'*exceptio*, non solo dell'avvocato, ma anche del ministro della confessione religiosa, del medico, del commercialista e degli altri destinatari dell'esenzione previste dall'art. 200 c.p.p. e dalle norme successivamente intervenute.

L'accertamento giudiziario sulla fondatezza della dichiarazione si svolge *de plano*, senza alcuna garanzia difensiva, e verte su un tema delicato e quanto mai scivoloso, relativo all'aver appreso l'interessato la notizia «*per ragione del proprio ministero, ufficio o professione*» (art. 200, co. 1).

In questo punto si annida il rischio, tutt'altro che remoto, dell'abuso da parte del giudice o, ancor più, del pubblico ministero, se si ammettesse che questi, nella fase delle indagini preliminare, abbia facoltà di ordinare di deporre a chi eccepisce il segreto.

Come si è accennato in apertura, quale è esattamente il perimetro dell'esercizio del ministero spirituale o dell'attività professionale? Per il sacerdote, soltanto il perimetro delimitato dal sigillo sacramentale o anche lo spazio più ampio della consulenza e della direzione spirituale?

Per l'avvocato, poi, l'esenzione vale soltanto per ciò che egli ha appreso nell'ambito della difesa formalizzata da una nomina ritualmente depositata in atti ovvero anche dalla designazione della persona per l'esercizio di attività difensive, ex art. 391-bis ss., o, ancora più ampiamente e opportunamente, anche per l'attività di consulenza e consiglio in affari penali e civili?

La migliore dottrina ritiene che l'espressione "per ragione del proprio stato o ufficio o della propria professione o arte" dovrebbe essere interpretata nel senso che oggetto del segreto professionale è la notizia appresa in ragione del nesso che deve

obbligatoriamente sussistere tra apprendimento della notizia ed esercizio dell'attività professionale, con la conseguenza che soltanto ciò che è stato rivelato al professionista, indipendentemente da ogni prestazione professionale, e, cioè, per esempio, in qualità di amico, conoscente o generico confidente, non costituisce oggetto di tutela a norma dell'art. 622 c.p. e, quindi, non vale come ragione di esenzione dalla testimonianza ai sensi dell'art. 200 c.p.p.[3].

I margini di discrezionalità della valutazione giudiziaria sull'opponibilità del segreto sono indubbiamente ampi. Non infrequentemente, invero, nell'ambito dei rapporti di tipo professionale si instaurano relazioni di confidenza che inducono l'assistito a rivelare, sotto vincolo di segreto, notizie concernenti la propria esistenza personale e le proprie traversie di vita.

Ancora più ampia è la discrezionalità valutativa – fin quasi a determinare la pratica inoperatività del divieto di testimonianza – per il sacerdote, il religioso o la religiosa che abbiano acquisito informazioni riservate nell'ambito di un rapporto di direzione spirituale o di consiglio di tipo morale sulle condotte del confidente al di fuori del sigillo sacramentale.

L'interpretazione benigna, che logicamente dovrebbe prevalere, trova ostacolo nel fatto che i rapporti di direzione spirituale o di consulenza morale non sono regolamentati in alcuna maniera e comunque difficilmente sono presi in considerazione da parte dell'Autorità giudiziaria, soprattutto nella fase delle indagini preliminari, allorché il pubblico ministero è arbitro pressoché assoluto in ordine alla fondatezza della dichiarazione di astensione.

4. L'erosione del segreto professionale dell'avvocato

É opportuno scendere a qualche esemplificazione circa l'erosione della facoltà di astensione del professionista. Ciò sta accadendo nel campo della normativa antiriciclaggio di cui al D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 – integrata da quella relativa alla normativa antiterrorismo (D.lgs. 22 giugno 2007, n. 109) – nella parte in cui impone anche ai professionisti, avvocati, notai, dottori commercialisti ed esperti contabili, l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette (art. 41 ss. D.lgs. 231/2007).

[3] R. BORGOGNO, *Segreto professionale e riservatezza. Profili penali e implicazioni sistematiche*, Roma, 2012, p. 130.

Gli avvocati sono esentati da tale obbligo nella fase c.d. "contenziosa" o "pre-contenziosa" (art. 12, co. 2); l'obbligo sussiste, tuttavia, quando l'avvocato presti l'assistenza in materia contrattualistica, in operazioni di ristrutturazione societaria, di consulenza in campo economico e finanziario. La Corte di giustizia europea ha peraltro statuito che gli obblighi di informazione e di collaborazione con le Autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio, imposti agli avvocati dall'art. 2-bis punto 5 della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 dicembre 2001, non violano il diritto a un equo processo, come garantito dagli artt. 6 della CEDU e 6 n. 2 UE[4].

In particolare, poi, il co. 7 dell'art. 45 D.lgs. n. 231/2007 statuisce che "l'identità delle persone fisiche può essere rivelata solo quando l'autorità giudiziaria, con decreto motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede". La deroga al segreto professionale dell'avvocato è evidente, in quanto il professionista, che in una fase successiva del processo può astenersi dal deporre, può essere costretto nella fase prodromica del procedimento alla rivelazione del nominativo del cliente.

L'erosione del segreto professionale è avvenuta anche nel campo della legislazione europea a riguardo dello scambio automatico di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di codifica.

Particolare preoccupazione desta però la ricerca della prova tramite i mezzi intercettativi delle conversazioni telefoniche o ambientali e, ancor più, tramite il sequestro e la trascrizione delle conversazioni intercorse tra l'avvocato e il proprio assistito avvenute per via telematica.

È noto che l'art. 103 del codice di rito, tra le varie garanzie di libertà del difensore (in particolare a riguardo delle ispezioni, delle perquisizioni negli uffici dei difensori e della corrispondenza tra imputato e il proprio difensore) contempla al comma 5 in modo tassativo che «*Non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite*».

Accade frequentemente, però, che le conversazioni tra il difensore e l'assistito siano intercettate. Ciò perché sarebbe inoperante il divieto legislativo quando l'utenza

[4] Grande Sezione della Corte di giustizia 26 giugno 2007, C. 305-05, in *Dir. e prat. soc.,* 2003, 3, p. 50.

intercettata è quella dell'assistito e non del legale. L'intercettazione, infatti, non sarebbe destinata a controllare specificamente le comunicazioni tra l'assistito e il professionista. L'attività di ricerca della prova sarebbe allora legittima, in quanto, sulla base di un giudizio *ex ante*, essa non sarebbe dettata dall'intento di ingerirsi nello spazio protetto dall'art. 103, co. 5 c.p.p. L'intercettazione sarebbe avvenuta per mera casualità. La violazione della norma sarebbe, inoltre rimediabile dichiarando l'inutilizzabilità dei risultati acquisiti.

Ora, se effettivamente si conferisse rilievo al carattere casuale della captazione, il rimedio dovrebbe essere l'interruzione dell'intercettazione.

Invece, il rimedio postumo consente: i) l'acquisizione di eventuali *notitiae criminis* che l'indagato confida al difensore per essere dallo stesso in futuro difeso, utilizzabili perché avulse dal mandato difensivo attualmente affidato all'avvocato; ii) la selezione da parte del pubblico ministero del materiale utilizzabile e di quello non utilizzabile; iii) la conoscenza preventiva, comunque, della strategia difensiva e delle iniziative che la difesa intende compiere, con la vanificazione sostanziale del diritto di difesa.

L'inutilizzabilità del risultato del processo non preclude, infatti, che la parte d'accusa conosca preventivamente i segreti che l'accusato ha confidato al suo difensore. Si pensi soltanto alla captazione della conversazione telefonica in cui l'accusato mostri al suo difensore incertezza in ordine a un atteggiamento di negativa dell'accusa ovvero di tipo confessorio. La conoscenza preventiva da parte del pubblico ministero di questa situazione provoca un *vulnus* al diritto di difesa. Nella realtà, poi, le cose non sono così semplici. L'assistito, pur intenzionato a negare l'accusa, può rivelare alcune notizie segrete al difensore che, venute a conoscenza e opportunamente sviluppate dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, possono consentire di ottenere la prova del fatto.

Sarebbe anche legittimo per la giurisprudenza captare conversazioni in presenza tra l'avvocato e l'assistito. Ciò può accadere quando nel locale destinato ai colloqui della struttura carceraria siano stati introdotti apparecchi di ascolto delle conversazioni tra l'indagato e le persone ammesse a conferire con loro, ovvero quando l'assistito si trovi in stato di arresti domiciliari in un luogo in cui sia stato inserito un mezzo di captazione delle conversazioni in presenza e l'avvocato si sia recato in quel luogo per conferire con il proprio cliente.

Se i colloqui del detenuto con il proprio difensore, avvengono in questi stessi locali, come talora accade, anche in questo caso è violato il disposto del co. 5 dell'art. 103 c.p.p. É ovvio che il risultato delle captazioni non sarà utilizzabile nel processo. Ma i gravi inconvenienti prima riferiti con riferimento alle intercettazioni telefoniche sono gli stessi.

La violazione del segreto professionale è divenuta assai frequente anche in virtù dei sequestri e delle conseguenti trascrizioni della corrispondenza informatica tra avvocato e assistito, mescolata alla congerie innumerevole di conversazioni o *chat* dell'assistito con terze persone. Nella rete delle *chat* o delle e-mail cadono anche le comunicazioni tra difensore e imputato, che diventano oggetto di visione, di controllo e di selezione da parte del pubblico ministero e della polizia giudiziaria.

L'interpretazione giurisprudenziale corrente in ordine alle intercettazioni e all'acquisizione dell'intero volume delle comunicazioni informatiche svuota di significato il divieto del co. 5 dell'art. 103 c.p.p. nella sua *ratio* garantistica effettiva.

Lo scopo del divieto, prima ancora di evitare l'uso del prodotto dell'intercettazione, è di salvaguardare lo spazio di libertà del rapporto fiduciario tra avvocato e accusato e, conseguentemente, la piena espressione del diritto di difesa nel processo.

5. La testimonianza del difensore contro l'assistito

I processi di criminalità organizzata costituiscono il terreno in cui affiorano spesso profili che mettono a rischio il diritto di difesa e travolgono talora l'intangibilità del segreto che il difensore ha l'obbligo di mantenere in ordine alle notizie acquisite dall'assistito in forza dei suoi doveri di "lealtà" e di "segretezza".

Il caso, sorto in un ambiente in cui già la funzione dell'avvocato, per sua responsabilità, si era degradata, riguarda la testimonianza del difensore contro il suo assistito, ammessa nelle forme dell'art. 210 c.p.p. dalla Corte di Appello di Reggio Calabria.

Il difensore di uno degli imputati, divenuto collaboratore di giustizia, è stato ammesso a testimoniare sul contenuto specifico delle discolpe che, addotte dall'imputato sin dal primo grado, «*avevano costituito la struttura portante dell'appello proposto da quel difensore avverso la sentenza di condanna... il difensore, divenuto collaboratore, ha affermato che la discolpa proposta dall'imputato non aveva alcun*

fondamento di verità (essa, a suo dire, era frutto di un tentativo di inficiare la genuinità delle prove) e, conseguentemente, che quanto proposto con l'atto di appello (rinnovazione del dibattimento compreso) non aveva fondamento»[5].

La Corte di Appello ha ammesso la testimonianza sul rilievo che il difensore, divenuto collaboratore dopo la presentazione dell'atto di appello e l'instaurazione del giudizio di impugnazione, aveva dismesso il mandato difensivo. Pertanto, non sarebbe più sussistita l'incompatibilità con l'ufficio di testimone, giacché l'art. 197, co. 1 lett. d) c.p.p. prevede tale incompatibilità, oltre che per coloro che hanno svolto nel medesimo procedimento la funzione di giudice e pubblico ministero, soltanto per il difensore «*che abbia svolto attività di investigazione difensiva*», e non per il difensore che abbia svolto la difesa nelle precedenti fasi del giudizio.

L'ordinanza del giudice è improntata a un formalismo che non tiene conto della *ratio* dell'art. 197 co. 1 c.p.p. Invero, se è incompatibile il difensore che ha svolto indagini difensive, *a fortiori* è incompatibile il difensore che ha esercitato la difesa durante le indagini e addirittura nel corso del primo grado del giudizio. Più ancora: se è incompatibile il pubblico ministero che ha partecipato al processo, allo stesso modo dovrebbe essere incompatibile il difensore che ha rappresentato l'accusato.

Particolarmente grave è stata la violazione deontologica del legale dell'imputato sotto il profilo del tradimento dell'obbligo di fedeltà e dell'obbligo del segreto. Egli avrebbe potuto avvalersi dell'esenzione contemplata dal co. 1 dell'art. 200, in quanto aveva ricevuto le informazioni segrete nell'ambito e a causa dell'esercizio del suo ministero. La decisione di testimoniare *contra* il suo assistito e di svelare la falsità dell'apparato da questi ordito a discolpa rivela la condizione di degrado in cui egli svolgeva la professione. D'altra parte, la posizione assunta di collaboratore di giustizia costituiva per lui una ragione psicologica di intenso disagio, tale da spingerlo alla violazione per conseguire vantaggi personali nel trattamento sanzionatorio e in ordine alle misure custodiali applicabili nei suoi confronti.

Tuttavia, né lo scopo, perseguito dalla pubblica accusa, di colpire un soggetto appartenente alla criminalità mafiosa avvalendosi della testimonianza dell'avvocato che lo aveva assistito, né l'interesse di costui di apparire trasparente di fronte alla giustizia

[5] S. FURFARO, T*estimonianza* contra *del difensore e giusto processo (ovvero "quando l'avvocato si pente")*, in *Archivio Penale,* 2015, n. 1, p. 2.

allo scopo di ottenere sconti di pena per gli altri reati da lui commessi, giustificano l'inqualificabile gesto.

L'aspetto più grave che soggiace alla vicenda è però di carattere ordinamentale. L'impianto del processo giusto, statuito dall'art. 111 della Costituzione, è stato sovvertito. Infatti, non soltanto è stato violato il principio dell'art. 24, co. 2 della Costituzione, che proclama l'inviolabilità del diritto di difesa; non soltanto l'avvocato ha infranto i doveri deontologici di lealtà e segretezza; ma soprattutto è svanito il diritto al contraddittorio tra le parti in condizioni di parità davanti al giudice.

Il contradditorio, invero, costituisce – alla stregua dell'esperienza e in forza del dettato costituzionale – il nucleo centrale e ineliminabile del processo, come metodo che consente normalmente di conoscere meglio la verità dei fatti e come garanzia per l'accusato di difendersi provando, cioè di difendersi con le stesse armi a disposizione della pubblica accusa.

Né il contraddittorio costituisce un ostacolo all'accertamento della verità storica (per quanto sia possibile conoscerla nell'estrema complessità delle vicende umane), avvilendo la posizione del pubblico accusatore. Occorre tener conto che questi è, in tutta la fase delle indagini preliminari, il protagonista della ricerca della prova, tramite l'utilizzo di mezzi ampi e invasivi della libertà e del diritto alla riservatezza e all'intimità di vita dell'indagato, coadiuvato dalle forze della Polizia giudiziaria.

Il diritto di difendersi provando si confronta nel contraddittorio con il diritto dell'organo di accusa di provare la fondatezza dell'imputazione. Il contraddittorio non frappone alcun ostacolo alla ricerca della prova da parte dell'accusa, ma costituisce il semplice diritto dell'accusato di confrontarsi ad armi pari almeno nella fase del giudizio davanti al giudice.

Ammettere, sia pure in una ipotesi aberrante, la testimonianza *contra* l'imputato del suo precedente difensore significa rendere vacuo il valore centrale del contraddittorio, annullando il diritto di difesa.

6. Brevi conclusioni

La crisi del diritto di difesa trova alla sua origine delle cause oggettive, costituite dall'estensione e dal raffinamento delle tecnologie di controllo delle persone. Tale crisi è parte del più generale e inquietante fenomeno del ridursi degli spazi di libertà concreta

della persona. In sostituzione delle libertà concrete, codificate nella Carta costituzionale, dell'inviolabilità del domicilio, della libertà di circolazione, del diritto di riunirsi e di associarsi, del diritto di professare la propria fede, di celebrare in privato o in pubblico il culto e di propagandare liberamente la fede in tutta la società, si offrono all'uomo contemporaneo utopie libertarie contrarie alla natura e alla libertà umana, quasi a titolo di compensazione per lo svanire dei veri diritti umani fondamentali.

L'amministrazione della giustizia non deve farsi trainare da questo fenomeno dilagante di invasione nell'intimità delle persone e di annullamento delle libertà concrete individuali. Essa deve preservare con la massima cura i diritti concreti dei cittadini e, in particolare, i diritti che nel processo garantiscono all'imputato la dignità e, in qualche misura, la parità con l'accusatore. L'*advocatus* si immedesima con lui per prestargli l'aiuto e il soccorso di cui necessita in modo vitale. Questa funzione è turbata in modo grave dallo svilimento del segreto. La consapevolezza di poter essere intercettati nei dialoghi telefonici con l'assistito; la consapevolezza che qualsiasi dialogo per via informatica con lui sarà sottoposta al vaglio della pubblica accusa e della polizia, anche se sarà per essere scartato come elemento di prova *ex post* inutilizzabile, incide sostanzialmente sulla libertà di esercizio del diritto di difesa.

Il rischio è che la sacralità insita nell'amministrazione della giustizia sia svilita e disprezzata; che l'autorità giudiziaria, mossa da un desiderio apprezzabile di giustizia, finisca – per l'oscuramento dei princìpi che regolamentano in modo rigoroso l'esercizio della difesa dell'accusato – di offuscare la nobiltà del suo ufficio.

Abstract

MAURO RONCO, La tutela del segreto del difensore

L'autore, dopo una introduzione di carattere storico, illustra la disciplina del segreto professionale dell'avvocato e si sofferma in particolare sull'erosione della facoltà di astensione del professionista, analizzando le cause della crisi del diritto di difesa e le conseguenze nell'amministrazione della giustizia.

Parole chiave: segreto professionale; diritto di difesa; diritto alla riservatezza; giusto processo.

MAURO RONCO, The protection of the defender's secrecy

The author, after an introduction of a historical nature, illustrates the discipline of professional secrecy of the lawyer and focuses in particular on the erosion of the faculty of abstention of the professional, analyzing the causes of the crisis of the right of defense and the consequences in the Italian legal system.

Key words: professional secrecy; right of defence; privacy; right to a fair trial.

L-JUS, Anno V, Fasc. 2-2022, pp. 29-42

DOMENICO AIROMA
Procuratore della Repubblica di Avellino

OBBLIGO DI DENUNZIA, DOVERE DI TESTIMONIARE E SEGRETO MINISTERIALE. UNA QUESTIONE DI LIBERTÀ

SOMMARIO: 1. La rivoluzione copernicana del processo accusatorio – 2. L'obbligo di denuncia – 3. Il dovere di testimoniare – 4. *Deroghe* al dovere di testimoniare – 5. Presupposti e condizioni della deroga – 6. La valutazione del giudice – 7. I recenti orientamenti giurisprudenziali – 8. Le ragioni di un attacco – 9. Rimedi discutibili – 10. Una colpa di *appartenenza* – 11. Quali scenari futuri.

1. La rivoluzione copernicana del processo accusatorio

Il codice Rocco, agli artt. 2 e 3, prevedeva un dovere generale di rapporto per tutti i pubblici ufficiali, ivi compresi gli ufficiali di p.g., mentre gli artt. 7 e 8 prevedevano una facoltà di denuncia per ogni persona che avesse notizia di un reato perseguibile di ufficio.

Con il nuovo codice, non si parla più di rapporto, ma solo di denuncia, sia che provenga dal pubblico ufficiale che dal privato, mentre si disciplina distintamente l'informativa che la p.g. è tenuta a rimettere al p.m. ai sensi dell'art. 347 c.p.p.

Lo scenario è radicalmente mutato.

È il P.M. *dominus* della fase delle indagini preliminari; egli ricerca la notizia di reato, non la riceve soltanto. La prospettiva si sposta dalla fonte della notizia di reato al soggetto che la deve istruire.

In tale prospettiva assume rilievo centrale la individuazione dei criteri di priorità relativi all'esercizio dell'azione penale come vulnus consentito al principio di obbligatorietà.

2. L'obbligo di denuncia

Non vi è, nel sistema penale italiano, un obbligo di denuncia per i privati tranne che con riferimento a determinate ipotesi di reato (art. 364 c.p., in relazione ai delitti contro la personalità dello Stato, che tutelano le esigenze primarie di difesa contri nemici esterni o interni di particolare pericolosità per l'ordine democratico).

Questa è una delle principali differenze fra un sistema penale proprio di un ordinamento fondato sul rispetto delle libertà e delle autonomie individuali ed uno autoritario o totalitario (aperto o subdolo che sia).

Un sistema fondato sull'obbligo di denuncia del privato mostra di considerare i cittadini come sudditi ed accetta il rischio della delazione; in più, una denuncia fatta per il timore di evitare ritorsioni o incriminazioni per la violazione – necessariamente sanzionata – dell'obbligo di segnalazione alla pubblica autorità è di per sé portatrice di un interesse, laddove il principale canone ermeneutico della genuinità di una dichiarazione accusatoria risiede proprio nel disinteresse dell'accusatore.

3. Il dovere di testimoniare

Il dovere di testimoniare ha una portata più ampia rispetto all'obbligo di denuncia e si fonda sulla necessaria cooperazione, gravante su tutti i consociati, all'accertamento della verità fattuale che è lo scopo del processo penale.

Se non vi è un obbligo di dare corso al procedimento attraverso il quale lo Stato esercita la propria pretesa punitiva, vi è, però, il dovere di piena lealtà laddove si è chiamati a svolgere il *munus publicum* del testimone.

La rilevanza pubblicistica della testimonianza è dimostrata, oltre che dalle aspre sanzioni riservate alla falsità ed alla reticenza, anche dalla corposa cintura protettiva che il legislatore ha apprestato per proteggere il testimone da interventi diretti alla subornazione o alla corruzione di quest'ultimo.

Tuttavia, il nostro ordinamento prevede delle ipotesi di diritto al silenzio, fondate sulla peculiarità dei diritti e dei principi che reclamano di essere bilanciati con l'esigenza, scolpita nell'art.112 Cost., di dare attuazione alla legge.

Il sistema penale italiano esonera, ad esempio, dal dovere di testimoniare la persona indagata od imputata, sulla base della ritenuta prevalenza del diritto di difesa rispetto alla potestà punitiva dello Stato, che deve poter fare a meno della confessione del destinatario della pretesa stessa ai fini dell'accertamento della di lui responsabilità. Il principio *nemo tenetur se detegere* è espressione di una visione propria di una civiltà, non solo giuridica, che vede la libertà della persona un cardine fondamentale, soprattutto nel garantire ad essa il diritto di scegliere se cooperare confessando o se difendersi, fino a dichiarare il falso.

La confessione è il fine tipico del processo penale proprio dei regimi totalitari, non di quelli di stampo liberale.

4. *Deroghe* al dovere di testimoniare

Vi sono altri casi in cui il legislatore italiano, e non solo, riconosce il diritto al silenzio.

Si tratta di talune deroghe al dovere di testimoniare che si fondano sul rilievo attribuito alla veste del dichiarante, al suo status, in quanto ritenuto coincidente con un interesse pubblico.

La disciplina è contenuta nell'art. 200 c.p.p.; si fa riferimento a talune categorie professionali nonché ai ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano.

La prima domanda da porsi attiene alla *ratio,* cioè alle ragioni ed alle finalità che hanno spinto il legislatore a prevedere delle deroghe ad un dovere così fondante il consorzio civile.

La dottrina e la giurisprudenza, in modo pressocché unanime, individuano la *ratio* nella libertà e sicurezza dei rapporti intimi e professionali, determinati dalla necessità o quasi necessità; laddove tale necessità va posta in relazione all'esigenza di soddisfacimento di un qualsiasi desiderio, non necessariamente di bisogni primari e imprescindibili.

In altri e più chiari termini, quel che si vuole preservare dall'invadenza indebita dall'autorità statuale è il rapporto che si viene ad instaurare con quel professionista o quel ministro la cui funzione è indispensabile per realizzare un'aspirazione o un bene della vita.

Fin qui, la *ratio*. Ma qual è l'oggetto della tutela?

L'oggetto della tutela è il diritto al segreto professionale, o meglio, ministeriale, nella sua funzione strumentale di protezione del sottostante interesse al ricorso alle prestazioni di necessità o quasi necessità; interesse che sostanzia diritti: come nel caso del diritto di difesa, nel diritto alla salute, nella libertà religiosa.

La *ratio* e l'oggetto della tutela spiegano anche il motivo per il quale, se, come si è detto, il libero professionista o il ministro religioso non hanno una posizione diversa dal privato quanto all'obbligo di denuncia, discorso diverso è per il dovere di testimoniare,

giacché il privato è obbligato a rendere testimonianza, mentre i primi, a determinate condizioni, non lo sono.

Ratio e oggetto della tutela spiegano pure come il legislatore intenda attribuire una posizione privilegiata non tanto alla persona esercente quella funzione, ma alla funzione, al ministero esercitato e con esso al rilievo pubblico della stessa, per l'importanza che essa riveste per il consorzio civile ed il bene comune.

Sul punto, la Corte Costituzionale, nella sentenza nr. 87 dell'8 aprile 1997, ha chiarito come, in virtù della *ratio* della tutela accordata dal legislatore, la disciplina del segreto ministeriale debba intendersi non tanto come eccezione alla regola del dovere di testimoniare, ma come piena attuazione dei diritti e delle libertà sottostanti.

«*L'esenzione dal dovere di testimoniare non è, dunque, diretta ad assicurare una condizione di privilegio personale a chi esercita una determinata professione. Essa è, invece, destinata a garantire la piena esplicazione del diritto di difesa, consentendo che ad un difensore tecnico possano, senza alcuna remora, essere resi noti fatti e circostanze la cui conoscenza è necessaria o utile per l'esercizio di un efficace ministero difensivo. Da questo punto di vista la facoltà di astensione dell'avvocato non costituisce un'eccezione alla regola generale dell'obbligo di rendere testimonianza, ma è essa stessa espressione del diverso principio di tutela del segreto professionale. Il legislatore, disciplinando la facoltà di astensione degli avvocati, ha operato, nel processo, un bilanciamento tra il dovere di rendere testimonianza ed il dovere di mantenere il segreto su quanto appreso in ragione del compimento di attività proprie della professione. L'ampiezza della facoltà di astensione dei testimoni deve essere interpretata nell'ambito delle finalità proprie di tale bilanciamento. La protezione del segreto professionale, riferita a quanto conosciuto in ragione dell'attività forense svolta da chi sia legittimato a compiere atti propri di tale professione, assume carattere oggettivo, essendo destinata a tutelare le attività inerenti alla difesa e non l'interesse soggettivo del professionista*».

Quanto sopra chiarito, serve, altresì, a spiegare per quale ragione, mentre per la denuncia è legittimo prevedere delle ipotesi in cui anche il privato è obbligato a denunciare, legate alla gravità dei reati, altrettanto non può farsi per le deroghe al dovere di testimoniare, che non sono soggette a *contaminazioni sostanzialistiche*,

essendo, come si è detto, l'attenzione del legislatore portata al rapporto e non all'oggetto del segreto.

Ed infatti, la tutela prescinde dalla circostanza che la notizia sia oggettivamente segreta e che la stessa sia riferita al dichiarante ovvero ad un terzo; quel che rileva è che si tratti di un fatto riferito ed appreso nel contesto ed a ragione di quel rapporto qualificato. A tale riguardo, risulta di particolare rilievo quanto disposto dall'art. 4 n. 4 della legge 121/1985 (Accordi di Villa Madama), laddove la deroga copre tutte le *informazioni* delle quali gli ecclesiastici sono venuti a conoscenza per ragione del loro ministero.

Quanto sopra detto, trova molteplici conferme nella disciplina che il legislatore ha previsto a protezione della inviolabilità del rapporto. Innanzitutto, si considerino tutte quelle disposizioni che pongono una vera e propria barriera all'attività investigativa ovvero delle particolari cautele e formalità, presidiate da una tutela giurisdizionale rafforzate (si pensi alle perquisizioni presso gli studi dei difensori).

Altro significativo presidio è quello che interviene sulla prova acquisita per effetto dell'illegittima invasione nell'ambito sottratto all'attività investigativa: si pensi all'art. 271 comma 2 c.p.p. in tema di intercettazioni o ancora all'art. 195 co. 6 per i terzi che vengano a conoscenza di fatti coperti da segreto dai titolari del dovere o, infine, all'art. 256 c.p.p., quanto alla documentazione proveniente dal rapporto ministeriale.

Inoltre, merita di essere richiamato anche il presidio posto mediante la previsione della sanzione penale nei confronti di coloro, che essendovi legalmente obbligati, violano il dovere di segretezza.

Infine, non è senza rilievo ricordare che il segreto ministeriale e quello confessionale sono protetti dal diritto internazionale mediante l'art. 73.3 delle *Rules of Procedure ed Evidence* (2002), che danno applicazione al Trattato di Roma e dal codice di procedura civile, all'art. 249.

5. Presupposti e condizioni della deroga

Trattandosi di una sfera di immunità investigativa che incide su un principio costituzionale che è quello della obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, il legislatore ha ben definito i confini di tali deroghe al dovere di testimoniare.

In primo luogo, viene in rilievo proprio il rapporto nel cui ambito è stata riferita la notizia la cui propalazione è interdetta alla pubblica autorità.

L'art. 200 c.p.p., come art. 271 co. 2, c.p.p. pongono come condizione che la notizia sia stata appresa «*in ragione del ministero, ufficio o professione*».

Non basta, perciò, un rapporto di occasionalità, ma occorre un nesso di causalità: è necessario, cioè, che quella notizia, quel fatto, sia stato riferito a quella persona in quanto munita di quella veste o di quello status, e nell'ambito del rapporto che si è originato per la necessità o quasi necessità di rivolgersi appunto a quel ministro.

In secondo luogo, viene in rilievo la qualifica soggettiva e la funzione svolta (ministri di confessioni religiose, etc.), ovvero l'essere legittimamente inserito nell'ordine professionale corrispondente.

In terzo luogo, è indispensabile che il segreto professionale sia prevista da una legge, che attribuisca, appunto, a quel soggetto, investito di quella funzione in base all'ordinamento giuridico di riferimento, il diritto di essere esonerato dal dovere di testimoniare.

La disamina delle condizioni e dei presupposti delle deroghe induce, inoltre, a svolgere talune ulteriori considerazioni sulla portata delle deroghe stesse, in qualche modo ancora espressione della *ratio* e della finalità della tutela.

Tutto quanto sopra osservato, spiega, infatti, per quale ragione sarebbe del tutto irrilevante il consenso eventualmente prestato dal confitente alla rivelazione della notizia data come da segreta; giacché è il destinatario dell'affidamento che l'ordinamento giuridico intende tutelare. È quest'ultimo che è tenuto a valutare se rivelare il segreto ed è sua la facoltà di rendere eventualmente testimonianza laddove ciò possa corrispondere al bene del confitente, superiore a quello assicurato dal mantenimento della barriera all'invasione statale.

6. La valutazione del giudice

Il giudice potrà, dunque, chiamare a testimoniare il ministro tenuto al segreto, ma solo al fine di valutare se la stessa intenda avvalersi dell'immunità e se la sua richiesta di esonero sia fondata.

La fondatezza, tuttavia, non può che far riferimento alle condizioni che supportano la ratio dell'immunità.

Vi sono, infatti, degli aspetti insindacabili da parte del giudice: in primo luogo, l'iniziativa, cioè la decisione se avvalersi o meno dell'immunità, spetta al titolare della stessa; in secondo luogo, l'interpretazione della portata del "ministero", ovverosia cosa debba ritenersi rientrare nel ministero e cosa no, sulla base dell'ordinamento giuridico di riferimento.

Gravi sono i rischi connessi ad un'interpretazione riduzionistica della giurisprudenza, connessa alla pretesa di entrare nell'ordinamento di riferimento e misurare l'estensione e la portata del ministero.

E ciò proprio in considerazione della *ratio* di cui sopra si è discusso; è evidente, infatti, che una riduzione arbitraria della portata del ministero, implica anche una illegittima restrizione del rapporto e, quindi, del diritto e della libertà che si realizzano attraverso la riservatezza attribuita a quel rapporto.

Inoltre, escludere la deroga in ragione della necessità di perseguire determinati reati, per la loro gravità, comporta quella contaminazione sostanzialistica che è quel che deve essere evitato se si vuole tutelare uno spazio di libertà dagli arbitri del legislatore di turno.

7. I recenti orientamenti giurisprudenziali

Poste tali premesse, destano non poche perplessità i recenti arresti giurisprudenziali, specialmente con riferimento al rapporto con il ministro religioso.

Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza della Corte di Cassazione nr. 6912 del 14 febbraio 2017, dove i giudici di legittimità, pur dopo aver riconosciuto che «*deve ritenersi indubbio*» che «*l'ambito di segretezza riconosciuto agli ecclesiastici riguardo quanto abbiano conosciuto 'per ragioni del loro ministero'*» «*vada ben oltre il concetto di 'segreto confessionale'*», giacché, diversamente opinando, si riserverebbe alla confessione cattolica un trattamento deteriore risetto alle altre confessioni che non conoscono il sigillo sacramentale della confessione, aggiungono, tuttavia, una considerazione demolitiva del principio affermato. Ed infatti, nella sentenza si legge quanto segue: «*Ciò, ovviamente, non significa che il segreto possa investire qualsiasi conoscenza dell'ecclesiastico, bensì riguarda solo quella acquisita dell'ambito di attività connesse all'esercizio del ministero religioso. Correttamente, quindi, la Corte di Appello ha ritenuto che si tratti tutelare comportamenti od atti conosciuti*

dall'ecclesiastico con riferimento all'esercizio di 'fede religiosa' e non anche, fra l'altro, nell'ambito di attività 'sociale', anch'essa tipicamente svolta dagli ecclesiastici. Ad esempio, l'attività di assistenza a soggetti deboli, pur rientrante nella generica 'missione' dell'ecclesiastico (tanto da esistere specifici enti a ciò deputati nell'ambito della religione di appartenenza dei ricorrenti) non rientra certamente nell'esercizio diretto di 'fede religiosa'».

Ed infine, ancor più chiaramente, conclude: «*non può che considerarsi acquisito che parte delle attività erano certamente al di fuori dell'esercizio spirituale*».

Al di là dell'oggettiva invasione di campo di stampo squisitamente giurisdizionalista, vi è da chiedersi se, al di là dell'ambito sacramentale, a cosa si riduca la sfera da intendersi ancora sottoposta a tutela, dal momento che i confini vengono individuati all'ambito esclusivamente spirituali o della fede religiosa; qualcuno si è lecitamente chiesto se il segreto riguardi, a questo punto, solo questioni di dottrina.

8. Le ragioni di un attacco

L'orientamento sopra esposto costituisce il sintomo di un attacco più generalizzato al segreto ministeriale.

Alcune ragioni sono di ordine generale.

Il segreto viene presentato come opacità da eliminare, in quanto contrastante con il dovere, generalizzato, di trasparenza.

Si dimentica, tuttavia, che la trasparenza è un dovere delle autorità pubbliche, non del privato.

Vi è poi la declinazione della riservatezza come *privacy*, intesa in senso squisitamente soggettivistico, e non come riferita ad una relazione, men che meno avente rilievo pubblico.

Sul punto, appare utile ricordare – come è stato acutamente scritto in una non remota sentenza – che «*la tutela del segreto ministeriale non si esaurisce nella garanzia della privacy, ma appare evidentemente collegata all'esercizio del diritto alla libertà religiosa, qualificato dall'espletamento del ministero religioso*» (Tribunale di Teramo, sentenza nr. 2436 del 7.3.2016).

Altre ragioni attengono alla sfera dei rapporti con la religione e in particolare con la dimensione pubblica della religione.

Si tende a negare, di principio, che la religione possa avere una rilevanza giuridica pubblica, in qualche modo concorrente o limitativa delle prerogative statuali.

Si tratta di un riduzionismo *pneumatico* che trova una sua veste culturale nel ritenere la Chiesa e le confessioni religiose debbano spogliarsi di ogni orpello temporale anche per meglio svolgere la loro funzione che va relegata in un ambito esclusivamente spirituale.

Si distingue una funzione sociale, per la quale non vi è differenza rispetto alle altre organizzazioni disciplinate dal diritto civile, da una funzione religiosa.

Altro profilo rilevante attiene alla peculiarità di talune fattispecie di reato, in particolare l'abuso sessuale sui minori.

In tale ambito, si registra un pregiudizio di fondo e cioè che per tali reati l'immunità dal testimoniare costituisca una agevolazione al crimine, essendo, inoltre, la causale ritenuta strettamente connessa all'educazione cioè alla cultura dominante in ambito ecclesiastico.

Non è un caso se incominciano a registrarsi molteplici iniziative legislative dirette all'abolizione del segreto ministeriale, ed in particolare di quello sacramentale; l'ultima, in ordine di tempo, si è avuta in California, nel luglio 2019.

9. Rimedi discutibili

Se così stanno le cose, non sembra prudente da parte ecclesiastica aprire a modifiche del diritto canonico che introducano obblighi di denunzia. È chiaro, infatti, che un tale obbligo annullerebbe totalmente ogni deroga al dovere di testimoniare.

Neppure è consigliabile limitare la deroga al solo ambito sacramentale della confessione, essendo evidente che l'ampiezza della tutela accordata al ministero rappresenta l'antemurale della difesa del sigillo sacramentale; si giungerebbe, inoltre, ad accordare una tutela inferiore al ministro cattolico rispetto a quello delle altre confessioni religiose.

Mi riferisco, in particolare, alle recenti normative emanate dapprima dal legislatore vaticano (Legge CCXCVII, *Sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili,* 26.3.2019) e poi da quello canonico.

In particolare, nel *motu proprio "Vos estis lux mundi"*, del 7.5.2019, si è sancito l'obbligo di segnalazione di alcuni delitti contro il sesto comandamento del Decalogo,

specificamente indicati siccome attinenti ad atti sessuali ottenuti con violenza o minaccia ovvero con minori.

Diviene, poi, rilevante sul piano disciplinare, l'aver eluso le indagini civili: una condotta non troppo tassativamente determinata – come è stato autorevolmente notato (G. Boni) – e nella quale parrebbe poter rientrare anche il non aver cooperato con i magistrati. Inoltre, un'obbligazione morale di informare l'autorità ecclesiastica è ingiunta nelle *Linee guida per la protezione dei minori*, sottoscritte dal Papa il 26.3.2019, seguite dalle linee guida analoghe impartite dalla CEI il 24.6.2019.

Al di là delle lodevoli intenzioni che muovono tali iniziative, resta il fatto che si tratta di atti che vanno oggettivamente ad innovare il diritto canonico, soprattutto se poste in relazione con il novellato canone 1371 par. 6, che stabilisce che chi omette la comunicazione di un delitto, alla quale sia obbligato per legge canonica, sia punito a norma del canone 1336 parr. 2-4.

La perplessità è che, con tale nuovo assetto normativo, si offra al giudice penale uno strumento importante per scardinare in radice la tutela del segreto ministeriale ed in prospettiva dello stesso sigillo sacramentale, poco disposto ad operare tanti distinguo fra obbligazione morale e obbligo giuridico.

Vi è, inoltre, da considerare che, ponendosi il segreto come deroga al generale dovere di rendere testimonianza, l'interpretazione dell'ambito di esenzione non può che essere restrittivo; e l'interpretazione riduzionistica finisce con il ricevere sostegno da novelle normative di segno restrittivo che interessano l'ordinamento giuridico dove quel diritto viene conformato.

Quel che più conta è che si pone il ministro in una situazione difficile, nella quale cioè il rischio che quest'ultimo si preoccupi delle conseguenze disciplinari e penali cui può andare incontro per effetto di eventuali omissioni informative, piuttosto che compiere quel libero discernimento circa la sussistenza di una *giusta causa* che lo induca alla rivelazione, alla luce del *bonum commune*, inclusivi di quello delle persone e della loro insopprimibile dignità.

10. Una colpa di *appartenenza*

Si fa facendo strada che, soprattutto nell'ambito degli abusi sessuali in pregiudizio di minori, si è dinanzi ad una responsabilità da posizione, una colpa di appartenenza.

La vicenda del card. George Pell è eloquente; egli è stato condannato per essere il rappresentante di un'istituzione ritenuta pregiudizialmente portatrice di una colpa sistemica.

Nel rapporto elaborato dalla Commissione francese ("*Ciase"*), si legge che gli abusi segnalano un malfunzionamento di alcuni snodi centrali della vita ecclesiale e la necessità di alcune riforme: la revisione della teologia del ministero, il celibato sacerdotale e il segreto della confessione.

Il modo peggiore per reagire è affrontare la questione come se fosse materia confessionale.

Non è questione religiosa, ma laica: è una questione di libertà religiosa, cioè di libertà di coscienza, il sacrario della libertà.

11. Quali gli scenari futuri

Si è fatto sopra riferimento al giurisdizionalismo con riferimento al recente orientamento della Corte di Cassazione.

Si tratta della pretesa dello Stato di *ius dicere*, di stabilire le regole anche per la vita interna della Chiesa.

In realtà, il quadro è oggi molto diverso.

Non siamo dinanzi all'invadenza di uno Stato che cerca di estendere le proprie prerogative annullando le legittime autonomie delle altre istituzioni, ivi compresa la Chiesa. Il contesto attuale è quello, invece, di uno Stato sempre più spogliato delle sue attribuzioni in favore di soggetti sovranazionali.

Siamo al cospetto di un giurisdizionalismo *vero nomine*, ovvero di una pretesa esercitata non dallo Stato che si fa giudice *in munere alieno*, ma della giurisdizione che pretende di farsi Stato, e stato assoluto.

Il governo dei giudici non è frutto – solo – del protagonismo dei magistrati; esso è frutto della delega dell'etica pubblica alla funzione giudiziaria.

Sul punto, così si è espresso il Procuratore Generale Gianfranco Ciani, all'inaugurazione dell'anno giudiziario, nel 2014, richiamando e facendo propria un'autorevole dottrina (Donini): «*Archiviate le ideologie, insomma, le scelte etiche condivise sono solo quelle sancite dal diritto penale: per censurare una condotta occorre qualificarla come reato, 'mancando altrimenti un sistema di valori davvero*

eloquente e condiviso' e ciò comporta dunque che 'si passi immediatamente da ciò che è reato a ciò che è lecito in quanto non delitto', come se non vi fosse alcuna terra di mezzo, alcuna etica non giuridica (...) Da ciò una serie di intuibili fenomeni degenerativi: la mancanza di valori autonomi di etica socio-politica comporta che è solo il delitto a stabilire il lecito (vale a dire: ciò che delitto non è); tutto ciò che non è penalmente illecito è, per ciò stesso, intrinsecamente corretto e, dunque, la sfera della responsabilità morale (collettiva, individuale) coincide esattamente con quella della responsabilità penale. (...) Se, insomma, il giudice penale diviene metronomo assoluto dei comportamenti esigibili sul piano etico dai consociati e se l'apparato sanzionatorio penale diviene l'unica tabella di valori per i comportamenti pubblici, allora i riflettori accesi dalla collettività sulla giustizia penale sono accecanti: non si ammettono ombre e neppure chiaroscuri (...): non solo la rilevanza dei comportamenti antisociali è affidata alla giustizia penale, ma l'intero collante sociale, rappresentato dal senso civico comune, è appaltato alla giurisdizione penale. (...) L'effetto precipuo ed immediato di tale aspettativa è quello di una progressiva centralità della giurisdizione. La magistratura – ha osservato qualche tempo fa il Presidente emerito della Corte costituzionale, Gaetano Silvestri – è da tempo uscita dal terreno del controllo, che è quello ad essa congeniale e proprio, per addentrarsi in quello della mediazione e della regolazione del conflitto sociale. Il diritto giurisprudenziale è preminente nella composizione delle più svariate problematiche sociali, assai più di quanto lo sia la stessa legislazione. Esso diviene la pietra di volta sulla quale poggia l'intera aspettativa sociale, non solo per affermare i valori essenziali di convivenza, ma soprattutto per garantirne l'attuazione: ci si attende molto di più da una sentenza che da una (nuova) legge e si pensa al controllo della giurisdizione penale quale forma unica di controllo e poi di sanzione, senza neppure immaginare forme alternative, di tipo preventivo o successivo, al di fuori del circuito penale».

In assenza di una morale condivisa, in definitiva, il codice penale è la nuova tavola mosaica, ed i giudici sono i nuovi sacerdoti della legge: come è possibile tollerare isole di immunità? Come si possono giustificare zone sottratte al loro intervento, se su di essi riposa un'attesa *salvifica*?

Siamo al cospetto di un totalitarismo dal volto buono, quello incarnato dalla toga e dal volto rassicurante del giudice (come preconizzato da Nicolas Gomez Davila), che stabilisce quale debba essere il migliore interesse di ciascuno.

Il compito dei giuristi diventa allora centrale. Riportare il diritto alle sue radici di giustizia, è l'imperativo morale di chiunque abbia ricevuto dei talenti da spendere su questo terreno.

Questo è l'obiettivo che si è dato il Centro Studi Rosario Livatino.

«*Diritto e fede o, se vogliamo, giustizia (intesa come 'frutto' ultimo del diritto) e fede sono in continuo rapporto fra loro*» (così Rosario Livatino in "Fede e diritto").

Se questo è lo scenario, il diritto canonico è chiamato a tornare alle sue origini, a riscoprire la ragione per il quale è nato: difendere la libertà di ogni uomo.

Perché se non c'è libertà, non può esserci neppure nuova evangelizzazione.

«*Molti di noi ambiscono a una vita tranquilla, alcuni non riescono a conseguirla, ciascuno deve scegliere da che parte stare. Non si può evitare di combattere*» (George Pell).

Abstract

DOMENICO AIROMA, Obbligo di denunzia, dovere di testimoniare e segreto ministeriale. Una questione di libertà

L'articolo illustra le ragioni e le finalità che hanno spinto il legislatore a prevedere delle deroghe al dovere di testimoniare nell'ordinamento italiano. L'autore si sofferma sulla tutela del diritto al segreto professionale o ministeriale, nella sua funzione strumentale di protezione del sottostante interesse al ricorso alle prestazioni di necessità o di quasi necessità. Tale interesse si sostanzia nella tutela del diritto di difesa, del diritto alla salute e della libertà religiosa.

Parole chiave: dovere di testimoniare; segreto professionale; immunità; diritto di difesa; libertà religiosa.

DOMENICO AIROMA, Obligation to report, duty to testify and ministerial secrecy. A question of freedom

The article illustrates the reasons and purposes that led the legislator to provide for exceptions to the duty to testify in the Italian legal system. The author focuses on the protection of the right to professional or ministerial secrecy, in its instrumental function of protecting the underlying interest in recourse to services of necessity or almost necessity. This interest is embodied in the protection of the right of defence, the right to health and religious freedom.

Key words: duty to testify; professional secrecy; immunity; right of defence; religious freedom.

SEZIONE STUDI

L-JUS, Anno V, Fasc. 2-2022, pp. 44-85

ANGELO CONTRINO
Avvocato e Professore Ordinario di Diritto tributario, Università Bocconi di Milano
FRANCESCO FARRI
Avvocato e Professore Associato di Diritto Finanziario, Università degli Studi di Genova
ANGELO SALVI
Avvocato in Roma

GIUSTIZIA TRIBUTARIA: UNA RIFORMA DA COMPLETARE*

SOMMARIO: 1. Introduzione: sul bisogno storico di una riforma della giustizia tributaria in Italia – 2. La professionalizzazione del giudice tributario di merito: la creazione di una nuova magistratura speciale – 3. La limitata e incompiuta riforma della "Cassazione tributaria" – 4. Le correlate riforme del processo tributario: l'introduzione della testimonianza – 5. La regola speciale sull'onere della prova – 6. Le modifiche in tema di mediazione e conciliazione – 7. La definizione delle liti pendenti in Cassazione.

1. Introduzione: sul bisogno storico di una riforma della giustizia tributaria in Italia

Fin dall'unità d'Italia gli organi investiti di competenza a conoscere le controversie tributarie, chiamati "Commissioni Tributarie", hanno dato vita a vere e proprie eccezioni rispetto al sistema giurisdizionale nel suo complesso, e rispetto al sistema di giustizia nei confronti degli atti della pubblica amministrazione in particolare. Sfuggite alla generalizzata abolizione dei tribunali del contenzioso amministrativo degli Stati preunitari, realizzata con la storica legge n. 2248/1865 allegato E, per effetto della clausola di salvezza contenuta nell'art. 12 di essa, le Commissioni Tributarie hanno passato indenne anche l'introduzione della Costituzione repubblicana, per effetto della lettura conservativa che la Corte Costituzionale ha offerto della VI disposizione finale, nel senso che i giudici speciali preesistenti non dovessero essere necessariamente aboliti, ma semplicemente riorganizzati.

Tale riorganizzazione naturalmente non avvenne, al punto che alcune pronunce della Corte Costituzionale hanno addirittura negato alle Commissioni tributarie il carattere di veri e propri giudici, ciò che avrebbe privato l'intero comparto tributario della presenza di un giudice in senso tecnico, facendo tornare la situazione di questa branca dei

---

* *Contributo sottoposto a valutazione.*

L'articolo è frutto di una riflessione comune tra gli autori e, nello specifico, i paragrafi 1, 3 e 7 sono stati redatti da Angelo Contrino e Francesco Farri, mentre i paragrafi 2, 4, 5 e 6 da Angelo Salvi.

rapporti con la pubblica amministrazione alla condizione preunitaria, e comunque anteriore all'istituzione della Quarte Sezione del Consiglio di Stato nel 1889, quando il rapporto tra il cittadino e l'amministrazione non poteva essere conosciuto da un giudice terzo e imparziale, ma soltanto da organi interni alla stessa amministrazione. Essendo stata ritenuta sufficiente una miniriforma (quella di cui al d.P.R. n. 636/1972 e, poi, al d.lgs. n. 545/1992) per riabilitare le Commissioni come giudici speciali, esse si sono conservate sostanzialmente indenni con le loro radici nei sistemi preunitari.

Ciò ha comportato che, fino a oggi, le controversie aventi ad oggetto la legittimità e la fondatezza degli atti impositivi non sono state decise nei gradi di merito da giudici pienamente indipendenti e imparziali, quanto meno nella percezione esterna, trattandosi di giudici non professionali, cioè che svolgono l'attività essenzialmente nel tempo libero da altri impegni, e incardinati in una struttura organizzativa del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Considerato che la maggior parte delle controversie tributarie riguarda proprio rapporti di debito-credito di cui è titolare il Ministero dell'Economia e delle Finanze, tramite la gestione dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agenzia delle Entrate Riscossione, è immediato avvedersi del cortocircuito che da decenni si ingenera: le cause tributarie sono state decise da un giudice incardinato nella struttura organizzativa di una delle parti in causa. Ovviamente, si sono adottati accorgimenti per tamponare la situazione, come il rafforzamento del ruolo del Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria e la progressiva riduzione del ruolo del Ministro, ma è evidente il *vulnus* al principio dell'indipendenza, sicuramente quella percepita, che tale situazione si presta a generare.

Ciò si è tradotto da anni – come ammesso in recenti convegni da taluni giudici tributari di lungo corso e con posizioni apicali in senso all'organo di autogoverno – in una eccessiva attenzione della giustizia tributaria verso le istanze provenienti dall'amministrazione finanziaria. La circostanza, poi, che giudici tributari potessero essere nominati anche persone che nella vita svolgono l'attività di PM ha acuito tale tendenza, per i possibili condizionamenti "professionali" derivanti dalla particolare funzione svolta. Per converso, la circostanza che giudici tributari potessero essere nominati anche geometri, ingegneri, periti agrari, architetti ha contribuito a ridurre la qualità giuridica delle decisioni, moltiplicando il contenzioso pendente nel grado di legittimità.

La mancanza di giudici tributari professionali di merito ha generato, altresì, la conseguenza che in Cassazione la materia tributaria sia trattata da magistrati, stavolta professionali, ma che nella vita giudicante si erano nella maggior parte dei casi trovati a trattare tutt'altre materie ed erano privi di esperienza specifica in materia tributaria, con la conseguenza che anche nel grado supremo la qualità delle decisioni non è stata sempre impeccabile. Il che ha comportato, specie negli ultimi anni di clima di guerra all'evasione, una forma di deferenza che si è talora manifestata, anche da parte loro, verso le istanze provenienti dall'amministrazione finanziaria, ma in quanto parte, in questa prospettiva, dello stesso Stato cui appartengono i medesimi magistrati di legittimità, ponendo sovente su un gradino superiore l'interesse fiscale rispetto ai diritti dei contribuenti.

In definitiva, si possono ricondurre a tre gruppi i profili dell'ordinamento della giustizia tributaria che richiedevano (e richiedono) un urgente intervento: l'introduzione di magistrati tributari professionali e a tempo pieno, al posto dei giudici tributari onorari; la possibilità per i magistrati tributari di accedere agli organici della Corte di Cassazione, in modo da costituire una sezione specializzata in materia tributaria che non sia tale soltanto nel *nomen* (come l'attuale Quinta Sezione Civile) ma anche nella competenza dei giudici; la recisione del cordone ombelicale che lega gli organi di giustizia tributaria a una delle parti in causa e, quindi, l'incardinamento degli organi della giustizia tributaria, non più nell'ambito del Ministero dell'Economia e delle Finanza, bensì in quello del Ministero della Giustizia, come i Tribunali ordinari, o quanto meno della Presidenza del Consiglio dei Ministri, al pari degli altri giudici speciali come TAR e Corte dei Conti. A questi aspetti strutturali, tra quelli più urgentemente bisognevoli di riforma si aggiunge uno di carattere processuale, ossia il superamento di un ormai incomprensibile divieto di assunzione di testimonianze da parte del giudice tributario.

La legge n. 130/2022 ha affrontato unicamente il primo e gli ultimi di tali aspetti, oltre ad alcuni altri di contorno, ma ha totalmente trascurato di misurarsi con gli altri due. Essa ha finalmente introdotto la figura del giudice tributario professionale a tempo pieno, selezionato per concorso al pari degli altri magistrati di carriera, ma non ha tranciato il legame col Ministero dell'Economia e delle Finanze, anzi addirittura rafforzandoli, e non ha posto le basi affinché in Cassazione si occupino di tributi giudici

realmente esperti della materia. Le Commissioni Tributarie, così, cambiano nome, divenendo Corti di Giustizia Tributaria, ma non cambiano natura: non vengono risolti né i denunciati e oramai da tutti riconosciuti problemi di indipendenza e imparzialità percepita della giustizia tributaria, né i problemi attinenti alla composizione dei collegi giudicanti nel supremo grado di giudizio.

Si è di fronte a una riforma che coloro i quali hanno a cuore la giustizia in Italia non possono che salutare con soddisfazione per gli aspetti che ha affrontato, ma che è risultata timida e incompiuta, per non aver affrontato altri aspetti altrettanto urgenti e centrali che affliggono la struttura della giustizia tributaria.

L'occasione di approvazione di questa riforma, inoltre, richiede di compiere alcune riflessioni. La prima è che, se lo vuole, il Parlamento Italiano riesce a funzionare e ad approvare riforme anche senza bisogno di ricorrere allo strumento, ormai immancabile, della delega al Governo.

La seconda è che in materia tributaria i rapporti di forza tra Parlamento e Governo sono ancora sbilanciati a favore del secondo. Secoli di riserva di legge in materia tributaria, a partire dalla Magna Charta Libertatum, non sono bastati né a rompere gli indugi delle burocrazie fiscali ad accettare la giurisdizione come ogni altra pubblica autorità, né a far sì che il Parlamento liberasse il sistema da vecchi *privilegia fisci* (il giudice tributario incardinato nello stesso Ministero titolare del credito tributario) senza aver prima ottenuto il placet dell'amministrazione finanziaria stessa. Invece, il Parlamento dovrebbe tornare a svolgere il proprio ruolo di garante dei cittadini contro gli ingiusti privilegi dell'amministrazione.

La terza riflessione si collega al fatto che la spinta all'approvazione di questa riforma, che comunque come si è detto risolve alcuni, ma purtroppo non tutti, i problemi più annosi della giustizia tributaria, è giunta dall'attesa dei fondi del Recovery Fund Europeo. Tra le riforme che l'Italia doveva approvare in tempi rapidi per godere di una importante tranche dei fondi europei vi era, appunto, quella volta a migliorare la giustizia tributaria, e questa è stata la molla che ha convinto un Governo ormai dimissionario ad accelerare i tempi e un Parlamento ormai sciolto ad approvare una legge di riforma quanto meno con un giudice tributario professionale di carriera.

Tutto ciò non rende grande onore alla gestione dei rapporti fisco-contribuenti che siamo stati in grado di garantire in Italia negli ultimi anni. In uno dei pochi ambiti della

politica economica rimasto di pertinenza degli Stati, soltanto l'intervento europeo ha fatto muovere (almeno in parte) in quella giusta direzione che le istituzioni nazionali ben avrebbero potuto percorrere da sole, come da decenni i tributaristi richiedono. Così non è stato perché, specialmente dagli anni della crisi del debito del 2011, si è rafforzata smisuratamente – anche stavolta per stimolo europeo, a testimoniare una sorta di subalternità delle politiche nazionali pure in materia fiscale – la componente di strumenti di lotta all'evasione, senza porre adeguata attenzione alla garanzia dei contribuenti. Dove si sono recepiti istituti di garanzia del contribuente, come il contraddittorio preaccertativo, lo si è fatto in una prospettiva – quella della definizione "transattiva" della pendenza – a tutto vantaggio del fisco.

In questo modo il sistema tributario rischia di risultare sbilanciato, come un corpo tutto muscoli e niente (poche) difese immunitarie: se nell'immediato l'approccio muscolare può produrre dei risultati, a regime occorre un riposizionamento dell'equilibrio, per evitare disarmonie che a lungo andare danneggiano il corpo sociale.

Il rapporto fisco-contribuenti, infatti, è al cuore del vivere civile ed è particolarmente delicato per la legittimazione delle istituzioni: così, il giusto contrasto a chi omette di compiere il proprio dovere di solidarietà nei confronti della collettività deve sempre svolgersi nel pieno rispetto delle garanzie e dei diritti che si deve a ogni amministrato, per evitare l'ingenerarsi di conseguenze controproducenti, di cui la storia della fiscalità è assai ricca.

Soltanto un rapporto tributario socialmente percepito come giusto ed equo è in grado di garantire, al di là della minaccia della sanzione, quell'adesione sociale spontanea agli obblighi di contribuzione che è alla base del vivere civile delle società evolute, e può garantire quell'afflusso delle risorse necessarie per far fronte alle pubbliche spese che la rincorsa poliziesca all'evasione mai riuscirà a raggiungere stabilmente.

Vi è bisogno, adesso, di recuperare serenità nei rapporti tra fisco e contribuenti. Il che non vuol dire rilassamento nel contrasto all'evasione e alle frodi, bensì, sul piano sostanziale, definizione di un livello di contribuzione tributaria giusto ed equo per l'attuale contesto storico-sociale e per il difficile equilibrio che esso richiede nei rapporti tra necessaria spesa pubblica e necessaria disponibilità economica dei contribuenti, e sul piano procedurale definizione di un giusto equilibrio tra poteri dell'amministrazione e diritti dei contribuenti. E vi è bisogno che nel recupero della

serenità nei rapporti tra fisco e contribuenti le istituzionali nazionali ritrovino quel ruolo di guida che il diritto riconosce loro, ma che negli ultimi anni è obiettivamente mancato.

L'auspicio è quindi che la legge n. 130/2022 non sia un punto d'arrivo circoscritto al fine di godere una tranche di fondi del Recovery Fund europeo, ma il preludio di una nuova stagione di garantismo nei rapporti tra fisco e contribuenti: nuova stagione che dovrà comprendere non soltanto il compimento della riforma della giustizia tributaria, rendendo autonomo il giudice tributario dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, e aprendo gli organici della sezione tributaria della Cassazione ai magistrati provenienti dalla giustizia tributaria di merito, ma anche una molteplicità di altri aspetti sostanziali e procedurali che non possono, ormai, essere procrastinati.

Si passano in rassegna, nei paragrafi successivi, i dettagli delle norme contenute nella l. n. 130/2022, evidenziandone pregi e difetti e prospettive di miglioramento. Si esamineranno, dapprima, gli aspetti relativi alla riforma degli organi deputati alla risoluzione delle liti in materia tributaria e, successivamente, gli aspetti relativi alla riforma di alcuni aspetti delle regole del processo applicabile alle controversie tributarie.

2. La professionalizzazione del giudice tributario di merito: la creazione di una nuova magistratura speciale

Il progressivo dilatarsi del debito pubblico nazionale e gli eventi socio-politici che al crepuscolo del ventesimo secolo portarono alla fine della "Prima Repubblica" sono solo alcuni dei fattori che hanno nell'ultimo ventennio contribuito a far sì che il tema del contrasto all'evasione divenisse centrale nel nostro paese, nella prospettiva di permettere all'Italia di allinearsi a (almeno in teoria) più virtuosi modelli provenienti dal Nord dell'Unione, che avrebbero dovuto permettere alla "Seconda Repubblica" di tenere sotto controllo il proprio debito, colpendo con il pugno di ferro i cattivi costumi degli italiani nel pubblico (la corruzione) e nel privato (l'evasione) e, dunque, in ultima istanza avrebbe dovuto permettere alla "Seconda Repubblica" di evitare di tradursi in una "seconda Prima Repubblica".

Nel discorso tenuto durante l'inaugurazione dell'anno giudiziario tributario del 26/27 febbraio 2018, l'allora Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione, Giovanni Mammone, aveva sottolineato la centralità della materia tributaria, non più materia di

nicchia ma di «*estrema importanza, in termini di risorse, per la collettività*».

Nel 2018, d'altronde, era già chiaro a tutti quanto il sistema di giustizia tributaria – della cui "innaturale" longevità si è già detto nel precedente paragrafo – fosse obsoleto e inadeguato a fornire risposte in quei termini di trasparenza e competenza sui quali convergono i contrapposti interessi di definitivo accertamento e riscossione delle imposte da parte dell'Amministrazione finanziaria e di garanzia dei diritti da parte dei contribuenti, che poi si traducono anche nella esigenza di programmazione e pianificazione da parte di imprese, chiamate a operare in un mercato globale sempre più aperto e concorrenziale.

Inefficienze che si affiancavano a quei «*limiti strutturali derivanti dall'origine amministrativa della giurisdizione tributaria*» che avevano reso «*lungo e difficile l'avvicinamento dell'attuale impianto processuale tributario al modello del giusto processo, così come positivizzato all'art. 111, 1° e 2° comma, della Costituzione e come già prima sostenuto dal diritto europeo (che all'art. 6 della CEDU statuisce il diritto all'equo processo)*»[1].

Nel corso di quasi trent'anni di vigenza dei decreti legislativi nn. 545 e 546 del 31 dicembre 1992, che avevano riformato l'assetto della giustizia tributaria agli inizi degli anni Novanta, si erano manifestate diverse criticità strutturali e applicative, tra le quali centrale era la questione della non assoluta terzietà e indipendenza del giudice tributario, o comunque della sua non assoluta percepibilità come tale da parte dei contribuente, posto che esso costituiva (e costituisce) istituzione giudiziaria incardinata sotto l'egida del Ministero dell'economia e delle finanze, ovverosia del soggetto titolare della maggior parte dei crediti della cui legittimità si discuteva innanzi le commissioni tributarie.

Il tempo, inoltre, aveva reso evidente la fragilità di una magistratura tributaria composta per lo più da giudici onorari, dunque reclutati su chiamata e non per pubblico concorso, e non a tempo pieno, dunque dediti anche ad altre attività giudiziarie, requirenti o professionali, i cui provvedimenti molto spesso non superavano la prova di resistenza del giudice di legittimità, contribuendo a sovraccaricare di lavoro la stessa sezione tributaria della Corte di Cassazione.

Per la verità, in passato il legislatore aveva provato a intervenire per sopperire –

[1] M. VILLANI, *La Giustizia Tributaria tra esigenze pratiche e vincoli di diritto interno ed europeo del «giusto processo»*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 3/2016, p. 1005.

almeno in parte – a dette criticità, da ultimo attraverso la mini riforma operata con il decreto legislativo n. 156 del 24 settembre 2015, che aveva però interessato essenzialmente il processo tributario e, nella prospettiva di deflazionare il contenzioso, aveva esteso l'ambito di applicazione dell'istituto della mediazione tributaria a tutte le controversie di valore non superiore ad € 20.000,00 (ora € 50.000,00) e introdotto la possibilità di conciliare la lite anche successivamente al primo grado.

Istituti la cui efficacia ultima era pur sempre rimessa alla concreta predisposizione dell'Amministrazione finanziaria a porsi nella prospettiva – tracciata a suo tempo da Enrico Allorio – di organo "giustiziale", che «*in quanto prima destinataria della legge tributaria, deve farne applicazione tenendo ben presente che essa agisce non solo in qualità di "parte" del rapporto tributario, ma anche, in base ai principi costituzionali, quale organo di giustizia*»[2].

In tema di ordinamento della giurisdizione tributaria, invece, si erano registrati alcuni tentativi di riforma, fra cui la proposta di legge del 23 novembre 2017, a firma del deputato Palese, ove era stata prospettata la possibilità di una magistratura tributaria come "quarta magistratura" (accanto all'ordinaria, la amministrativa e contabile), a tempo pieno e professionalmente competente, e la costituzione di un tribunale tributario monocratico cui attribuire le controversie di minore consistenza economica.

Il documento era risultato stimolante anche per la riflessione sul *principio di proporzionalità del giudicato* – che la relazione accompagnatoria alla proposta di legge in questione espressamente menzionava, laddove richiamava i principali istituti del sistema processuale tributario tedesco, e – che si concretizza in quel principio «*atto a calibrare l'azione della giustizia tributaria alle effettive circostanze economiche e sostanziali in cui si è venuto a creare il contenzioso*». Certo, avrebbe dovuto essere verificata la tenuta di una tale ipotesi di riforma, poiché «*l'assetto "pluralistico" del potere giudiziario è attualmente predeterminato dalla Costituzione e il mutamento di tale assetto può aver luogo solo con legge costituzionale*»[3].

Per quanto con i limiti già accennati nel precedente paragrafo 1, la Legge 21 agosto 2022 n. 130 interviene sul decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 545, con una riforma

[2] M. LOGOZZO, *L'Amministrazione Finanziaria come organo di giustizia nel pensiero di Enrico Allorio*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 6/2015, p. 831.
[3] C. GLENDI, *Nuovi fermenti legislativi sulla giurisdizione tributaria*, in *Ipsoa Quotidiano*, 7 maggio 2016.

importante, che realizza finalmente il passaggio a una magistratura tributaria professionale composta da giudici a tempo pieno e professionali, assunti per concorso: «*La nomina a magistrato tributario si consegue mediante un concorso per esami bandito in relazione ai posti vacanti e a quelli che si renderanno vacanti nel quadriennio successivo, per i quali può essere attivata la procedura di reclutamento*» (così il nuovo art. 4 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 545, come modificato dall'art. 1, co. 1, lett. e, della Legge 21 agosto 2022 n. 130).

Il primo aspetto su cui porre l'attenzione è comunque la scelta del legislatore di mantenere in vita una autonoma giurisdizione speciale tributaria; questa non era, come noto, l'unica soluzione possibile, perché il medesimo scopo di realizzare una professionalizzazione del giudice tributario avrebbe potuto essere perseguito anche attraverso la devoluzione della materia tributaria alla cognizione del giudice ordinario, ivi strutturando una sezione specializzata tributaria. Maggiori difficoltà avrebbe, invece, presentato l'attribuzione della materia tributaria alla cognizione del giudice amministrativo[4] o di quello contabile, anche in considerazione del quadro costituzionale risultante dall'interpretazione della VI disposizione finale della Costituzione, che non recepisce espressamente la giurisdizione tributaria ma la tollera semplicemente[5].

Un soluzione – quella adottata dal legislatore – che appare ragionevole e che consente anche di realizzare una più armonica migrazione da una giurisdizione integralmente affidata a giudici onorari, come è quella attuale, a una che invece dovrà essere di quasi esclusiva competenza di magistrati "togati". Questa migrazione è operata

[4] Anche in considerazione del fatto che – come noto – le sentenze del Consiglio di Stato, giudice amministrativo di secondo grado, sono ricorribili in Cassazione solo per motivi concernenti la giurisdizione, contrariamente a quanto è sinora avvenuto con riguardo alle sentenze delle commissioni tributarie regionali, rispetto alle quale non vi era alcun limite di impugnazione, se non quello di sviluppare una critica "vincolata" nell'ambito di quanto previsto dall'art. 360 cod. proc. civ..

[5] Il tema è ben sviluppato in F. FARRI, *Giurisprudenza delle imposte*, 1/2022, alla cui lettura rimando. Segnalo, peraltro, che non tutti in dottrina danno per scontato che la riforma superi il vaglio di costituzionalità in relazione a quanto in discorso; scrive, infatti, C. GLENDI, *La novissima stagione della giustizia tributaria riformata*, in *Diritto e pratica tributaria*, 4/2022, pp. 1141-1142 «*Nel complesso, una disciplina ragionata, che, inevitabilmente, accontenterà qualcuno e scontenterà invece altri, ma, che, in sostanza, sembra poter essere in grado di consentire un funzionale avvio di questa nuova stagione riformata. Pur non potendosi,* in apicibus, *aprioristicamente, accantonare il non manifestamente infondato dubbio, in specie, che quelle che ora si sono volute considerare quali "Corti di giustizia tributaria" di primo e di secondo grado, abbandonando così la vecchia denominazione di "Commissioni tributarie", senza peraltro accedere alle più comuni accezioni di "Tribunali" o "Corti d'appello", possano eccedere dal pur allentato perimetro di cui alla sesta disposizione transitoria e finale della nostra Costituzione finendo così per incorrere nel divieto di cui all'art. 102, 2° comma, Cost. Non potendosi dare per scontato la riportabilità della disciplina che ne occupa al perimetro della "revisione", anziché a quella di una reale "novità" rispetto ai preesistenti organi speciali della giurisdizione tributaria*».

dal legislatore mediante il nuovo art. 1-*bis* del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 545, secondo cui «*la giurisdizione tributaria è esercitata dai magistrati tributari e dai giudici tributari nominati presso le corti di giustizia tributaria di primo e secondo grado, presenti nel ruolo unico nazionale di cui all' articolo 4, comma 39-bis, della legge 12 novembre 2011, n. 183, alla data del 1° gennaio 2022*»; il che significa che questi ultimi giudici «*attualmente in organico eserciteranno pertanto le proprie attribuzioni sino al completamento della loro carriera, accompagnando la giurisdizione tributaria verso l'esercizio esclusivo da parte di magistrati tributari professionali a tempo pieno, assunti tramite concorso pubblico, le cui modalità di svolgimento sono disciplinate dagli artt. da 4 a 4-quater del d. lgs. n. 545 del 1992, come disposti dalle lettere c) e d) del comma in esame*»[6].

Il documento di sintesi sulla riforma tributaria, reperibile sul sito della Camera dei deputati, spiega che «*per conseguire l'obiettivo previsto dal PNRR, i Ministri della giustizia e dell'economia hanno dapprima insediato una commissione di studio chiamata a proporre al Governo un disegno di riforma della giustizia tributaria (c.d.* Commissione Della Cananea*), che ha presentato le proprie proposte, e successivamente, il 1° giugno 2022, hanno presentato in Senato il disegno di legge A.S. 2636,* Disposizioni in materia di giustizia e di processo tributari*. Dopo le modifiche apportate dal Senato, il provvedimento (A.C. 3703) è stato approvato definitivamente dalla Camera.*

La legge n. 130 del 2022, anzitutto persegue la razionalizzazione del sistema della giustizia tributaria attraverso la professionalizzazione del giudice di merito, con la previsione della figura del magistrato tributario professionale, e apporta le conseguenti, modifiche alle norme che disciplinano il reclutamento, la nomina alle funzioni direttive e le progressioni in carriera dei componenti delle commissioni tributarie. La legge, intervenendo sul decreto legislativo n. 545 del 1992, modifica inoltre la denominazione delle commissioni tributarie in corti di giustizia tributaria (di primo e secondo grado) e stabilisce che la giurisdizione tributaria è esercitata dai nuovi magistrati tributari a tempo pieno, reclutati mediante procedure concorsuali appositamente disciplinate». La suddetta professionalizzazione del giudice tributario di merito viene, dunque, realizzata attraverso il reclutamento per concorso.

[6] R. SUCCIO, *La riforma del processo tributario: i nuovi giudici tributari*, in *Il Quotidiano Giuridico* del 6 settembre 2022.

Al di là di alcune osservazioni critiche sulle materie previste nelle prove selettive disciplinate dal nuovo art. 4 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 545 e sui requisiti per l'ammissione al concorso di cui al successivo art. 4-*bis*, in buona parte comunque superate nella stesura definitiva dei predetti articoli[7], va detto che il passaggio da una magistratura onoraria a una magistratura professionale non poteva prescindere dall'introduzione di una procedura selettiva di stampo concorsuale, articolata in prove volte a verificare competenze e capacità dei candidati, in quanto non v'è dubbio che «*la nomina a seguito di concorso è individuata come elemento socialmente legittimante per garantire ai cittadini la competenza del giudice (art. 106 Cost.)*»[8].

Il vero *punctum dolens* della riforma è rappresentato dal fatto che il concorso viene affidato al Ministero dell'economia e delle finanze, sotto la cui egida resta sostanzialmente incardinata la nuova magistratura tributaria, con toni anzi addirittura accentuati rispetto all'assetto precedente.

A chi da tempo provocatoriamente sostiene che è più facile «*che un cammello passi per la cruna di un ago che il ministero delle Finanze rinunci al dominio che ha sulla vita delle Commissioni tributarie*»[9], si sono affiancate autorevoli voci di dottrina che hanno evidenziato il rischio che le nuove corti di giustizia tributaria nascano "dimidiate", in quanto non dotate della necessaria indipendenza, con buona pace per quanto previsto dall'art. 108 della Costituzione.

L'argomento è stato peraltro di recente valorizzato da Corte di giustizia tributaria di primo grado di Venezia, Sez. I, ordinanza 31 ottobre 2022 n. 408, che ha trasmesso gli atti alla Corte costituzionale, prospettando la questione nei termini che seguono: «*3.1) L'effetto di accentuazione del rapporto di dipendenza dei giudici tributari dal Ministero Economia e Finanze, titolare sostanziale dell'interesse oggetto delle controversie tributarie, determinato dall'entrata in vigore della Legge novellatrice n. 130 del 2022, in ingravescente contrasto con i principi costituzionalmente garantiti dell'indipendenza e dell'imparzialità dei giudici rispetto all'assetto normativo preesistente, che già appariva idoneo a pregiudicare la garanzia dei ridetti fondamentali principi in materia*

---

[7] Si veda in proposito A. GIOVANARDI, *La riforma della giustizia tributaria nel disegno di legge di iniziativa governativa AS/2636: decisivo passo in avanti o disastrosa iattura?*, in *Rivista Telematica di diritto tributario* dell'8 luglio 2022.

[8] F. FARRI, *Giurisprudenza delle imposte*, 1/2022, p. 46.

[9] E. DE MITA, *Processo Tributario, una riforma con troppe voci*, in *Il Sole 24 Ore* del 22 aprile 2016.

di giurisdizione.

Si tratta, in specie dei principi dettati non solo dagli artt. 101; 104, 105 e 110 della Carta ("I giudici sono soggetti soltanto alla legge"; "La magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere"; "Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati"; "....spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia"), in combinato disposto con l'art.108 della Carta ("La legge assicura l' indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali"), ma anche dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848 così come interpretato ed applicato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) in tema di "equo processo", norma -quest'ultima- che funge da disciplina interposta ai fini della valutazione della conformità a Costituzione della legge ordinaria nazionale, per effetto del rinvio contenuto nell'art.117 Cost. (in termini Corte Cost. 24.10.2007 n.348 e Corte Cost. 11.3.2011 n.80).

In quest'ultima ottica, non può non menzionarsi Corte CEDU 10.1.2012, Pohoskal v. Poland, secondo la quale l'indipendenza del giudicante va valutata da una prospettiva "obiettiva", alla luce della disciplina che ne prevede le modalità di selezione e che stabilisce le regole di protezione contro le pressioni esterne; nel mentre l'imparzialità del giudicante medesimo va verificata in prospettiva "soggettiva" – quasi come espressione della psicologia individuale del giudicante – onde acclarare se (indipendentemente da una concreta sussistenza di pregiudizio) sia garantita al giudicante la consapevolezza dell'assenza di condizionamenti esterni.

Il coacervo di queste disposizioni di rango costituzionale ha consentito al Giudice delle leggi di esprimere (sentenza n.284 del 1986) quel principio generalmente applicabile a tutti i giudici latamente intesi (della cui violazione qui appunto si dubita) secondo il quale "L'indipendenza del giudice consiste nell'autonoma potestà decisionale, non condizionata da interferenze dirette, ovvero indirette provenienti dall'autorità di governo o da qualsiasi altro soggetto; essa concerne non solo l'ordine giudiziario nel suo complesso (art. 104 Cost.) ma anche i singoli organi, ordinari (art.

107) e speciali (art. 108), al fine di assicurare che l'attività giurisdizionale, nelle varie articolazioni, come la sua intrinseca essenza esige, sia esercitata senza inammissibili influenze esterne. Anche se concettualmente distinta, l'indipendenza ha ricorrenti e stretti legami con l'imparzialità ...''».

In buona sostanza, secondo la Corte di giustizia di Venezia «*l'inquadramento della organizzazione giudiziaria tributaria all'interno di un apparato che della medesima organizzazione giudiziaria – in concreto – si serve per la realizzazione di fini suoi propri appare a questa Corte giudicante istituzionalmente in conflitto con i principi di autonomia e indipendenza che devono permeare non solo la sostanza della funzione giurisdizionale ma anche la sua apparenza nei confronti dei consociati, i quali hanno il diritto di non dover temere che il giudice innanzi al quale si presentano sia pregiudizialmente schierato a favore di una delle parti del processo*».

Il tema è e resta dunque di estrema attualità, per quanto secondo alcuni sia argomento più di forma che di sostanza, in quanto la riforma ha comunque previsto che «*ai magistrati tributari reclutati per concorso, secondo le modalità di cui all'articolo 4, si applicano le disposizioni in materia di trattamento economico previsto per i magistrati ordinari, in quanto compatibili*» (nuovo art. 13-*bis* del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 545); l'equiparazione dei magistrati tributari a quelli ordinari sotto il profilo retributivo viene ritenuto infatti un fondamentale passo avanti verso l'effettiva indipendenza del giudice tributario[10].

Rispetto al tema dell'indipendenza va considerato poi anche il ruolo del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria. Dice Antonio Leone, che lo presiede: «*convintamente evidenzio la necessità di prevedere nella riforma della giustizia tributaria ora in discussione un rafforzamento del ruolo del Cpgt a tutela dell'autonomia e indipendenza dei giudici tributari. L'indipendenza del giudice nell'esercizio delle sue funzioni deve essere assicurata dalla legge anche ai giudici speciali come indicato dall'articolo 108, secondo comma della Costituzione. Nel dibattito sulla riforma della giustizia tributaria molti hanno sostenuto la necessità di una netta separazione tra le commissioni tributarie ed il Mef. Questa separazione non sarà necessaria se il Cpgt verrà messo nelle condizioni di svolgere la fondamentale sua funzione di assicurare l'autonomia e l'indipendenza dei giudici tributari, anche solo*

[10] V., in proposito, A. GIOVANARDI, *op. cit*.

apparente. In buona sostanza l'organo di autogoverno deve fungere da schermo – barriera invalicabile – tra i giudici ed il Mef. Per raggiungere questo scopo si dovrà istituire una sezione disciplinare e un ufficio ispettivo che possa periodicamente verificare l'andamento delle Commissioni tributarie dislocate sul territorio»[11].

Chi ritiene marginale la questione del MEF nel quadro complessivo della riforma, valuta positivamente il fatto che il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria esca indubbiamente rafforzato dall'intervento legislativo in commento, in quanto – tra l'altro – delibera il numero dei posti di volta in volta messi a concorso (art. 4-*ter*) e la Commissione di concorso (art. 4-*quater*). Insomma, secondo costoro «*non corrispondono al vero quindi le affermazioni secondo le quali i nuovi magistrati saranno reclutati sotto il controllo del Ministero dell'Economia. Al MEF, ma non potrebbe essere diversamente, è devoluta esclusivamente la gestione organizzativa delle procedure di selezione (affitto locali, PC, front office per l'accesso dei candidati, pagamento dei compensi dei commissari d'esame), il tutto secondo un modello che è identico a quello previsto per il reclutamento dei magistrati ordinari (in cui il CSM delibera sui posti da mettere a concorso e il Ministero della Giustizia ratifica con decreto quanto stabilito dall'organo di autogoverno)*»[12].

La questione è certamente aperta, ma in attesa della pronuncia della Corte costituzionale, si possono prospettare alcune prime considerazioni di sintesi.

La riforma segna senza dubbio un significativo passo avanti, riconoscendo sin d'ora al giudice tributario una autonomia e indipendenza quantomeno sostanziali, «*nella prospettiva – inevitabile nel lungo periodo, almeno a Costituzione vigente – di assorbimento nella giurisdizione ordinaria, segnatamente nelle forme dell'istituzione ai sensi dell'art. 102 Cost. di una sezione specializzata apposita per la materia tributaria*»[13]. L'assetto ordinamentale tratteggiato dalla riforma non necessariamente deve essere ritenuto definitivo (come peraltro non lo è quello delineato da nessuna legge) e può senz'altro essere migliorato con un'opera di *labor limae* che tenga conto delle pertinenti osservazioni mosse da quella parte di dottrina e dalla giurisprudenza secondo cui l'indipendenza del giudice, oltre che esistere, deve anche apparire ed essere

[11] A. LEONE, *Relazione del Presidente alla Cerimonia di inaugurazione dell'Anno Giudiziario Tributario 2022* del 5 aprile 2022.
[12] Così A. GIOVANARDI, *op. cit*.
[13] F. FARRI, *Giurisprudenza delle imposte*, 1/2022, p. 42.

percepita come tale di fronte al corpo sociale e che, a ragione, individua un *vulnus* nel ruolo che la Legge 21 agosto 2022 n. 130 ha tuttora riservato al Ministero dell'economia e delle finanze. Un primo passo comunque andava fatto e, al netto delle critiche, anche importanti, di cui occorrerà farsi carico, il saldo provvisorio di questo aspetto della riforma può considerarsi positivo.

In prospettiva futura, invece, rimangono indubbiamente centrali le criticità evidenziate, da ultimo, dalla Corte di Venezia. La circostanza che un giudice sia "dipendente" e controllato da una delle parti in causa determina una percezione del tutto insoddisfacente della sua indipendenza e imparzialità. Se si pensa, poi, che tra le prerogative del MEF rientrano anche – in base all'art. 12, comma 5, lett. c) e d) del d.P.C.M. n. 103/2019 – quelle di provvedere alla rilevazione statistica sull'andamento dei processi nonché sul valore economico delle controversie avviate e definite, effettuare il monitoraggio sull'andamento delle spese di giustizia riferite al contenzioso tributario e le previsioni del gettito, rilevare ed esaminare le questioni di rilevante interesse o di ricorrente frequenza, predisporre provvedimenti e atti per l'attuazione delle norme in materia contenzioso tributario e delle relative spese di giustizia e per la loro interpretazione, curare la predisposizione dei provvedimenti relativi al personale giudicante; attività dunque nelle quali il singolo giudice può facilmente essere monitorato per nome, cognome e risultati in termini di "previsioni di gettito", si comprende come le perplessità sull'effettiva appropriatezza del sistema vadano ben oltre il mero idealismo.

3. La limitata e incompiuta riforma della "Cassazione tributaria"

Diversamente da quanto avviene per le decisioni degli altri giudici speciali previsti dalla Costituzione, come in particolare il sistema TAR-Consiglio di Stato e la Corte di Conti, avverso le decisioni del giudice speciale tributario il ricorso in cassazione non è e continuerà a non essere limitato alle questioni di giurisdizione ai sensi dell'art. 111, ultimo comma Cost., ma può esplicarsi per tutti i motivi di cui all'art. 360 c.p.c.

Ciò significa che una parte dei giudici di Cassazione dovranno conoscere a perfezione il diritto tributario, poiché a loro, e non ai giudici speciali, toccherà di svolgere la fondamentale funzione nomofilattica in materia.

In questo quadro, sarebbe del tutto fisiologico, oltre che strettamente indispensabile, che fosse favorita la creazione in seno alla Corte di Cassazione di una sezione specializzata all'interno della quale far confluire anche i magistrati tributari di merito che abbiano raggiunto la maturazione d'esperienza e capacità necessaria per accedere ai ranghi del supremo collegio.

Eppure, sul punto, la legge 130/2022 non ha manifestato cenni di apertura sostanziali.

Invero, non appaiono risolutive in proposito le novità introdotte dall'art. 3: esso provvede, sì, a formalizzare l'istituzione di una sezione specializzata tributaria presso la Corte di Cassazione, avvalendosi della possibilità consentita dall'art. 102, comma 2, secondo periodo Cost., ma niente dispone in merito al suo organico e al suo funzionamento, demandando integralmente le decisioni in materia al Primo Presidente della Corte di Cassazione, peraltro senza fornire alcun criterio e direttiva di massima in materia e, così, ponendo pure dubbi circa l'effettiva soddisfazione della riserva di legge di cui all'art. 108, comma 1 Cost.

In mancanza di un intervento espresso sulla legge dell'ordinamento giudiziario, si deve quindi ritenere che l'accesso alla Cassazione sia precluso ai giudici non appartenenti al plesso della magistratura ordinaria, come saranno quelli tributari, pur sempre qualificati come speciali, tranne ovviamente il caso eccezionale e come tale da considerarsi asistematico dei meriti insigni (art. 106, comma 3 Cost.; legge n. 303/1998).

In tale prospettiva, peraltro, non si può fare a meno di rilevare come, in futuro, appaia inevitabile una evoluzione nel senso di consentire l'accesso alla sezione specializzata tributari della Cassazione di magistrati tributari di merito che abbiano maturato pertinenti profili di esperienza e professionalità. Si produrrebbe, altrimenti, l'illogica situazione in cui a decidere nel supremo grado le controversie in una certa materia sarebbero giudici che mai di quella materia si sono professionalmente occupati. Infatti, con la riforma dell'ordinamento dei giudici tributari, sarà in futuro precluso ai magistrati ordinari di svolgere anche la funzione di giudice tributario di merito, sicché si disperderebbe anche quel grado, pur insufficiente, di continuità che attualmente almeno in parte può esistere tra esperienza di esercizio in materia tributaria delle funzioni giudicanti di merito e di legittimità. Non appare sufficiente, in tale prospettiva, che tra i

compiti del Primo Presidente l'art. 3 preveda anche quello di favorire «*l'acquisizione di una specifica competenza*» da parte dei magistrati assegnati alla sezione specializzata tributaria, poiché appare evidente che le competenze per svolgere funzioni giudicanti di legittimità in una materia complessa com'è quella tributaria non si possono acquisire unicamente sui libri o mediante corsi di formazione, ma richiedono una esperienza operativa approfondita sul campo. Né appare incompatibile con la Costituzione il fatto che possano accedere al supremo organo giudiziario del plesso ordinario magistrati di provenienza di plessi giurisdizionali speciali, come sarà a pieno titolo quello tributario per effetto della riforma. Invero, ciò non avviene per i giudici amministrativi e contabili poiché come si è rilevato per le controversie assegnati alla loro giurisdizione la Corte di Cassazione non svolge il ruolo di nomofilachia, posto che – come noto – le sentenze amministrative e contabili non sono soggette al controllo della Cassazione se non per le questioni di giurisdizione (art. 111, ultimo comma Cost.): non si manifesta, dunque, quell'esigenza di maturazione di specifiche esperienze giudicanti dei magistrati di Cassazione che, invece, si è detto essere indispensabili per il tributario nel momento in cui si assoggettano le decisioni del giudice tributario a un controllo pieno di legittimità da parte della Cassazione.

Con l'entrata in funzione a pieno regime della nuova magistratura tributaria, pertanto, risulterà naturale aprire i ranghi della sezione specializzata tributaria della Corte di Cassazione anche e almeno in parte a magistrati di provenienza del plesso giudiziario tributario.

Sarà sufficiente, al riguardo, una modifica legislativa, posto che la riserva di legge di cui all'art. 108 Cost. non assegna specifici contenuti di merito alla normativa in materia di ordinamento giudizio, lasciando in ciò ampia discrezionalità al legislatore, negli ovvi limiti della ragionevolezza, che in questa prospettiva appaiono pienamente rispettati, e posto che le clausole dell'art. 106 Cost. valgono semplicemente a derogare la regola del concorso per l'accesso in magistratura, ma non anche a delimitare i casi in cui, senza derogare a criteri selettivi di carattere concorsuale, possano accedere alla Corte di legittimità anche magistrati provenienti da plessi giudiziari diversi da quello ordinario.

In questa prospettiva, forse, potrebbe già risultare concepibile un intervento in sede di attuazione della delega alla riforma dell'ordinamento giudiziario contenuta nella l. n. 71/2022, che prevede la necessità di interventi di riforma sui criteri d'accesso dei

giudici alla Corte di Cassazione e, quindi, proprio sulle norme che richiederebbe la (minima) modifica suddetta per aprire i ranghi della neo-istituita sezione specializzata tributaria anche ai magistrati tributari, quanto meno per costituire almeno in un prima fase una sezione specializzata a composizione mista di magistrati ordinari e magistrati specializzati.

4. Le correlate riforme del processo tributario: l'introduzione della testimonianza

Accanto alle riforme attinenti al versante organizzativo della giustizia tributaria, che si sono sopra esaminate, il legislatore della riforma è intervenuto anche sul testo del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546, contenente la disciplina del processo tributario[14].

In questo ambito, una delle disposizioni di maggior interesse, in vigore dal 16 settembre 2022, è l'art. 4 co. 3 lett. c) della legge in commento, mediante il quale viene novellato l'art. 7 co. 4 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546, ovverosia la norma processuale che disciplina i poteri delle commissioni tributarie, ora ribattezzate corti di giustizia tributaria.

Il testo previgente della disposizione menzionata stabiliva che nel processo tributario «*non sono ammessi il giuramento e la prova testimoniale*», in ossequio a quella concezione per cui tale processo avrebbe natura sostanzialmente documentale[15], secondo una impostazione che lascia trasparire una certa diffidenza verso la prova testimoniale, radicata nell'assunto per cui il testimone avrebbe maggiormente a cuore le sorti del privato rispetto all'interesse erariale.

La sostanziale assenza di prove *costituendae* ha peraltro consentito al sistema processuale tributario di caratterizzarsi per una particolare velocità, in aperta controtendenza con le altre giurisdizioni, che da sempre soffrono del morbo atavico dell'irragionevole durata. D'altro canto però alla speditezza di processi tributari - di solito il primo grado si esaurisce entro un anno dalla proposizione del ricorso

[14] Per una prima riflessione sull'intervento legislativo in questione, si rimanda all'articolo F. FARRI, A. CONTRINO, *Una riforma da completare*, pubblicato sul sito del Centro Studi Livatino il 20 settembre 2022, in https://bit.ly/3TKJeWg

[15] Sul tema cfr. L. LOMBARDO, *Le prove nel processo tributario*, relazione al seminario "*Questioni attuali di diritto tributario sostanziale e processuale*" organizzato a Catania dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria il 21 e 22 ottobre 2016.

introduttivo, e un altro anno è necessario per l'appello - ha spesso fatto da contraltare la non particolare qualità della media delle sentenze rese dai giudici tributari di merito, confermata dall'elevato numero di ricorsi in Cassazione, peraltro favorito anche dal fatto che una delle parti in causa dispone gratuitamente dei servizi legali ed è quindi incentivata a ricorrere contro ogni tipo di decisione a sé sfavorevole, così moltiplicando il numero dei ricorsi pendenti davanti alla sezione tributaria della Cassazione.

Inoltre, l'approccio formalistico legato a un'istruttoria quasi esclusivamente documentale ha in molti casi giustificato le doglianze dei contribuenti che lamentavano il sacrificio delle regole del giusto processo (enunciate in Costituzione e nelle fonti sovranazionali) sull'altare dell'interesse erariale.

Tali rimostranze sono state alimentate nel tempo dal progressivo consolidarsi nella materia processual-tributaria di uno schema impugnatorio per cui, salvo il caso dei ricorsi contro il silenzio rifiuto in materia di rimborsi, attore in senso formale è il contribuente che impugna l'atto impositivo, ma attore in senso sostanziale è l'amministrazione finanziaria, come tale onerata di fornire nel giudizio la prova delle circostanze di fatto che sostengono le contestazioni di maggior imponibile, le riprese a tassazione di minori costi, e via dicendo.

Questo schema teorico di fondo in punto di onere della prova è stato tuttavia alterato nel corso degli anni dal sempre maggiore ricorso da parte dell'amministrazione finanziaria allo strumento delle presunzioni, previste in maniera massiccia nella normativa di riferimento, ad esempio nel d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, contenente disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi.

Ne consegue il ribaltamento dei carichi probatori, col contribuente onerato di offrire al giudice la prova contraria rispetto a quanto contestato dalla parte pubblica nell'avviso di accertamento per effetto del massivo utilizzo di presunzioni semplici o, addirittura, semplicissime, di cui si dirà nel paragrafo successivo.

In questo contesto il divieto della prova testimoniale costituiva una limitazione di non poco conto per l'attività difensiva del contribuente, difficilmente conciliabile anche con la previsione di cui all'art. 2729 co. 2, cod. civ., secondo il quale «*le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni*». Va peraltro dato conto del fatto che «*la giurisprudenza ha avuto occasione di precisare che contro la limitazione probatoria in esame non si può invocare neppure la irragionevole*

disparità di trattamento rispetto al giudizio civile. L'inesistenza di un principio costituzionalmente garantito di necessaria uniformità delle regole tra i diversi tipi di processo può condurre ad una differenziazione degli ordinamenti processuali secondo le scelte operate dal legislatore che rientrano nella sua discrezionalità in quanto non manifestamente arbitrarie (in argomento Corte cost. 12 gennaio 2000, n. 18)»[16].

Altro dato rilevante è che secondo la giurisprudenza l'esclusione della prova testimoniale non comporta l'inutilizzabilità delle dichiarazioni dei terzi riprodotte nei processi verbali della Guardia di Finanza o dell'amministrazione finanziaria, anche se non rese in contraddittorio con il contribuente. Le dichiarazioni di terzi entrano quindi nel processo tributario, ma in maniera asimmetrica, in concreto sempre a supporto della pretesa dell'ente impositore.

Queste dichiarazioni rese dai terzi anche non in contraddittorio con il contribuente – inserite nel processo verbale di constatazione e recepite nell'avviso di accertamento – hanno valore meramente indiziario e possono assurgere a fonte di prova presuntiva, concorrendo a formare il convincimento del giudice.

Per questo la Corte di Cassazione si è preoccupata di riequilibrare almeno in parte i rapporti tra ente impositore e contribuente «*affermando che, nel processo tributario, il potere di introdurre dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale – con il valore probatorio proprio degli elementi indiziari – va riconosciuto non solo all'amministrazione finanziaria, ma anche al contribuente, dovendosi dare attuazione ai principi del giusto processo, come riformulati nel nuovo testo dell'art. 111 Cost., e garantire il principio della parità delle armi processuali nonché l'effettività del diritto di difesa*»[17].

Si è così giunti ad ammettere la produzione da parte del contribuente di dichiarazioni rese da terzi nella forma dell'atto notorio, con il medesimo valore indiziario attribuito alle dichiarazioni rese in sede extraprocessuale e raccolte nel processo verbale di costatazione e nell'avviso di accertamento.

Di fatto, tuttavia, la giurisprudenza risulta particolarmente restia nel valutare le dichiarazioni di terzi presentate dai contribuenti a sostegno delle proprie difese.

La Legge 21 agosto 2022 n. 130 riscrive il testo dell'art. 7 co. 4 del decreto

[16] V., da ultimo, R. SUCCIO, *In vigore la riforma del processo tributario: prova testimoniale e definizione delle controversie*, in *Il Quotidiano Giuridico* del 16 settembre 2022.
[17] V., in proposito, L. LOMBARDO, *op. cit*.

legislativo 31 dicembre 1992 n. 546, che – per effetto della novella – oggi stabilisce quanto segue: «*Non è ammesso il giuramento. La corte di giustizia tributaria, ove lo ritenga necessario ai fini della decisione e anche senza l'accordo delle parti, può ammettere la prova testimoniale, assunta con le forme di cui all'articolo 257-bis del codice di procedura civile. Nei casi in cui la pretesa tributaria sia fondata su verbali o altri atti facenti fede fino a querela di falso, la prova è ammessa soltanto su circostanze di fatto diverse da quelle attestate dal pubblico ufficiale*».

Il *Dossier* elaborato dai Servizi Studi di Camera e Senato e pubblicato lo scorso 6 agosto 2022 commenta la norma come segue: «*La lett. c) del comma 1, nel confermare l'inammissibilità del giuramento, consente l'assunzione della testimonianza in sede processuale quando la Corte di giustizia tributaria di primo grado lo ritenga necessario ai fini della decisione anche in mancanza di accordo tra le parti. La prova testimoniale deve essere assunta nelle forme della testimonianza scritta, di cui all'art. 257-bis del codice di procedura civile*».

A una prima lettura sembrerebbe che la prova testimoniale sia ora ammessa nel processo tributario, con due specifiche limitazioni: una sostanziale, dovendo il giudice ritenere la testimonianza necessaria ai fini del decidere (almeno potenzialmente, visto che si tratta di una valutazione che il giudice deve condurre *ex ante*); l'altra formale, essendo ammessa solo nella forma scritta ex art. 257-*bis* cod. proc. civ., anche in assenza dell'accordo tra le parti. Sarebbe proprio questa la principale innovazione rispetto alla prova scritta prevista nel processo civile, e in concreto rarissimamente utilizzata, proprio perché subordinata al necessario accordo delle parti sul punto. La mancata previsione di tale limite dovrebbe rendere lo strumento molto più fruibile nella sede processuale tributaria.

Secondo tale interpretazione si tratterebbe in ogni caso di un intervento legislativo minimale, tale da consentire l'introduzione nel processo tributario di una dichiarazione scritta che – in quanto resa nelle forme dell'art. 257-*bis* cod. proc. civ. – avrebbe valore probatorio e non semplicemente indiziario, senza con ciò alterare la struttura del processo disciplinato nel decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546, e presumibilmente senza minarne la comprovata celerità.

Tuttavia, e in attesa di registrare i primi interventi giurisprudenziali su una norma processuale che è già in vigore dallo scorso 16 settembre 2022, l'esegesi ora prospettata

sembra non essere l'unica possibile; al contrario, vi è chi in dottrina, muovendo dall'autonomia lessicale del primo periodo del nuovo art. 7 co. 4 (ove è scomparso l'espresso divieto di prova testimoniale), ritiene che la novella abbia reso ammissibile nel processo tributario non solo la prova testimoniale scritta ma anche quella orale[18]. Ciò per effetto della riespansione delle regole generali contenute nel codice di procedura civile agli art. 244 e ss.

Come noto, infatti, i giudici tributari «*applicano le norme del presente decreto e, per quanto da esse non disposto e con esse compatibili, le norme del codice di procedura civile*» (art. 1 co. 2 decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546) e il codice di procedura civile consente l'assunzione della prova testimoniale sia nella forma orale (generale) che scritta (nel solo caso di accordo delle parti sul punto).

Secondo tale esegesi, il citato primo periodo del nuovo art. 7 co. 4 godrebbe di sostanziale autonomia; conseguentemente, il successivo secondo periodo non conterrebbe i limiti generali entro i quali è ammessa la prova testimoniale nel processo tributario, ma più semplicemente i limiti entro i quali in detto processo è ammessa la testimonianza scritta (diversi da quelli stabiliti per il processo civile dall'art. 257-*bis* cod. proc. civ.)[19], senza tuttavia intaccare la generale ammissibilità della prova testimoniale orale, in conseguenza del venir meno dell'espresso divieto in precedenza contenuto nel previgente testo della norma novellata e del generale rinvio alle norme del codice di procedura civile, di cui al richiamato art. 1 co. 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546.

Secondo questa interpretazione, la nuova prova testimoniale – sia essa scritta o orale – sconterebbe poi in ogni caso il limite di cui al terzo periodo dell'art. 7 co. 4 («*Nei casi in cui la pretesa tributaria sia fondata su verbali o altri atti facenti fede fino a querela di falso, la prova è ammessa soltanto su circostanze di fatto diverse da quelle attestate dal pubblico ufficiale*»).

Un'esegesi di questo tipo, pur autorizzata dal dato testuale, avrebbe evidentemente effetti dirompenti sul sistema processuale tributario. Potrebbe incidere, è vero, sulla durata del processo, i cui tempi si allungherebbero inevitabilmente per la necessità di

[18] In tal senso, G. TINELLI, intervento al convegno *La riforma del processo tributario: la prova e la nuova conciliazione*, tenutosi presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma in data 6 settembre 2022.
[19] Costituirebbe, cioè, una norma speciale rispetto a quella contenuta nel testo dell'art. 257-*bis* cod. proc. civ.

assumente la prova orale; definirebbe, però, un sistema processuale sicuramente più garantista per il contribuente, cui sarebbe attribuita – almeno in alcune tipologie di contenziosi – un'importante arma di difesa, da utilizzare nell'interesse proprio, ma più in generale nell'interesse collettivo alla "giusta imposizione".

Va peraltro tenuto presente che tale interpretazione sembra andare oltre l'intenzione espressa del legislatore, di cui comunque si deve ancora una volta evidenziare il ricorso a una tecnica di redazione del testo di legge non particolarmente brillante per chiarezza e immediatezza di comprensione.

5. La regola speciale sull'onere della prova

Accanto alla sopra esaminata modifica relativa ai mezzi di prova, la Legge 21 agosto 2022 n. 130 ha anche introdotto nell'art. 7 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546 un nuovo comma 5-*bis* del seguente tenore: «*l'amministrazione prova in giudizio le violazioni contestate con l'atto impugnato. Il giudice fonda la decisione sugli elementi di prova che emergono nel giudizio e annulla l'atto impositivo se la prova della sua fondatezza manca o è contraddittoria o se è comunque insufficiente a dimostrare, in modo circostanziato e puntuale, comunque in coerenza con la normativa tributaria sostanziale, le ragioni oggettive su cui si fondano la pretesa impositiva e l'irrogazione delle sanzioni. Spetta comunque al contribuente fornire le ragioni della richiesta di rimborso, quando non sia conseguente al pagamento di somme oggetto di accertamenti impugnati*» (v., in proposito, art. 6 Legge 21 agosto 2022 n. 130).

La norma non sembra raccogliere i favori della critica; le prime voci di dottrina sono, infatti, assai severe nei riguardi del legislatore, vuoi perché «*questa innovazione legislativa suona del tutto inaspettata - non si trova, difatti, riferimento alcuno ad essa nella relazione parlamentare – e quindi assai poco meditata*»[20], vuoi perché «*questa è una norma che non doveva essere scritta – se effettivamente si fosse voluto codificare un principio di questo genere – non andava scritta nella normativa processuale, andava scritta forse nella normativa sull'accertamento, forse nello statuto dei diritti del contribuente, quella sarebbe stata una sua corretta collocazione. Ma soprattutto questa è una norma di carattere generale: cosa vuol dire? Le norme contenute nella disciplina*

[20] R. DI SUCCIO, *Riforma processo tributario: l'onere della prova prevista dalla L. 130/2022*, in *Il Quotidiano Giuridico* del 28 settembre 2022, reperibile al seguente link: https://bit.ly/3TFf1Yk

sull'accertamento e nelle singole leggi d'imposta essendo norme di tipo speciale prevalgono su questa»[21].

In sintesi, la dottrina denuncia la sostanziale afasia di una norma tanto pomposa, quanto apparentemente priva di consistenza dal punto di vista effettuale.

2. Proviamo a esaminare più nel dettaglio la questione. Si è già detto nel precedente par. 4 che, in punto strettamente teorico, alla struttura impugnatoria del processo tributario consegue che attore in senso sostanziale è l'amministrazione finanziaria, come tale onerata di fornire nel giudizio la prova delle circostanze di fatto che sostengono le contestazioni di maggior imponibile, le riprese a tassazione di minori costi, e via dicendo.

Questo schema teorico è tuttavia alterato attraverso il sempre maggiore ricorso da parte dell'amministrazione finanziaria allo strumento delle presunzioni, previste in maniera massiccia nella normativa di riferimento, a partire dal decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600, contenente disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, e ulteriormente accresciute nella prassi amministrativa e giurisprudenziale delle presunzioni semplici.

In buona sostanza, nel rapporto tra Fisco e contribuente, quando le dinamiche fuoriescono dal fisiologico e si incanalano nel binario del contezioso, bisogna fare i conti con il fatto che l'amministrazione finanziaria può quasi sempre valersi delle cc.dd. "prove per induzione", ovverosia di «*quei mezzi di prova che consistono essenzialmente in una inferenza che muove da determinate premesse, rappresentate da enunciati relativi a circostanze di fatto, per giungere – sulla base di idonei criteri – alla formulazione di conclusioni relative alla verità o alla falsità di un diverso enunciato relativo ad un fatto della causa*»[22].

Le presunzioni (semplici, a volte addirittura semplicissime), sono lo strumento attraverso il quale il legislatore vuole riequilibrare la situazione di asimmetria informativa tipica del processo tributario, nel quale il contribuente ha immediata, "naturale" disponibilità dei fatti di causa (in quanto inerenti a situazioni che lo riguardano direttamente), e la parte pubblica il non semplice compito di ricostruirli,

[21] Intervento di Prof. G. Tinelli al convegno *La riforma del processo tributario: la prova e la nuova conciliazione*, tenutosi presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma in data 6 settembre 2022 e ascoltabile al seguente link: https://bit.ly/3FL0TqX

[22] M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 1101.

laddove intenda contestare quanto dichiarato (o omesso di dichiarare) dal contribuente medesimo.

Così, attraverso il meccanismo presuntivo, si semplifica l'onere della prova gravante sull'amministrazione finanziaria, rendendo sufficiente la prova dell'esistenza di alcuni fatti per poter inferire l'esistenza di altri, e contestualmente se ne ribalta una parte – *sub specie* di prova contraria – a carico del contribuente, talora sul presupposto dell'applicabilità del criterio di c.d. prossimità della prova.

Tutto ciò dovrebbe trovare limiti precisi e vincolanti, quali ad esempio il principio di non accollare al contribuente *probationes diabolicae* e di non dar corso a cc.dd. *praesuntiones de praesumpto*: «*si afferma tradizionalmente che praesumptum de praesumpto non admittitur, limitando quindi l'impiego delle presunzioni semplici ai casi nei quali il fatto noto è dimostrato con prove diverse dalle presunzioni o è percepito direttamente dal giudice, ed escludendo le "presunzioni di secondo grado"*»[23]. *Ab esse ad posse valet illatio*, secondo un noto brocardo.

Il tema è assai delicato. L'equilibrio che governa il riparto dei carichi probatori tra le parti del processo tributario, come di qualsiasi altro processo, è spesso determinante, perché il giudice dovrebbe decidere la controversia dichiarando soccombente la parte che non sia stata in grado di dimostrare la sussistenza del fatto costituivo del diritto vantato.

In materia tributaria, in tutti quei casi in cui l'attività di accertamento è assistita da presunzioni, grava sul contribuente l'onere della prova contraria e quindi grava sul contribuente il rischio di non riuscire a raccogliere – nella sede processuale – il materiale sufficiente a convincere il giudice circa la effettiva sussistenza del fatto contrario che è onerato di dimostrare.

Un carico che non appare sempre idoneo a garantire sufficientemente criteri di giustizia, poiché spesso troppo gravoso e insidioso.

Gravoso, perché il processo tributario è sostanzialmente un processo documentale, stante il limite all'assunzione di prove *costituende* e, in particolare, della prova testimoniale[24].

Insidioso, perché le inferenze cui le singole leggi d'imposta attribuiscono giuridica rilevanza «*appartengono proprio a quel tipo che sappiamo essere il più insidioso per il*

[23] M. TARUFFO, *op. cit.*, p. 1113.
[24] Ma sul punto v. A. SALVI, *La nuova giustizia tributaria-2. la prova testimoniale, scritta e orale*, cit.

senso comune: il ragionamento probabilistico»[25] (si pensi, per fare alcuni esempi, agli accertamenti fondati sul c.d. redditometro, a quelli da studio di settore o ricarico medio di settore, *etc*.).

In questo contesto, il giudice gioca un ruolo decisivo, in quanto il grado di rigore con cui valuta il compendio probatorio offerto dalle parti determina di fatto l'esito del giudizio.

Se questo è lo scenario, allora, in una prospettiva di attuazione della giusta imposizione, sarebbe certamente auspicabile un intervento normativo che ridefinisse almeno in parte quell'assetto processuale per cui ora molto spesso si ha la percezione che non sia assicurata alle parti del processo tributario quella "parità di armi" che invece dovrebbe essere garantita dall'art. 111 della Costituzione.

In questo contesto, il nuovo comma 5-*bis* sembra *prima facie* incidere in modo marginale. Tale norma, infatti, appare scritta per una casistica diversa da quella alla quale si è appena fatto riferimento, atteso che essa si rivolge in positivo a tutte quelle fattispecie in cui l'amministrazione è – in punto di diritto e di fatto – onerata di provare i fatti che pone a fondamento del suo atto di accertamento. In buona sostanza, la norma si riferisce a tutte quelle ipotesi in cui l'azione di accertamento erariale non risulta basata su presunzioni. Per tali ipotesi, la norma ribadisce una conclusione che discende da sempre dai principi generali (art. 2697 c.c.): l'attore in senso sostanziale deve provare i fatti che pone a fondamento della sua domanda giudiziale e lo deve fare in maniera rigorosa, sicché «*se la prova della sua fondatezza manca o è contraddittoria*» o «*se è comunque insufficiente a dimostrare, in modo circostanziato e puntuale, comunque in coerenza con la normativa tributaria sostanziale, le ragioni oggettive su cui si fondano la pretesa impositiva*» il giudice è tenuto a rigettare la domanda (a dichiarare l'infondatezza della pretesa impositiva, nel caso del giudizio tributario)[26].

In relazione ai casi in cui, invece, l'azione impositiva si basa su presunzioni, il tenore letterale della norma in commento non sembra autorizzare la conclusione secondo cui il legislatore avrebbe inciso sul criterio con cui il giudice tributario dovrebbe valutare la prova contraria offerta dal contribuente.

---

[25] P. GARBOLINO, *La logica del probabile e la prova giuridica*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, anno 1999, n. 108, p. 448.

[26] In tal senso, espressamente, anche P. RUSSO, *Problemi in tema di prova nel processo tributario dopo la riforma della giustizia tributaria*, in *Riv. telem. dir. trib*., 7 dicembre 2022.

Una tale interpretazione imporrebbe di ritenere che il legislatore, nello scrivere il comma 5-*bis*, *minus dixit quam voluit*. Sicché nella *ratio* della norma si dovrebbe rintracciare una specifica volontà del legislatore della riforma di rimodulare l'equilibrio tra le parti del processo tributario, secondo un'ermeneutica che sembra tuttavia incerta, anche per la collocazione sistematica della norma in commento nella legge processuale (piuttosto che nello Statuto dei diritti del contribuente), che comunque aprirebbe lo scenario a ulteriori riflessioni circa il rapporto tra norma di carattere generale e norme speciali, cui sopra si è già fatto cenno.

In questo senso, la Corte di Cassazione si è affrettata a ribadire il principio per cui «*il comma 5 bis dell'art. 7 D.Lgs. n. 546 del 1992, introdotto con l'articolo 6 della L. n. 130 del 2022, ha semplicemente ribadito, in maniera circostanziata, l'onere probatorio gravante in giudizio sull'amministrazione finanziaria in ordine alle violazioni contestate al contribuente, per le quali non vi siano presunzioni legali che comportino l'inversione dell'onere probatorio. Pertanto, la nuova formulazione legislativa non stabilisce un onere probatorio diverso o più gravoso rispetto ai principi già vigenti in materia, ma è coerente con le ulteriori modifiche legislative in tema di prova, che assegnano all'istruttoria un ruolo centrale*»[27].

Secondo la Cassazione, dunque, la norma non si applica in tutti quei casi in cui una presunzione inverte l'onere della prova, ponendolo sul contribuente.

Bisogna tener conto, tuttavia, che l'interpretazione di un enunciato normativo non si limita alla semplice lettura testuale, ma richiede sempre una interpretazione sistematica che permetta di coglierne il significato nel contesto complessivo dell'ordinamento.

In questa prospettiva, dall'inserimento all'ultima ora della norma in commento nel testo della riforma tributaria vi è chi – tra i primi e più autorevoli commentatori – ha derivato l'impressione che si tratti del «*tentativo in extremis da parte del Legislatore di codificare l'esigenza di limitare un sistema diffusamente improntato all'accertamento presuntivo ed una giurisprudenza di legittimità che prevalentemente interpreta il riparto dell'onere probatorio in senso statisticamente favorevole all'Erario*»[28].

---

[27] Si veda in proposito *Cass. civ., Sez. V, Ordinanza, 27/10/2022, n. 31878.*

[28] C. CALIFANO, *Recentissime dalla Cassazione tributaria – un (tentativo di) dialogo tra dottrina e giurisprudenza – Cass., ord. 27 ottobre 2022, n. 31878*, in *Rivista telematica di diritto tributario* del 28 novembre 2022.

Secondo questa impostazione, quindi, la norma potrebbe costituire un importante snodo per riequilibrare gli abusi delle presunzioni fiscali che, negli ultimi anni, sono stati avallati anche da parte della giurisprudenza. Come rilevato da autorevole dottrina: «*Il testo del comma 5-bis dell'art. 7 D.Lgs. n. 546/1992, introdotto dalla L. n. 130/2022 dovrebbe, se correttamente inteso, fare giustizia di tali errori, visto che ribadisce che l'Agenzia deve provare il fondamento della sua pretesa in conformità della disciplina sostanziale. Con ciò ribadendo che a) la prova è oggetto di un giudizio di fatto singolo, per ogni singolo processo, insuscettibile di standardizzazioni; b) la regola dell'onere della prova ha fonte legislativa; c) debbono essere oggetto di prova tutti gli elementi della fattispecie sostanziale (ivi compresa, nell'esempio delle società, la distribuzione, che è il fatto su cui si fonda l'imposizione del socio). Una luce in fondo al tunnel? Si spera non sia il treno che arriva nella direzione opposta*»[29].

6. Le modifiche in tema di mediazione e conciliazione

Uno dei passaggi più deludenti della riforma tributaria di fine agosto è senz'altro quello che concerne gli strumenti deflattivi del giudizio, in particolare la mediazione.

Introdotta nel testo del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546 dall'art. 39, co. 9, del decreto legge 6 luglio 2011 n. 98 (poi convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011 n. 111), la mediazione tributaria è oggi disciplinata dall'art. 17-*bis* del summenzionato decreto, a mente del quale «*per le controversie di valore non superiore a cinquantamila euro, il ricorso produce anche gli effetti di un reclamo e può contenere una proposta di mediazione con rideterminazione dell'ammontare della pretesa*».

La norma prevede che il ricorso non è procedibile fino alla scadenza del termine di novanta giorni dalla data di notifica dello stesso; entro detto termine l'ente impositore esamina i contenuti del ricorso e, se non intende accogliere il reclamo o l'eventuale proposta di mediazione articolata dal contribuente, formula d'ufficio una propria proposta «*avuto riguardo all'eventuale incertezza delle questioni controverse*».

La finalità deflattiva che aveva indotto il legislatore del 2011 a scrivere una norma di questo tenore, pur apprezzabile in punto teorico, ha però riscontrato in concreto una scarsa applicazione pratica, a causa di manifesti limiti, puntualmente evidenziati dagli

[29] A. MARCHESELLI, *Onere della prova, orecchio assoluto, riforma della giustizia tributaria e auspicabile de profundis per le c.d. presunzioni giurisprudenziali*, in *Riv. telem. dir. trib*., 15 dicembre 2022.

operatori.

Una prima ragione di tale insuccesso può risiedere in considerazioni di carattere metagiuridico: in termini generali, gli strumenti risolutivi delle controversie alternativi al contenzioso (c.d. ADR, *alternative dispute resolution*) hanno da sempre trovato il loro campo d'elezione in quei «*rapporti destinati a prolungarsi nel tempo o in cui sono coinvolti soggetti appartenenti alla stessa famiglia, gruppo sociale o area territoriale, per i quali appaiono preferibili soluzioni extragiudiziali che meglio consentono la prosecuzione del rapporto (condominio, locazione, comodato, affitto di azienda, diritti reali, divisione, successioni, patto di famiglia)*»[30]. Un aspetto, questo, che contiene in sé un *quid* di diverso e più profondo rispetto alla semplice chiusura (o prevenzione) della lite: una prospettiva di pacificazione tra soggetti che condividono e continueranno a condividere esperienze di vita all'interno di un medesimo corpo sociale (famiglia, condominio, *etc*.) e che fa sì che ogni litigante abbia in un certo qual modo interesse a sapere che anche il suo interlocutore ne sta uscendo almeno parzialmente soddisfatto (perché una vera reciproca soddisfazione andrà a beneficio di entrambi, evitando nuovi conflitti futuri).

Questa prospettiva non può essere riprodotta tal quale in altri contesti dove la mancanza di prossimità tra le parti le rende sostanzialmente indifferenti una all'altra, anche se in contatto giuridico-ordinamentale. Si pensi alle controversie in materia di diritto bancario o assicurativo, ambiti nei quali la mediazione è da sempre poco efficace. Lo stesso discorso – *mutatis mutandis* – può essere riferito ai rapporti di diritto pubblico e, in particolare, al contesto tributario: in questi casi, la mediazione non riesce a penetrare la sostanza dei rapporti, e ciascuna delle parti è mossa da una semplice (quasi statistica) ponderazione dei costi e benefici conseguenti alla possibile definizione anticipata della lite, che cercherà di negoziare nei termini più prossimi alla totale affermazione della propria pretesa.

In ambito tributario, poi, a questa prima considerazione si affiancano ulteriori aspetti di carattere più strettamente tecnico e giuridico, che frenano ancor più le potenzialità dell'approccio media-conciliativo.

---

[30] V., in proposito, quanto riportato sul sito della Camera dei deputati, nella sezione relativa ai *Temi dell'attività Parlamentare*, in proposito del procedimento di mediazione civile e commerciale disciplinato dal decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28; il documento è consultabile al seguente link: https://bit.ly/3Uf1APe.

Al di là del valore concernente le controversie per le quali la mediazione è condizione di procedibilità (non superiore a € 50.000,00), vi è da considerare anzitutto che in materia tributaria il reclamo di cui all'art. 17-*bis* del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546 segue una fase precontenziosa, nel corso della quale il contribuente ha comunque la possibilità di attivare un'interlocuzione con l'Ufficio, articolando una apposita istanza di annullamento dell'atto in autotutela (art. 2 del decreto ministeriale 11 febbraio 1997 n. 37), ovvero avviando la procedura di accertamento per adesione (art. 6 del decreto legislativo 19 giugno 1997 n. 218, che determina peraltro la automatica sospensione del termine di impugnazione dell'atto per la durata di novanta giorni dalla presentazione dell'istanza).

Se accanto a tali osservazioni si pone poi la nota querelle sul tema dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, ci si rende conto che le argomentazioni sviluppate dal contribuente nel ricorso-reclamo si risolvono molto spesso in una mera riproposizione di elementi già portati all'attenzione della parte pubblica nella fase precontenziosa e valutati dall'Ufficio insufficienti ai fini di una definizione bonaria della vertenza (quantomeno nei termini prospettati dal contribuente).

L'altro grande limite dello strumento deflattivo in commento è stato sin da subito individuato nel fatto che l'*iter* disciplinato dalla norma *de qua* non prevede la figura del mediatore, quale soggetto terzo e imparziale, che possa ascoltare le ragioni delle parti ed eventualmente sintetizzare le stesse in un documento di proposta, secondo uno schema non troppo diverso da quello strutturato con il decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28, istitutivo del procedimento di mediazione e conciliazione in materia civile e commerciale.

La legge 21 agosto 2022 n. 130 non affronta nessuna di queste questioni, intervenendo sulla norma in commento in maniera del tutto marginale, con la sola introduzione del comma 9-*bis*, ove si prevede che «*in caso di rigetto del reclamo o di mancato accoglimento della proposta di mediazione formulata ai sensi del comma 5, la soccombenza di una delle parti, in accoglimento delle ragioni già espresse in sede di reclamo o mediazione, comporta, per la parte soccombente, la condanna al pagamento delle relative spese di giudizio. Tale condanna può rilevare ai fini dell'eventuale responsabilità amministrativa del funzionario che ha immotivatamente rigettato il reclamo o non accolto la proposta di mediazione*».

Niente di rilevante, dicevamo, se si considera che il principio per cui le spese seguono la soccombenza, esisteva già sia nel processo civile (v., in proposito, artt. 91 e 92 cod. proc. civ.) che nel processo tributario, ove l'art. 15 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546 espressamente prevede che «*la parte soccombente è condannata a rimborsare le spese del giudizio che sono liquidate con la sentenza*»[31].

Peraltro, l'esperienza concreta dimostra come tale regola sia da sempre applicata con parsimonia dal giudice tributario, soprattutto laddove a soccombere risulti essere la parte pubblica, in virtù di un diffuso quanto ingiustificato *favor* per quest'ultima, che si traduce molto spesso in compensazioni delle spese di lite o in liquidazioni "simboliche" delle stesse.

L'intenzione manifesta del legislatore della riforma è, ovviamente, quella di sollecitare una effettiva rivalutazione della questione da parte dell'Ufficio preposto a gestire la fase della mediazione, nel tentativo di assicurare concreta – e non solo formale – applicazione all'istituto.

Un'idea che era anche nel previgente testo della norma, laddove già si prevedeva che le Agenzie fiscali (Entrate, Dogane, Monopoli) «*provvedono all'esame del reclamo e della proposta di mediazione mediante apposite strutture diverse ed autonome da quelle che curano l'istruttoria degli atti reclamabili*» (v., in proposito, art. 17-*bis*, co. 4, del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546; per gli altri enti impositori tale disposizione «*si applica compatibilmente con la propria struttura organizzativa*»).

Con la riforma si vuole valorizzare tale profilo, mediante l'espresso richiamo alla responsabilità amministrativa del funzionario che immotivatamente rigetta il reclamo o la proposta di mediazione; anche in tal caso, tuttavia, l'inciso non sembra aggiungere molto, se è vero che già nel *Dossier* del 6 agosto 2022, elaborato dai Servizi Studi della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, si era evidenziata «*l'opportunità di specificare se questa responsabilità amministrativa si configura come ulteriore rispetto*

[31] Detta disposizione è stata novellata dalla legge 21 agosto 2022 n. 130, che ha introdotto tra l'altro i commi 2-*septies*, con cui è stata introdotta una maggiorazione delle spese di lite per le controversie sottoposte a mediazione («*Nelle controversie di cui all'articolo 17-bis le spese di giudizio di cui al comma 1 sono maggiorate del 50 per cento a titolo di rimborso delle maggiori spese del procedimento*») e 2-octies, avente a oggetto la regolamentazione delle spese di giudizio in caso di mancata conciliazione giudiziale («*Qualora una delle parti ovvero il giudice abbia formulato una proposta conciliativa, non accettata dall'altra parte senza giustificato motivo, restano a carico di quest'ultima le spese del giudizio maggiorate del 50 per cento, ove il riconoscimento delle sue pretese risulti inferiore al contenuto della proposta ad essa effettuata. Se è intervenuta conciliazione le spese si intendono compensate, salvo che le parti stesse abbiano diversamente convenuto nel processo verbale di conciliazione*»).

a quella ordinariamente prevista per la mancata motivazione degli atti» (v., in proposito, p. 59 del documento in menzione); precisazione che, tuttavia, manca nel testo definitivo dalla norma.

La sensazione che ci si trovi di fronte a un'occasione persa trova riscontro anche nei primi commenti di dottrina; scrive, ad esempio, Cesare Glendi: «*Il Parlamento non ha evidentemente saputo emanciparsi dalla riproduzione maldestramente attivata dall'Amministrazione di ritagliare la funzione deflativa entro il vecchio armamentario della "mediazione tributaria", ex art. 17-bis d.lgs. n. 546 del 1992, che costituiva un vero e proprio retaggio arcaico del contenzioso tributario di stampo amministrativo ed era per di più ridotto a inutile ingombrante doppione dell'accertamento per adesione, anziché disporre l'obbligatorietà, e non la mera facoltatività, della conciliazione nella prima fase del giudizio di primo grado, istituzionalizzandone l'esercizio attraverso l'introduzione all'interno del processo della figura del c.d. giudice di pace tributario, quale componente interno al Collegio del 1° grado per tutte le controversie attualmente reclamabili e magari anche alle controversie c.d. seriali, come quelle catastali, onde allargare significativamente l'ambito delle controversie conciliabili con evidenti vantaggi per una ben organizzata deflazione in limine del contenzioso*»[32].

Anche rispetto all'altro istituto oggetto di riforma, la conciliazione giudiziale, la l. n. 130/2022 non opera stravolgimenti, limitandosi a introdurre il nuovo art. 48-*bis*.1, dedicato alla proposta di conciliazione formulata dalla Corte di giustizia tributaria, che riproduce nella sostanza il modello della proposta di conciliazione del giudice di cui all'art. 185-*bis* cod. proc. civ.

L'istituto è, ancora una volta, dedicato alle controversie soggette a reclamo ai sensi dell'art. 17-*bis*; per tale categoria di vertenze, la Corte di giustizia tributaria «*ove possibile, può formulare alle parti una proposta conciliativa, avuto riguardo all'oggetto del giudizio e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione*»[33].

Anche in tal caso, la proposta può essere formulata in udienza o fuori udienza e la causa può essere rinviata alla successiva udienza per il perfezionamento dell'accordo conciliativo.

---

[32] C. GLENDI, *La novissima stagione della giustizia tributaria riformata*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 4/2022, pp. 1143-1144.

[33] Resta, comunque, ferma la generale applicazione a tutte le controversie degli istituti di conciliazione giudiziale (fuori e in udienza) definiti agli artt. 48 e 48-*bis* del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546.

Per una compiuta riflessione sul nuovo art. 48-*bis*.1 si deve tenere anzitutto a mente che in origine, con l'introduzione della mediazione obbligatoria per le controversie di minor valore (prima non superiore a € 20.000,00, ora non superiore a € 50.000,00), si era esclusa la possibilità per le parti di accedere all'istituto della conciliazione giudiziale di cui all'art. 48 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546[34]. Vi era, quindi, una alternatività tra i due istituti, con la mediazione riservata alle controversie di minor valore e la conciliazione giudiziale a tutte le altre vertenze tributarie.

Successivamente, «*a seguito delle modifiche introdotte con d.lgs. n. 156 del 2015, la disposizione che imponeva l'alternatività tra reclamo/mediazione e conciliazione non è stata riproposta in ragione dell'esigenza di potenziare gli istituti deflativi sia nella fase anteriore al giudizio sia in pendenza di causa. Ne consegue che le controversie instaurate a seguito di rigetto dell'istanza di reclamo ovvero di mancata conclusione dell'accordo di mediazione rientrano nell'ambito di applicabilità della conciliazione, disciplinata dagli artt. 48, 48-bis e 48-ter, d.lgs. n. 546 del 1992, come modificati dal d.lgs. n. 156 del 2015*»[35].

Nel contributo ora citato, il Prof. Corasaniti riprende l'affermazione secondo cui, una volta abolita l'esclusione della conciliazione giudiziale nelle controversie soggette alla mediazione tributaria obbligatoria, «*quella che ancora pomposamente, ma impropriamente, si pretende di chiamare 'mediazione tributaria', realisticamente si configura come nient'altro che un pressoché inutile, ma nocivo, intralcio amministrativistico al normale progredire del processo tributario*»[36].

Come si pone il nuovo art. 48-*bis*.1 rispetto a quest'ultima "contestazione"? Proviamo a rispondere muovendo da una considerazione sostanziale: diversamente da quanto avviene nelle ipotesi disciplinate dagli artt. 48 e 48-*bis*, l'istituto di cui all'art. 48-*bis*.1 prevede che a dare impulso alla fase conciliativa non siano le parti, ma la Corte di giustizia tributaria «*avuto riguardo all'oggetto del giudizio e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione*».

---

[34] Si legga, in proposito, la prima versione dell'art. 17-*bis* del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546: «*Per le controversie di valore non superiore a ventimila euro, relative ad atti emessi dall'Agenzia delle entrate, chi intende proporre ricorso è tenuto preliminarmente a presentare reclamo secondo le disposizioni seguenti ed è esclusa la conciliazione giudiziale di cui all'articolo 48*».

[35] G. CORASANITI, *Mediazione e conciliazione nel processo tributario: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 3/2020, pp. 980-981

[36] C. GLENDI, *Il reclamo e la mediazione*, in *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, (a cura di) C. GLENDI – C. CONSOLO – A. CONTRINO, p. 176, richiamato anche da G. Corasaniti, *op. cit*.

Ciò implica che il giudice tributario debba necessariamente avere contezza dell'oggetto del giudizio e delle posizioni delle parti rispetto alla questione al medesimo devoluta. In buona sostanza, il giudice che formula la proposta conciliativa deve aver esaminato gli atti di causa, quantomeno sottoponendoli a una sommaria analisi.

Se è così, allora forse sarebbe stato più opportuno prevedere che la proposta di conciliazione fosse stata articolata dalla Corte di giustizia tributaria sempre fuori e prima dell'udienza, entro un ben preciso termine (ad esempio, sei mesi dal deposito del ricorso), al fine di serrare i tempi del giudizio e incalzare le parti, nella prospettiva di realizzare un'economia processuale data anche e soprattutto dal fatto che in caso di conciliazione l'udienza si sarebbe risolta in un mero passaggio formale, per il quale si sarebbe potuto ipotizzare anche il ricorso alla modalità cartolare, già utilizzata durante la pandemia (la Corte infatti avrebbe dovuto dichiarare la semplice cessazione della materia del contendere).

Per contro, così come strutturato dalla legge 21 agosto 2022 n. 130, l'istituto sembra tutt'altro che utile a favorire il raggiungimento dell'obiettivo della ragionevole durata del processo, che rischia di articolarsi in più udienze e dilatarsi nel tempo, essendo giustappunto prevista la possibilità di un rinvio a successiva udienza per il perfezionamento dell'accordo conciliativo. *Ça va sans dire*, viene così alterato *in peius* il *normale progredire del processo tributario* proprio con riferimento a quelle controversie di minor valore, che invece dovrebbero fluire spedite.

Riprendo, per concludere, un'ulteriore considerazione sull'inciso «*questioni di facile e pronta soluzione*» di cui al menzionato art. 48-*bis*.1. Dice bene Antonio Perrone: «*cosa la corte di giustizia tributaria dovrà intendere con quest'ultima espressione? Sebbene, infatti, la formula sia stata tralaticiamente riportata dal rito civile a quello fiscale, essa dovrà certamente essere adattata alle particolarità di quest'ultimo e, prima fra esse, la circostanza che una delle parti è pubblica ed è portatrice della funzione istituzionale di attuare la norma tributaria e di amministrare i tributi.*

Invero, le risposte a tali quesiti parrebbero a portata di mano. Facile e pronta soluzione, infatti, altro non dovrebbe significare se non che è chiaro chi abbia ragione e chi torto o che (in diritto) si tratta di una questione che ha una tale sedimentazione giurisprudenziale (magari in un costante orientamento della Corte di cassazione) – da cui il giudice non ravvisa ragioni per discostarsi – che la soluzione della controversia

non potrà che ancorarsi alla stessa, o che ancora – ma ci sembra un'ipotesi di difficile fattura – una delle parti abbia ipotizzato l'applicazione di una norma palesemente inconferente con la fattispecie o abbia dato una valutazione palesemente errata di una disposizione. Insomma, la locuzione in esame, nella sua forma letterale, indurrebbe a ritenere che la corte di giustizia tributaria abbia facoltà di formulare la proposta conciliativa quante volte risulti indubbiamente evidente, al di là di ogni dubbio, come la controversia debba essere decisa perché è chiaro dove sta la ragione e dove il torto.

A questo punto, però, l'inevitabile domanda che sorge nella mente dell'interprete è perché mai un giudice, che abbia così chiara contezza su come la controversia debba essere decisa, dovrebbe formulare una proposta conciliativa. Ma soprattutto occorre chiedersi come potrebbe quegli formulare la proposta senza, di fatto, anticipare la sua decisione, così compromettendo quell'imparzialità che non è solo principio di civiltà giuridica ma è anche canone di rilevanza costituzionale (art. 111 Cost.).

Pertanto, se si dovesse attribuire all'inciso facile e pronta soluzione il significato letterale che ha tale espressione, non solo si porrebbe un'evidente questione di legittimità costituzionale della norma, ma si dovrebbe ammettere che il novello istituto della conciliazione del giudice è stato introdotto nel rito fiscale con il solo scopo di scoraggiare liti temerarie, in cui il ricorrente (recte: il suo difensore) è conscio della scarsa probabilità di successo, ma impugna per prender tempo. Un istituto che opererebbe quindi a senso unico e di cui, a mio sommesso avviso, non si sentiva davvero il bisogno»[37].

L'assunto del Prof. Perrone sembra in effetti pertinente, ed è innegabile che la nozione di questione *di facile e pronta soluzione* stride con quell'*aliquid incertum* che di solito induce le parti a conciliare la lite, così evitando il rischio di trovarsi a soccombere in sentenza.

Se si considera poi la sufficiente speditezza del processo tributario e – soprattutto – il fatto che, anche in ragione della già richiamata indisponibilità (o comunque delimitata disponibilità) dell'obbligazione tributaria, dal tavolo conciliativo resta fuori ogni valutazione inerente alla solvibilità del contribuente e alle eventuali problematiche legate alla riscossione forzosa dell'imposta su cui si controverte, non si vede proprio quale possa essere la ragione per cui le parti, ricevendo la proposta della Corte di

[37] A. PERRONE, *Prime riflessioni sulla nuova conciliazione proposta dalla Corte di giustizia tributaria*, reperibile al seguente link: https://bit.ly/42C1epw

giustizia tributaria in sede d'udienza, debbano conciliare una lite ormai giunta alla soglia della decisione.

7. La definizione delle liti pendenti in Cassazione

Alcune considerazioni conclusive meritano di essere svolte relativamente all'art. 5 della legge di riforma della giustizia tributaria, che prevede la possibilità di definizione agevolata dei giudizi tributari pendenti dinnanzi alla Corte di Cassazione. Si tratta dell'ultima di una lunga serie di definizioni agevolate delle liti che si sono susseguite nella legislazione degli ultimi anni (art. 16 l. n. 289/2002; art. 39, comma 12 del d.l. 98/2011, che alla precedente pressoché integralmente si richiamava; art. 11 del d.l. n. 50/2017; art. 6 del d.l. n. 119/2018).

Trattasi di una normativa che può considerarsi ormai consolidata, ma anche stratificata, e questo reca con sé difetti tralatizi che la prassi sembra avere nel tempo assestato, ma che non sarebbe inopportuno risolvere anche a livello normativo.

Vi è infatti, ad esempio, una differenza strutturale tra le definizioni dell'istituto fornite dal legislatore del 2002 e del 2011, per le quali la formulazione legislativa appare maggiormente curata, e le definizioni di cui alla legge del 2017, meno chiare e quindi anche, giocoforza, potenzialmente più rischiose per i contribuenti. La nuova definizione agevolata di cui all'art. 5 della l. n. 130/2022, per l'appunto, si ispira proprio a quest'ultimo modello di definizioni e, in particolare, richiama da vicino per molti aspetti proprio l'art. 6 del d.l. n. 119/2018.

Si pensi, a titolo esemplificativo, al comma 13 dell'art. 5 l. n. 130/2022 ("*La definizione perfezionata dal coobbligato giova in favore degli altri, inclusi quelli per i quali la controversia non sia più pendente, fatte salve le disposizioni del secondo periodo del comma 8*") dove appare priva di significato la clausola di salvezza delle disposizioni del secondo periodo del comma 8, il quale a propria volta recita "Per controversia autonoma si intende quella relativa a ciascun atto impugnato". Tale rinvio poteva avere un senso nel comma 11 dell'art. 11 del d.l. n. 50/2017 (dove si escludevano gli effetti del condono per i coobbligati che avessero avuto sentenza personale negativa passata in giudicato, in conformità ai principi dell'art. 1306 c.c.), ma non in questa sede, dove il rinvio al comma 8 varrebbe a escludere gli effetti del condono per i coobbligati nel caso in cui gli atti siano diversi, ossia nella larga

maggioranza dei casi di coobbligazione tributaria. Sennonché, a un più attento esame si nota che questo passaggio del comma 13 dell'art. 5 della l. n. 130/2022 risulta integralmente "copiato" dall'art. 6, comma 14 del d.l. n. 119/2018 e anch'esso conteneva identico errore, tanto che la stessa Agenzia delle Entrate, in sede di circolare illustrativa (circ. n. 6/E/2019, par. 7.1.1.), aveva dovuto correggere il riferimento come se valesse per il comma 9, a sua volta analogo al comma 9 dell'art. 5 della l. n. 130/2022 (secondo cui, per quanto d'interesse, "*gli effetti della definizione perfezionata prevalgono su quelli delle eventuali pronunce giurisdizionali non passate in giudicato anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge*"), anziché per il comma 8. Sarebbe stato opportuno che, in sede di nuova normativa, almeno gli errori più evidenti venissero corretti, ma così non è stato.

Del pari, è stata mantenuta per il comma 12 dell'art. 5 in commento («*In mancanza di istanza di trattazione presentata dalla parte interessata, entro due mesi decorrenti dalla scadenza del termine di cui al comma 7, il processo è dichiarato estinto, con decreto del presidente. L'impugnazione del diniego vale anche come istanza di trattazione*») una formulazione analoga a quella del comma 14 dell'art. 6 del d.l. n. 113/2018 che, letta letteralmente, potrebbe condurre a ritenere che le controversie astrattamente condonabili ma che mai il contribuente abbia inteso condonare sarebbero comunque estinte qualora egli non abbia presentato istanza di trattazione entro un certo termine. Ciò che produrrebbe conseguenze abnormi poiché, come noto, con l'estinzione del giudizio tributario al di fuori dei casi di annullamento in autotutela o forme di novazione (tra cui quelle della definizione agevolata) "rivive" l'originaria pretesa impositiva. Solo il coordinamento con i commi precedenti, dove si prevede che il contribuente interessato al condono "possa" (non già "debba") presentare istanza di sospensione del giudizio, permette una interpretazione razionale, secondo la quale il giudizio si estingue anche al di fuori del perfezionamento del condono solo nel caso in cui il contribuente, che avesse manifestato l'intento di condonare presentando istanza di sospensione del giudizio, ma poi di fatto non abbia condonato o non abbia validamente perfezionato la procedura, non formalizzi poi il suo interesse a proseguire la lite mediante istanza di trattazione. Anche qua, fu la stessa Agenzia delle Entrate a chiarire che il meccanismo dell'estinzione in caso di mancata presentazione di istanza di trattazione valeva soltanto per i giudizi nei quali era stata presentata istanza di

sospensione (cfr. circ. n. 6/E/2019), ma non avrebbe guastato prendere atto dell'inadeguatezza della formulazione legislativa e chiarire direttamente in tale sede questo fondamentale aspetto.

Ancora, il comma 9 prevede tout court che «*la definizione non dà comunque luogo alla restituzione delle somme già versate ancorché eccedenti rispetto a quanto dovuto per la definizione stessa*», senza curarsi di far salvi i «*casi di soccombenza dell'amministrazione finanziaria dello Stato*» come, invece, facevano l'art. 16, comma 5 della l. n. 289/2002 e l'art. 39, comma 12 del d.l. 98/2011. Così, risulterebbe precluso il giudizio d'ottemperanza nel caso in cui il contribuente abbia diritto alla restituzione delle somme pagate a titolo provvisorio e ciò si presta indubbiamente a limitare l'appetibilità della definizione stessa.

La vera particolarità che si rinviene nella "nuova" definizione agevolata introdotta dal legislatore del 2022 consiste nell'ambito applicativo particolarmente ristretto previsto dalla norma in commento. Mentre per le altre ipotesi di definizione agevolata delle liti, via via ideate e normate, la soccombenza dell'amministrazione in alcuni gradi di giudizio non definitivi incideva soltanto sul *quantum* della definizione (che diminuiva più erano i gradi di soccombenza per l'amministrazione e più avanzato era lo stato del giudizio), in questa occasione la stessa incide anche sull'*an*. A tenore dell'art. 5 della l. n. 130/2022, infatti, si possono definire in via agevolata soltanto le cause che, non solo pendano esclusivamente in Cassazione e non anche nei gradi di giudizio di merito, ma con l'ulteriore condizione che l'amministrazione sia risultata soccombente in almeno un grado di giudizio di merito precedente e sempre che il valore della controversia sia contenuto entro certo limiti, peraltro abbastanza ridotti.

Ciò conduce a ravvisare la finalità principale di questo nuovo istituto, piuttosto che nel gettito suscettibile di essere ritratto dalla misura condonistica, nel fine di smaltimento del contenzioso tributario pendente presso la Suprema Corte. Ciò, del resto, è espressamente chiarito nella relazione illustrativa al d.d.l. A.S. 2636, poi sfociato nella legge 130/2022, alla pagina 12, dove si afferma la necessità di «*incisive disposizioni legislative per la definizione agevolata delle controversie pendenti avanti la sezione specializzata, pur limitandole allo stretto necessario per raggiungere una «soglia critica» di deflazione immediata che consenta, de residuo, l'impostazione di un*

programma triennale di smaltimento dell'arretrato e di stabilizza zione operativa con ragionevoli probabilità di successo».

Anche il contesto in cui la norma è stata approvata, cioè la riforma della giustizia tributaria, a sua volta collegata al PNRR, fa comprendere come la finalità sia essenzialmente lo smaltimento dell'arretrato. Veniva previsto, infatti, già al par. 1.2.7. della Parte Seconda del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (pag. 68).

È ragionevolmente dubitabile, peraltro, che la nuova disposizione legislativa riesca a ottenere l'obiettivo ricercato, poiché i problemi di pendenza di arretrato anche presso la Suprema Corte sono strutturali e non contingenti, nonostante che la norma in analisi contenga alcuni accorgimenti particolarmente stringenti sull'argomento.

In specie, il comma 15 dell'art. 5 prevede che ciascun ente territoriale «*stabilisce*» l'applicazione della definizione alle controversie che lo riguardano, il che significa che "deve stabilire" la possibilità di condonare le proprie liti. Mentre negli altri casi l'estensione della definizione alle liti di pertinenza degli enti locali era rimessa alla valutazione discrezionale dell'ente locale stesso (cfr. art. 11, c. 1-bis del d.l. n. 50/2017, art. 6, c. 16 del d.l. n. 119/2018), la presente normativa sembra vincolare gli enti locali a consentire la definizione dei contenziosi che li riguardano, ciò con possibili profili di frizione con i principi del federalismo fiscale e, in ultimo, con gli artt. 117 e 119 Cost.

Se in ogni caso appare assai poco certo che, nonostante le forzature, la nuova definizione agevolata dei contenziosi tributari pendenti innanzi ai giudici di legittimità riesca a conseguire l'obiettivo realmente prefissato di ridurre le pendenze tributarie della Suprema Corte, occorre comprendere le ragioni di tale fenomeno e verificare se vi siano modalità per superarle sì da realmente ed efficacemente concorrere allo scopo di cui s'è detto, ossia lo smaltimento dell'arretrato tributario pendente dinnanzi alla Suprema Corte.

Possono delinearsene almeno due.

In primo luogo, non può farsi a meno di considerare che una delle parti dei giudizi tributari ricorre sistematicamente in cassazione, perché ha l'avvocato gratis: ciò spiega, e non è un discorso semplicistico, perché il contenzioso tributario in cassazione supera il contenzioso di tutte le altre materie.

I numeri che l'Avvocatura di Stato informalmente divulga attestano una prevalenza delle ragioni erariali in circa il 70% nei processi di ultimo grado. Se si considera che,

secondo i dati (cfr. PNRR, pag. 68, cit.), la percentuale di cassazione delle sentenze di merito si attesta sempre intorno al 50%, lo scarto di circa il 20% a favore delle tesi erariali suscita alcune riflessioni. Su molti temi (si possono citare, a mero titolo d'esempio, l'asserita inapplicabilità del contraddittorio preaccertativo come principio generale, l'asserita inapplicabilità dell'esenzione dell'IMU sulla prima casa in caso di coniugi residenti in comuni diversi, l'asserita idoneità della notifica di un atto impositivo nei confronti di un condebitore in solido a impedire la decadenza nei confronti di tutti, l'asserita non necessità di motivazione sul rigetto delle osservazioni presentate dal contribuente ai sensi dell'art. 12, comma 7, oltre a molti e gravi errori sistematici come quello che ha ritenuto applicabile la disciplina italiana del reddito d'impresa per le società straniere prive di stabile organizzazione in Italia, ma molti altri esempi potrebbero essere svolti), la dottrina sottolinea da tempo come potrebbero esservi anche soluzioni più conformi a diritto rispetto agli orientamenti assunti negli anni dalla Suprema Corte, sebbene meno favorevoli all'interesse fiscale. In svariate occasioni, inoltre, la stessa Corte Costituzionale ha dovuto fatto chiarezza su tali questioni, spesso appunto sulla scorta di riflessioni dottrinarie (talora espressamente citate in sentenza, come nel caso della sent. n. 209/2022 sul tema dell'IMU per i coniugi), conducendo a rivedere indirizzi fortemente pregiudizievoli per i contribuenti ma che apparivano consolidati nella giurisprudenza della Suprema Corte. Appare dunque necessario recuperare a ogni livello, anche giudiziale, serenità nel rapporto tra fisco e contribuenti guardando con reale imparzialità alla pur diversa posizione delle parti in contesa e così essendo più liberi e propensi ad assumere decisioni maggiormente conformi a diritto e a giustizia.

Sotto un secondo profilo, non è osservazione banale né tralaticia ma purtroppo realistica e concreta quella per cui il numero dei giudici addetti al contenzioso tributario in Cassazione appare insufficiente per garantire la ricorribilità di ogni decisione (sul tema, in generale, CSL, Recovery Fund e giustizia, 10 febbraio 2021; CSL, Giustizia e Recovery Plan: se non cambia restano sprechi e inefficienze, 26 aprile 2021). Da qui la riflessione, che può apparire paradossale: o si modifica la Costituzione, trasformando la cassazione in una corte suprema che sceglie i casi sui quali pronunziarsi (e allora si apre il problema, di complessa soluzione in uno Stato che pone tra i propri principi fondamentali quello dell'uguaglianza sostanziale fra tutti i cittadini, dei criteri di

selezione e scelta dei casi da decidere), oppure si prende atto della necessità di aumentare l'organico. E in ciò, si ricorda, dovrebbero certamente essere tenute in considerazioni le esigenze di apertura della sezione specializzata tributaria anche ai nuovi magistrati tributari, già evidenziate nel precedente par. 3.

Al riguardo, non pare inopportuno ribadire che istituti ideati negli ultimi anni quali lo svolgimento di tirocini da parte di giovani laureati ovvero l'introduzione dell'ufficio per il processo si appalesano inadeguati allo scopo e incapaci di risolvere problemi strutturali del comparto giudiziario, che vengono piuttosto in tal modo "glissati" pensando di poter imbastire un abito esclusivamente con delle piccole toppe.

Per lavorare serenamente e avere tempo di studiare e riflettere adeguatamente sulla soluzione "giusta" e "conforme a diritto" delle controversie sottopose al suo esame, un giudice non può essere subissato di cause: ed è parimenti evidente che, per quanto possano costituire valido ausilio ad esempio nella ricerca di precedenti giurisprudenziali o di orientamenti dottrinari, soggetti quali tirocinanti o addetti all'ufficio per il processo mai potranno sostituirsi al giudice persona fisica nello studio approfondito del singolo caso e nella funzione prettamente e propriamente decisionale, a lui solo riservata[38].

La definizione delle liti pendenti in cassazione di cui all'art. 5 della l. n. 130/2022, pertanto, appare misura non del tutto idonea a conseguire i fini per cui è stata concepita e sconta significativi difetti di formulazione normativa.

Diversamente da quanto talora si ritiene, le definizioni agevolate e i condoni non sono necessariamente un premio per gli evasori, ma possono avere una utilità strutturale per l'interesse pubblico. A tal fine, tuttavia, occorre dedicare a essi una disciplina adeguata e curata, cosa che non sempre negli ultimi anni è avvenuto.

Non appare un caso, a questo riguardo, che il nuovo Governo, non appena entrato in carica, abbia dovuto ridisegnare alla radice il perimetro della definizione agevolata delle liti pendenti, con norma in corso di approvazione nel momento in cui si scrive, superando così la critica formulazione prevista dall'art. 5 della l. n. 130/2022 sopra esaminata.

[38] Cfr., sul punto, FARRI, *Gli Uffici per il processo: un'analisi di (in)efficienza economica*, in *L-Jus*, 1, 2022, p. 43 ss.

Abstract

ANGELO CONTRINO, FRANCESCO FARRI, ANGELO SALVI, Giustizia tributaria: una riforma da completare

La giustizia tributaria attende in Italia una riforma compiuta da oltre centosessant'anni. Recenti "congiunzioni astrali" avevano fatto intravedere la prospettiva concreta di tale compimento e la legge n. 130/2022, approvata dal Parlamento il 9 agosto e pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 1° settembre, ha apportato importanti innovazioni. Non mancano, tuttavia, profili anche decisivi di incompiutezza della riforma, poiché essa è intervenuta soltanto su una parte delle criticità che da decenni esigono risposta. Il presente articolo esamina i contenuti della legge di riforma della giustizia tributaria, evidenziandone al contempo gli indubbi pregi e gli aspetti che altrettanto indubbiamente richiederanno futuri interventi da parte del legislatore.

Parole chiave: riforma della giustizia tributaria; processo tributario; definizione delle liti pendenti; Corte di Cassazione.

ANGELO CONTRINO, FRANCESCO FARRI, ANGELO SALVI, Tax justice: a reform to be completed

Tax justice in Italy has been waiting for a reform that has been completed for over one hundred and sixty years. Recent "astral conjunctions" had made us glimpse the concrete perspective of this fulfillment and the law n. 130/2022, approved by Parliament on 9 August and published in the Official Gazette on 1 September, brought about important innovations. However, there are also decisive profiles of incompleteness of the reform, since it only intervened on a part of the critical issues that have been demanding a response for decades. This article examines the contents of the tax justice reform law, highlighting at the same time its undoubted merits and the aspects that will equally undoubtedly require future interventions by the legislator.

Key words: reform of tax justice; tax process; settlement of pending disputes; Court of Cassation.

L-JUS, Anno V, Fasc. 2-2022, pp. 86-96

ANTONIO CASCIANO
Dottore di ricerca in Etica e Filosofia politico-giuridica
Università degli Studi di Salerno

PORNOGRAFIA E GIOVANI. UNA NUOVA PIAGA SOCIO-ANTROPOLOGICA*

SOMMARIO: 1. Crescere in un mondo con la pornografia a portata di *click* – 2. Qualche dato su pornografia ed universo giovanile – 3. Le conseguenze della massiccia esposizione dei giovani all'universo pornografico – 4. I possibili rimedi alla deriva liberticida in atto.

1. Crescere in un mondo con la pornografia a portata di click

Che cosa significa crescere in un mondo in cui la pornografia è facilmente accessibile fin dalla giovane età? Un *refrain* comune è quello secondo cui prima di internet era molto più difficile accedere alla pornografia, perché ciò richiedeva la disponibilità di riviste, film e libri. Gli adolescenti di oggi hanno opzioni immensamente più numerose rispetto alle generazioni precedenti appunto in ragione dell'accesso libero ai siti web pornografici, ai social media e ad altri strumenti di distribuzione di tali contenuti. Gli smartphone possono anche rendere più facile per i ragazzi condividere materiale pornografico con i loro coetanei. Nel 2021, l'88% degli adolescenti ha dichiarato di possedere un proprio smartphone, così come il 42% dei bambini di 10 anni[1]. I dispositivi personali consentono un immediato accesso alla pornografia e una più facile condivisione dei relativi contenuti, generalmente non rilevata dai genitori. Il più facile ed immediato accesso può estendersi anche al di fuori delle arene tradizionali, come la casa, o in spazi inaspettati, come le scuole.

Nel 2022, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, che attualmente riunisce 306 membri dei Parlamenti dei 46 Stati membri, si è dichiarata «*allarmata dall'esposizione senza precedenti dei bambini alla pornografia per immagini, che è dannosa per il loro sviluppo psicologico e fisico*»[2]. Infatti, mentre la pornografia risulta dannosa a tutte le età, i bambini e gli adolescenti sono in assoluto i soggetti più esposti.

---

* *Contributo sottoposto a valutazione*.

[1] V. RIDEOUT – A. PEEBLES – S. MANN – M. B. ROBB, Media use by tweens and teens, 2021, 2022: https://bit.ly/3KbY9pn

[2] PACE, *For an assessment of the means and provisions to combat children's exposure to pornographic content*, Resolution 2429 (2022), 25 April 2022, § 2. Nostre tutte le traduzioni da testi in lingua presenti nel testo.

Da qui l'importante risoluzione adottata, volta ad incoraggiare gli Stati perché adottino misure per proteggere i piccoli[3].

In realtà e più in generale, fenomeni socialmente e culturalmente sempre più diffusi quali: l'iper-sessualizzazione precoce dei bambini[4], epifenomeno di una più ampia tendenza alla adultizzazione degli stessi e alla banalizzazione della sessualità; l'uso della triptorelina per il trattamento di casi di preadolescenti cui è stata diagnosticata una disforia di genere, dunque, fuori dalle ipotesi di un impiego terapeutico per i casi di sviluppo puberale patologico; le spinte per la legalizzazione di percorsi di studio che promuovano l'equiparazione di ogni orientamento sessuale e di ogni tipo di famiglia, la prevalenza dell'identità di genere sul sesso biologico (con la conseguente normalizzazione della transessualità e del transgenderismo) e la decostruzione di ogni comportamento o ruolo tipicamente maschile o femminili; l'accesso alla chirurgia di riassegnazione del sesso garantita a fasce d'età sempre inferiori; le cosiddette norme sulla *carriera alias*; detti fenomeni concorrono a realizzare il fine di alterazione e *ri-plasmazione* del reale e dell'umano in particolare, tipico della modernità, a partire proprio da quelle fasce d'età dove la duttilità di personalità ancora in formazione parrebbe agevolare fatalmente il prodursi dei risultati attesi[5].

2. Qualche dato su pornografia ed universo giovanile

L'associazione americana "Common Sense", organizzazione no-profit costituita per «*fornire a genitori, educatori, organizzazioni sanitarie e responsabili politici dati affidabili e indipendenti sull'uso, da parte dei bambini, dei media e della tecnologia e sull'impatto che esse hanno sul loro sviluppo fisico, emotivo, sociale e intellettuale*», ha

[3] *Ivi*, § 2 – 3, dove si legge: «*Questa esposizione comporta maggiori rischi di dannosi stereotipi di genere, dipendenza dalla pornografia, relazioni sessuali precoci e malsane, nonché difficoltà nello sviluppo di equilibrate relazioni rispettose nella vita futura*»; ciò «*risulta dall'offuscamento dei confini della normale curiosità verso la sessualità e verso comportamenti socialmente accettabili, e lede il rispetto della dignità umana, della privacy e dell'integrità fisica*».

[4] Secondo la definizione dell'*American Psychological Association* il concetto di sessualizzazione comprende quattro fattori, ognuno dei quali singolarmente può esserne già indicatore senza che siano necessariamente tutti compresenti, e sono: 1) il valore di un individuo è determinato esclusivamente dal suo *sex appeal* o dal suo comportamento sessuale; 2) una persona deve conformarsi al principio che equipara l'attrattiva fisica con l'essere seducente, 3) una persona è considerata al pari di un oggetto sessuale ed è destinata ad essere trattata come tale, piuttosto che essere valutata per l'autonomia e le capacità decisionali; 4) la sessualità viene imposta ad una persona in modo inappropriato (American Psychological Association, *Task Force on the Sexualization of Girls*, 2002).

[5] Center for Family and Human Rights, *Dismantling the Pornography Industry and Making the Internet Safe for Children*, 23 February 2022, in https://bit.ly/3m5rcle.

recentemente pubblicato i risultati di un'importante indagine condotta su un campione demograficamente significativo di oltre 1.300 adolescenti (di età compresa tra i 13 e i 17), residenti negli Stati Uniti. L'indagine, svolta nei giorni compresi tra il 12 e il 22 settembre 2022, aveva il dichiarato scopo di comprendere il ruolo giocato dalla pornografia *online* sulla vita degli adolescenti statunitensi, intendendo per pornografia *online* «*qualsiasi video o foto visualizzati su siti web, social media o in qualsiasi altro sito Internet che mostri nudità e atti sessuali espliciti destinati a intrattenere sessualmente lo spettatore*»[6].

Lo studio, per il carattere recente della ricerca, la scientificità della metodologia di indagine, la sostanziale assimilabilità, sovrapponibilità, uniformità di mode, costumi ed abitudini dei giovani adolescenti abitanti l'emisfero occidentale, ormai culturalmente globalizzato grazie alle tecnologie dell'interazione, merita la particolare e accurata attenzione analitica che si è scelto di accordarle in questa sede. I risultati emersi, infatti, dovrebbero sollecitare una riflessione ed un dibattito pubblico a diversi livelli sull'opportunità di regolamentare di più e meglio le attuali, sostanzialmente indiscriminate, possibilità di accesso alla rete, se solo si considerano i seguenti, allarmanti dati emersi: 1) la maggioranza degli intervistati, adolescenti di età compresa tra 13 e 17 anni, ha guardato materiale pornografico *online* e alcuni l'hanno visto all'età di 10 anni o anche prima; mentre alcuni lo hanno scoperto accidentalmente, un numero significativo di adolescenti ha dichiarato di guardare materiale pornografico online intenzionalmente e regolarmente. La media di essi ha un'età dichiarata di appena 12 anni; 2) il 71% di coloro che hanno affermato di aver guardato intenzionalmente materiale pornografico ha riferito di averlo visto nella settimana precedente l'intervista; 3) il 63% di coloro che hanno dichiarato di aver visto la pornografia accidentalmente hanno riferito di essere stati esposti alla pornografia nella settimana dell'intervista; 4) il 45% ritiene che la pornografia online fornisca informazioni utili sul sesso, informazioni che si ritiene o si valuta di non poter acquisire diversamente.

Come spiegare un uso così massiccio, diffusivo, ormai incontrollato e comune della pornografia da parte dei giovani? Certamente, l'avvento dell'era digitale ha reso la pornografia liberamente, anonimamente, illimitatamente accessibile, ovunque e in qualsiasi momento, anche a scuola, grazie alla disponibilità sia di dispositivi che

[6] M. B. ROBB, S. MANN, *Teens and pornography*, "Common Sense", 2023, p. 10: 2022 Teens and Pornography (commonsensemedia.org).

consentono visualizzazione e riproduzione di foto, video e altro materiale facilmente scaricabile, sia di reti di connessione sempre più presenti, performanti, veloci. La pandemia da Covid-19 ha poi aggravato sensibilmente il fenomeno dell'esposizione alla pornografia per mezzo dei *lockdown* che hanno portato ad un aumento considerevole della disponibilità di tempo spendibile davanti ad uno schermo, per non parlare della disponibilità di un aumentato numero di contenuti gratuitamente accessibili sulle piattaforme[7]. Non ultimo, la crescente esposizione dei giovani alla pornografia si spiega con la sempre più feroce commercializzazione dell'industria del porno e le sempre più pressanti e subdole strategie pubblicitarie poste in essere per attrarre un numero di utenti vieppiù crescente. Si stima che la detta industria fatturi circa 789 milioni dollari all'anno solo per il consumo di materiale pornografico tra i giovanissimi, di cui circa 147 milioni di dollari per la sola esposizione accidentale ad esso.

Ancora qualche dato, prima di passare ad una sintetica analisi delle conseguenze nefaste di tale nuova tendenza tra i giovanissimi e, infine, in un percorso logico condotto a ritroso, delle cause, socio-antropologiche che potrebbero spiegare il triste fenomeno, oltre che dei rimedi potenzialmente esperibili. Quanto ai dati ulteriori evincibili dal citato report, sono parsi particolarmente significativi i seguenti: 1) la maggior parte degli adolescenti (73%) ha dichiarato di aver guardato materiale pornografico; 2) poco meno della metà di tutti gli adolescenti intervistati (44%) ha dichiarato di averlo fatto intenzionalmente, mentre più della metà (58%) ha dichiarato di aver incontrato la pornografia accidentalmente; 3) la maggioranza degli intervistati che ha dichiarato di aver visto pornografia solo accidentalmente ha anche aggiunto di essere stato esposto alla pornografia nell'ultima settimana (63%), il che potrebbe indurre a ritenere che l'esposizione involontaria e ormai sistematica alla pornografia sia stata un'esperienza comune per gli intervistati; 4) mentre i tassi riportati di esposizione alla pornografia era simile in tutti i dati demografici, c'erano differenze significative per genere in termini di consumo intenzionale; 5) quanto ai tassi di pornografia intenzionale, i consumi erano più elevati tra gli intervistati appartenenti alla comunità LGBTQ+ (66%), compresi transgender e non binari; 6) è stata registrata una tensione tra il godimento della pornografia da parte degli intervistati e i loro sensi di colpa

[7] Cfr. UNICEF, *COVID-19 and its implications for protecting children online*, April 2020: https://uni.cf/42cMpK3

associati nel consumarlo; 7) una buona percentuale di adolescenti ha dichiarato di aver imparato cose utili sul sesso dalla pornografia consumata (45%); 8) la maggioranza degli adolescenti che ha visto materiale pornografico ritiene di essere stata esposta ad attori aggressivi e/o a forme violente di pornografia; 9) gli adolescenti hanno riferito che l'esposizione a stereotipi razziali ed etnici nella pornografia sia comune; 10) la maggior parte degli adolescenti ha dichiarato di aver discusso di questioni legate al sesso, come l'esercizio della sessualità o l'uso dei preservativi, con adulti fidati, ma meno della metà (43%) ha discusso con essi direttamente di pornografia.

3. Le conseguenze della massiccia esposizione dei giovani all'universo pornografico

Quali le conseguenze di una simile, precoce sovra-esposizione al consumo di pornografia? Nel 2019, l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha riconosciuto una nuova diagnosi nella sua Classificazione Internazionale delle Malattie (ICD): il cosiddetto disturbo da comportamento sessuale compulsivo (6C72), legato all'uso eccessivo della pornografia[8]. Le conseguenze registrate di simili abusi sul piano emotivo, psicologico e fisico sono infatti diverse, gravi e provate: se ne riportano alcune, insistendo in particolare sul rischio che tale consumo può dare in termini di dipendenza patologica.

Da un punto di vista squisitamente fisiologico, la pornografia ha un impatto molto importante sui giovani a causa tanto della loro sensibilità alla dopamina, quanto delle caratteristiche del loro cervello, la cui plasticità consente il prodursi di effetti sulle dinamiche sia dell'apprendimento che della riflessione *totu court*, rendendoli di fatto più vulnerabili allo sviluppo di disturbi mentali e a comportamenti pericolosi del tutto assimilabili a quelli dell'abuso sessuale[9]. In particolare, sono stati registrati danni sul normale processo di maturazione della corteccia cerebrale frontale del bambino, più bassi livelli di integrazione e socializzazione da parte dei consumatori abituali, specie se giovanissimi, più alti livelli di sintomatologie da sindromi depressive e complessi psichici, in uno con una ridotta capacità di coinvolgimento empatico nelle relazioni

[8] Nella versione di febbraio 2022 dell'ICD, si fa esplicitamente riferimento al fatto che il «*Disturbo da Comportamento sessuale compulsivo può essere espresso in una varietà di comportamenti, compresi l'atto sessuale con altri, la masturbazione, l'uso di materiale pornografico, il cybersesso (sesso su Internet), il sesso telefonico e altre forme di comportamento sessuale ripetitivo*».

[9] J. N. GIEDD, *The Amazing Teen Brain*, in *Scientific American*, June 2015, pp. 32-37.

interumane[10]: *"L'esposizione dei giovani alla pornografia porta anche allo sviluppo di irrealistiche e distorte aspettative sulla sessualità e insieme ad atteggiamenti fuorvianti nelle relazioni*"[11]. Inoltre, «*la probabilità che gli adolescenti accettino e si impegnino in comportamenti sessuali dannosi e rischiosi per sé stessi e per gli altri, aumenta: attività sessuale precoce, sexting, partner sessuali multipli, pratiche sessuali promiscue e rischiose, uso di sostanze pe vulnerabilità alle malattie sessualmente trasmissibili*»[12]. Diversi studi confermano altresì la correlazione esistente tra consumo della pornografia tra le giovani generazioni e il diffondersi di comportamenti sostanziantesi in aggressioni verbali e fisiche, oltre che in atti violenza sessuale vera e propria[13].

Infine, sono oggi provati i rischi di sviluppare forme di dipendenza compulsiva dall'uso indiscriminato e reiterato di materiale pornografico: «*Le neuroscienze ora mostrano che la reazione del cervello alla pornografia è simile a quella causata da droghe pesanti, come la cocaina. Infatti, quando il cervello è esposto a qualcosa di gratificante, esso reagisce aumentando il rilascio di dopamina, l'"ormone del piacere". La pornografia attiva i due centri del cosiddetto "sistema di ricompensa del cervello": il sistema del piacere e il sistema del desiderio. Così, l'utente può essere catturato in un vortice di piacere con il rilascio di dopamina in risposta a sempre nuove immagini, e così il desiderio cresce sempre più. Nel corso del tempo, però, i recettori della dopamina nel centro di ricompensa si assuefanno a causa della sovrastimolazione cronica. Con un centro di ricompensa assuefatto, l'utente non sente più gli effetti della dopamina e la pornografia non produce più la stessa eccitazione di prima. Di conseguenza, molte persone cercano contenuti pornografici sempre più violenti e osceni per ottenere un rilascio di dopamina più elevato. La pornografia è, quindi, molto avvincente e insieme diversa da tutte le altre dipendenze, più difficile da arrestare, perché la facilmente accessibile, economica e anonima (le tre "A": accessible, affordable, anonymous). Inoltre, a differenza [delle note dinamiche] del "fondo della*

[10] R. LANGE – M. BŁAŻEJ – F. KONOPCZYŃSKI – A. ŁADNA, *Nastolatki wobec pornografii cyfrowej - Trajektorie użytkowania*, Thinkstat NASK - Ogólnopolska Sieć Edukacyjna, Warsaw 2022, p. 5.
[11] P. KULCZYK, *Contribution of the European Centre for Law and Justice (ECLJ) to the PACE Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development. Motion for a recommendation no. 15269 & Motion for a resolution no. 15383*: https://bit.ly/3TqsmUr, p. 4.
[12] *Ibidem.*
[13] P. J. WRIGHT – R. S. TOKUNAGA – A. KRAUS, *A Meta-Analysis of Pornography Consumption and Actual Acts of Sexual Aggression in General Population Studies*, in *Journal of Communication*, 66, no. 1 (February 2016), pp. 183-205.

bottiglia di alcolici o dell'ultima sigaretta nel pacchetto", la fonte dei contenuti consultabili gratuitamente è inesauribile»[14].

Dai dati tutti qui analizzati, appare evidente come la sempre più diffusa ed acriticamente accettata cultura della massimizzazione edonistica del desiderio individuale stia aggravando il rischio di una centralizzazione indebita del desiderio pulsionale proprio dell'adolescente, centralizzazione che riflette un'incapacità ormai cronica da parte del mondo degli adulti di relazionarsi correttamente con siffatte dinamiche psichiche, di focalizzarsi cioè sui bisogni a cui il l'adolescente chiede di far fronte in vista dell'affermazione della propria identità di persona. Questa incapacità invale in maniera paradigmatica nella moderna società tecnocratica, dove la scomposizione in atto di *ragione* ed *affetti* ha prodotto un autentico cataclisma antropologico, con l'affermarsi di una sindrome che sottende due fenomeni socio-antropologici simmetrici e complementari: quello di una razionalità totipotente, come affermazione di puro potere cui è funzionale la tecnica, e quello dell'affettività intesa come dimensione puramente emotiva. La sfera emozionale esclude la razionalità, la regola, la progettualità; la sfera razionale delegittima invece l'esistenziale, il relazionale, l'affettivo. Si assiste in tal modo ad una fatale separazione tra emozione e razionalità che nessuna precedente epoca dell'umanità aveva conosciuto in una forma così acuta[15]: «*È in atto una catastrofe emotiva*»[16]. Un velo ideologico cerca di ammantare di normalità queste dinamiche iperconflittuali, quando invece appare difficilmente occultabile una realtà socio-antropologica sempre più intrisa di frustrazioni, sofferenze, strumentalizzazioni auto ed etero-indotte a causa di esistenze senza una *fisionomia affettiva ben definita*, lacerate da frammentazioni e distanze, come dimostrano le biografie di tanti che vivono all'insegna di un sensazionalismo emozionale che è essenzialmente autoreferenzialità solipsistica, dove cioè l'alterità è pensata come accidente, episodio, eventualità.

Questo conduce ad una rivisitazione dello stesso concetto di libertà, che si riduce ad una forma di soggettivismo emotivista, ad un'autonomia individualistica e irrelata in cui il poter continuare a scegliere è il valore primo e assoluto di ogni esistenza che ambisca

---

[14] P. KULCZYK, *Contribution*, *op. cit*., p. 6.
[15] Cfr. F. BOTTURI, *Il ritorno della virtù, relazione tenuta in occasione dei* Dialoghi in Cattedrale, Basilica di S. Giovanni in Laterano, 7 aprile 2011
[16] D. KAMPER, *Desiderio*, in AA.VV., *Cosmo, corpo, cultura*, a cura di R. Bodei, Mondadori, Milano, 2002, pp. 1021 ss.

a dirsi tale. *La concezione libertaria della libertà diviene supporto argomentativo per legittimare ogni pratica, dalla temporaneità delle relazioni, all'equivalenza delle identità sessuali, alla disponibilità piena del corpo, proprio e altrui*. Non è più importante porsi domande sul contenuto di un atto di libertà, purché lo stesso sia stato compiuto "in libertà" appunto: è il predominio di un formalismo etico che ha smarrito l'idea della libertà come adesione incondizionata al bene oggettivo, metastorico, non contingentato dall'immanenza ("libertà teonoma", come detto esemplarmente nella *Veritatis Splendor*; cfr. i nn. da 31 a 37).

L'ambito che maggiormente risente di questa cultura libertaria della libertà è proprio quello delle relazioni interpersonali, in special modo di quelle afferenti alle sfere affettiva e sessuale dell'uomo, viste ora come "paradiso dei desideri", da realizzare attraverso l'impiego massiccio della tecnica, piuttosto che di internet, come il caso, appunto, dell'abuso tra i giovanissimi della pornografia sembra sottendere[17]. Si tratta allora di tornare al riconoscimento di una libertà che consenta di valutare i propri desideri e governarli in vista del conseguimento di una vita autenticamente piena. Questo "governarsi" è possibile proprio perché l'uomo è l'unico essere realmente e pienamente capace di uscire da sé stesso occupando uno spazio a partire dal quale riconoscersi e riconoscere l'altro. Dunque possiamo imporci alla nostra natura e ai nostri impulsi, mediante la riflessione su ciò che può veramente introdurci al godimento in pienezza dell'esistenza, alla piena fioritura umana, e soprattutto possiamo lasciarci educare da una vita di relazione piena, in cui l'altro non è più visto come materiale da consumo, utile al soddisfacimento delle nostre pulsioni istintuali, ma come un individualità che chiede riconoscimento e rispetto, il rispetto che viene dall'averlo riconosciuto come un pari. Da qui anche una corretta concezione della sessualità da vivere non come pura pulsionalità istintuale, ma come energia creativa, aperta all'altro e diretta alla generazione, capace di dare senso e pienezza al singolo come alla coppia. La vita interiore, spirituale è esattamente ciò che distingue l'uomo dall'animale, ma l'interiorità si sviluppa per mezzo di una progressiva autotrascendenza del sé così che lo

[17] L'eudemonismo moderno interpreta gli stati soggettivi di felicità come l'aspirazione più alta della vita umana, fondando il criterio di riconoscimento della dignità personale non in ciò che le persone "sono", ma in cio che esse "sentono", "sperimentano", dimenticando che una vita vissuta in pienezza è indipendente dai nostri stati soggettivi.

scopo ultimo dell'uomo risiede in questa trascendenza che si sostanzia in una forma di amore e dono, del corpo oltre che dello spirito.

4. I possibili rimedi alla deriva liberticida in atto

Un argine pensabile all'abuso compulsivo e lesivo della pornografia dovrà allora passare dall'impiego sistematico di una serie di azioni concertate a diversi livelli che muovano dal riconoscerne *in primis* la dannosità, includendo il trattamento da dipendenza dalla pornografia nei programmi sanitari nazionali di trattamento delle dipendeze patologiche; sviluppando programmi per il recupero di chi ne è affetto; organizzando campagne pubbliche sul tema; responsabilizzando genitori e agenzie educative rispetto al problema; regolandone in maniera stringente l'accesso; criminalizzando, infine, le forme estreme e violente degli atti di pornografia veicolati mediaticamente.

La preservazione della sanità morale delle future generazioni, infatti, dovrebbe essere una priorità innanzitutto politica, giacché non solo il bene del singolo non è in conflitto con il bene comune, ma al contrario il bene comune rappresenta il compimento pieno e pienamente riuscito del bene del singolo ed è il bene proprio dell'individuo in virtù del suo essere comune. La natura non può contraddire la natura, e la natura politica dell'uomo dovrebbe perfezionare, piuttosto che opporsi, alla ricerca della felicità e della piena realizzazione individuale. Realizzazione che passa dal ritorno incondizionato e definitivo alla *verità* sul significato ultimo della sessualità umana, il cui abbandono, paradigmaticamente rappresentato dalla produzione e consumo della pornografia, ha portato con sé non solo la relativizzazione di ogni attività legata all'esercizio della medesima, ma ha altresì favorito la diffusione di una subcultura che vede nella pratica sessuale uno strumento, tra gli altri, per soddisfare la sete inesauribile di piacere, nella cui trasparenza cogliere il nuovo, idolatrico culto della felicità individuale a tutti i costi. Svincolata cioè prima dal nesso con la trasmissione della vita, la sessualità è diventata uno strumento asservito alla logica del mero "divertimento *on demand*", fino ad assurgere ad oggetto delle sempre più pressanti domande di giuridificazione dei desideri ad essa connessi. L'istinto sessuale nell'uomo, invece, pur essendo proteso alla trasmissione della vita, non è regolato da stagioni, come negli altri animali, ma dalla

coscienza[18]. Per questo occorre darsi la capacità di ben pensare e decidere, optando per quella responsabile padronanza di sé che è vera e piena maturità umana.

Questa superiore capacità di autocontrollo non è stata data all'uomo perché "faccia sesso" a piacimento, magari mettendo in essere gli accorgimenti necessari ad evitarne le conseguenze, ma perché impari a regolare la sua istintività rispetto alla immensa responsabilità di generare una vita umana. L'intensità della pulsione erotica, infatti, se non governata per mezzo della coscienza e dell'intelligenza, rischia di diventare strumento di morte, piuttosto che di vita, distruggendo non solo sé stessi, ma anche chi si prestasse deliberatamente ad assecondare gli incontrollati ed egoistici istinti altrui.

Quando infatti il germe della "mentalità contraccettiva"[19], che mira a liberare le pulsioni erotiche dalle conseguenze generative che ad esse si possono accompagnare, si insinua all'interno delle relazioni umane, queste, perdendo in autenticità, vedono svilita la loro dignità, trasformandosi da luogo della donazione del sé, a favore del proprio partner, coniuge o della propria prole, in luogo dello sfruttamento dell'altrui corporeità in vista del soddisfacimento delle proprie passioni sessuali.

La considerazione della salvaguardia di una forma di integrità morale nelle nuove generazioni, che muova dall'insegnamento di una corretta visione della sessualità e delle sue implicazioni autotrascendenti, contro la corrente vulgata tendente ad una sua strenua, spersonalizzante, banalizzante, svilente strumentalizzazione, dovrebbe in ultima analisi consentire di fondare, su un piano sia politico che etico, il ripudio della pornografia in tutte le sue forme; tutto ciò nella consapevolezza che un adolescente non impara mai l'agire corretto, anche verso se stesso, con l'istruzione, come nota Aristotele alla fine della sua Etica, ma piuttosto con l'azione ripetuta che forma l'abitudine (1179b1-3), di modo che egli costruisca abitudini per imitazione o per obbedienza all'adulto, che dovrà allora essere d'esempio e fungere da modello.

[18] È l'*eccentricità* dell'uomo di cui parla Helmuth Plessner in *I gradi dell'organico e l'uomo. Introduzione all'antropologia filosofica*, a cura di Vallori Rasini, Bollati Boringhieri, Milano, 2006.
[19] L'espressione viene coniata per la prima volta da Paolo VI nell'Enciclica *Humane Vitae*, 29 luglio 1968.

Abstract

ANTONIO CASCIANO, Pornografia e giovani. Una nuova piaga socio-antropologica

Che cosa significa crescere in un mondo in cui la pornografia è facilmente accessibile fin dalla giovane età? Dati e analisi relativi all'uso e all'abuso di materiale e contenuti pornografici tra i giovani. Cause, conseguenze e rimedi esperibili.

Parole chiave: pornografia; adolescenti; pornografia *on line*; sessualità; libertà.

ANTONIO CASCIANO, Pornography and young people. A new socio-anthropological plague

What does it mean to grow up in a world where pornography is easily accessible from a young age? Data and analysis on the use and abuse of pornographic material and content among young people. Causes, consequences and remedies available.

Key words: pornography; teenagers; online pornography; sexuality; freedom.

L-JUS, Anno V, Fasc. 2-2022, pp. 97-

LEONARDO GIORDANO
Saggista e cultore di Storia contemporanea

STATALISMO O SUSSIDIARIETÀ? *

Una riflessione sul ruolo dell'Ente nazionale idrocarburi (ENI) a settant'anni dalla sua fondazione e a sessant'anni dalla tragica morte del suo fondatore, Enrico Mattei

Il 10 febbraio 2023 sono ricorsi i settant'anni dalla promulgazione della legge che istituiva l'Ente nazionale idrocarburi (ENI). Questa ricorrenza segue di poco quella concernente i sessant'anni dalla tragica morte del suo fondatore e primo presidente, Enrico Mattei (1906 – 1962), caduta il 27 ottobre 2022. La figura di Enrico Mattei è tornata, dopo decenni di "nascondimento" mediatico, ad interessare opinione pubblica e *media* anche a causa della crisi economica che si è accompagnata allo scoppio del conflitto tra Russa e Ucraina, nonché per le continue citazioni ed i frequenti riferimenti del Presidente del Consiglio Giorgia Meloni ad un «*piano Mattei*» finalizzato a risolvere le forti criticità che segnano un autonomo e adeguato approvvigionamento energetico per l'economia italiana.

Spesso a Enrico Mattei e alle sue politiche aziendali sono state rivolte accuse di "statalismo". Tali accuse sono frutto di una lettura sbrigativa e superficiale dell'operato del manager e politico marchigiano. Del resto, sarebbe sufficiente ripercorrere la lunga carriera professionale di Mattei per comprendere come la questione necessiti di un approccio meno sbrigativo, scevro dai pregiudizi indotti dai luoghi comuni e più approfondito.

Mattei iniziò a lavorare, minorenne ancora, in un laboratorio artigianale che fabbricava letti in metallo come addetto alla verniciatura delle parti metalliche[1]. Successivamente fu assunto come fattorino nella conceria "Fiore" di Matelica, l'anno dopo divenne operaio, poi operaio specializzato e "aiutante chimico", a 20 anni nel 1926, fu fatto vice-direttore e l'anno dopo divenne addirittura direttore di fabbrica[2]. Dopo la chiusura della conceria si ritrovò con ottime referenze ma senza lavoro. Cercò

[1] Cfr. I. PIETRA, *La pecora Nera*, Sugarco Edizioni, Milano, 1987, p. 24
[2] Cfr. F. BOVO, *Enrico Mattei. L'uomo della rinascita*, Anteo Edizioni, Caviaga 2016, p. 14.

fortuna in quel di Milano iniziando come agente di commercio delle note aziende tedesche di coloranti, la "Max Meyer" e la "Loewenthal" e concludendo con l'apertura di una propria fabbrica chimica, "Industria Chimica Lombarda Grassi e Saponi", nel 1931. Con la sua azienda riuscì a brevettare un composto chimico utilissimo ed innovativo in alcune operazioni industriali degli zuccherifici e fece fortuna[3].

Insomma, ne emerge la figura di un vero e proprio *self made man*, un uomo "fattosi da solo", come nella più classica delle oleografie liberiste: «*Era uno che si era fatto da solo, un italiano nutrito di amor di patria, di passione, uno che riteneva che la fortuna bacia i forti, convinto che bisogna sapersi arrangiare perché le cose camminano non nel senso degli interessi particolari ma generali*».[4] Poteva siffatta personalità, di botto, all'improvviso, passare armi e bagagli allo statalismo? A concepire l'attività economica egemonizzata, controllata e gestita dallo Stato, nel senso socialista o addirittura marxista delle presenti espressioni?

A contatto con studiosi ed intellettuali che operavano negli anni Quaranta in Università Cattolica a Milano egli iniziò a maturare l'idea che in alcuni settori strategici dell'economia nazionale, laddove l'industria privata si presentava debole e fragile, lo Stato avesse, in funzione integrativa e sussidiaria, addirittura il dovere di intervenire, pena il perdurare di una situazione di soggezione, minorità e dipendenza dell'economia nazionale rispetto a quella di altre nazioni europee. In un discorso tenuto a Pechino il 9 dicembre 1958, Mattei ebbe ad affermare: «*In considerazione di ciò, con l'ENI noi rappresentiamo la punta avanzata di un movimento, il quale si propone come fine dell'attività economica piuttosto il bene pubblico che il profitto ed assume, a seconda dei casi, una funzione sostitutiva oppure integratrice dell'iniziativa privata.[…] Si deve aggiungere che, per la sua origine programmatica, l'ENI rappresenta in Italia il modello di un ente idoneo a realizzare la coesistenza della iniziativa privata con quella statale. […] Naturalmente, una politica economica regolata dallo Stato mediante l'azione di enti economici da esso dipendenti conduce a modernizzare le strutture produttive, ma fa ulteriormente recedere il mito dell'economia di mercato, a cui il mondo occidentale non crede più, e gli sostituisce un sistema misto in cui le grandi*

[3] Cfr. *Ivi*, p. 15.
[4] G. ACCORINTI, *Quando Mattei era l'impresa energetica io c'ero*, Hacca Edizioni, Matelica, 2006, p. 259.

attività regolatrici emanano dallo Stato, e le funzioni esecutive vengono affidate ai privati in perfette condizioni di uguaglianza ed elasticità»[5].

In verità la convinzione che dovesse essere lo Stato ad occuparsi pienamente di un settore così delicato, particolare e strategico, quale quello dell'energia, era già apparsa nelle vedute di Francesco Saverio Nitti (1868 – 1953) il quale, nel 1911, aveva parlato di «*demanio statale*» cui devolvere almeno un miliardo di lire in dotazione per «*la produzione e la distribuzione governativa dell'energia*»[6]. Il processo di industrializzazione sostenuto dal Governo Giolitti trovava infatti nel costo dell'energia e nella dipendenza dal carbone tedesco e britannico notevoli e, talvolta, insormontabili ostacoli. Nello stesso anno Luigi Einaudi (1874 – 1961), certo insospettabile di particolari propensioni stataliste o socialisteggianti, riconosceva l'inadeguatezza del capitalismo petrolifero privato italiano che, a fronte di risultati irrilevanti nella ricerca e nell'esplorazione petrolifera, reclamava ad ogni piè sospinto erogazioni di soldi pubblici e finanziamenti statali a sostegno delle proprie poco significative attività. L'economista teorico del *laissez faire* coniò il termine di «*trivellatori di stato*» i quali «*si lagnano di dover fare delle buche troppo fonde per non trovar petrolio, e chieggono protezione allo Stato contro i produttori a buon mercato di petrolio genuino straniero*»[7].

Il Fascismo cercò, con l'Agip, di dare una risposta a tale problematica con una legislazione semplice, stringata, ma sufficiente a creare le premesse per l'istituzione di un'azienda di «*diritto pubblico*» la cui ragione sociale consisteva nello «*svolgimento di ogni attività relativa all'industria e al commercio dei prodotti petroliferi*»[8]. All'uopo, all'articolo 6 del Regio Decreto istitutivo, lo Stato affidava all'A.G.I.P. il compito di «*eseguire ricerche petrolifere in Italia e nelle colonie in base a programmi quinquennali da approvarsi di concerto fra i ministri per l'economia nazionale e per le finanze*»[9]. Per l'occasione venivano stanziati 60 milioni di lire per la costituzione del capitale azionario della società. Per altri 20 milioni di lire di capitale sociale erano

[5] E. MATTEI, *Dualismo tra capitalismo e socialismo: il capitalismo privato e statale in Italia*, discorso pronunciato a Pechino durante la sua visita il 9 dicembre 1958, in ID., *Scritti e discorsi*, Rizzoli, Milano, 2012, p. 624.
[6] G. VOLPE, *Storia d'Italia Moderna 1898 – 1910*, Vol. 2, Casa Editrice Le Lettere, Firenze, 2002, p. 166.
[7] M. MAGINI, *L'Italia e il petrolio tra storia e cronologia*, Mondadori, Milano, 1976, p. 51. Einaudi ovviamente pensava, da liberale classico e smithiano, che la "*invisibile mano del mercato*", attraverso le importazioni di "*genuino petrolio straniero*" avrebbe potuto risolvere il problema. Ciò che sta accadendo in questa contingenza storica sta a dimostrare il fondamento ideologico ed irrealista di quell'assunto.
[8] Regio Decreto Legge 3 Aprile 1926, n. 556, Articolo 1: https://bit.ly/40rAiqO
[9] *Ivi*, articolo 6.

chiamati ad intervenire l'Istituto Nazionale Assicurazioni e la Cassa Nazionale per le Assicurazioni Sociali, vale a dire due Enti previdenziali ed assicurativi pubblici. Di particolare interesse risulta l'articolo 3 del detto Decreto che riconosce all'Azienda la facoltà, ai fini di un'eventuale ricapitalizzazione, di poter far ricorso ad «*apporti di singole attività mobiliari o immobiliari in possesso dell'amministrazione stessa*»[10]. Prerogative del genere furono riconosciute anche all'Eni in virtù degli articoli 3 e 4 della legge istitutiva dell'Ente, n. 556 del 10 febbraio 1953.

Non è il caso di esaminare in questa sede i risultati prodotti dalle attività dell'Agip fascista. Preme però sottolineare la costituzione in quell'azienda di una competente tecnostruttura e di un patrimonio di ricognizioni e conoscenze con relativa mappatura dei giacimenti di idrocarburi in Italia, delle quali gli stessi Americani erano alla spasmodica ricerca e che costituiranno il non irrilevante punto di partenza dell'Agip ereditata e rilanciata da Enrico Mattei nel dopoguerra[11].

Per certi versi la legge che nel 1953 istituì l'Ente nazionale idrocarburi (ENI), al netto delle differenze dovute ai tempi e alle esigenze diverse del mercato dell'energia, si pone nello stesso alveo normativo del Regio Decreto Legge n. 556 del 1926, nel senso che entrambi i dispositivi legislativi prevedono varie forme di controllo da parte dello Stato sulla costituzione e sull'attività degli organi direttivi e simili modalità di ricapitalizzazione.

La legge, che sortiva da un Disegno di legge presentato dal Ministro Ezio Vanoni (1903 – 1959) nel 1951, dopo una condivisione in Commissione Industria, riunita in sede referente, fu approvata alla Camera il 9 luglio 1952. Al Senato doveva passare senza emendamenti e modifiche poiché, dato l'approssimarsi dello scioglimento delle camere per la scadenza della legislatura, non vi era il tempo per un nuovo passaggio alla Camera. I più strenui oppositori della legge furono Luigi Sturzo (1871 – 1959) e il liberale Pasquale Jannaccone (1872 – 1959) che accusavano il governo e Mattei di voler reinserire una forma di statalismo nel settore dell'industria petrolifera dopo l'esperienza che essi consideravano fallimentare dell'Agip fascista. Essi presentarono in Commissione Industria al Senato vari emendamenti puntando soprattutto a cancellare il

[10] *Ivi*, articolo 3.
[11] F. BOVO, *op.cit.*, pp. 39-40. Per una più ampia ricognizione sui risultati dell'Agip fascista mi permetto di segnalare il mio *Enrico Mattei. Costruire la sovranità energetica: dal gattino impaurito al cane a sei zampe*, Historica Giubilei Regnani Editore, Roma, 2022.

regime di monopolio delle concessioni esplorative nella Valle Padana che la legge, all'art. 2, riconosceva all'Eni. Don Sturzo doveva illustrare in Senato la relazione di minoranza ma non si presentò.

Votarono contro la legge Liberali, Monarchici, MSI, PCI e PSI. In verità non ci fu un'opposizione serrata ed ostruzionistica perché sarebbe bastato moltiplicare gli interventi in aula da parte dei singoli soggetti politici di opposizione e non vi sarebbe stato il tempo per approvare definitivamente la legge prima dello spirare della legislatura. Molti commentatori spiegarono questa forma "morbida" di opposizione col fatto che in fin dei conti la legge riconosceva all'Eni il monopolio delle ricerche e delle estrazioni in Valle Padana, situazione che si era oramai consolidata nel tempo sin dalle prime ricerche dell'Agip negli anni Trenta, insomma un dato storico oramai ritenuto irreversibile[12].

A distanza di anni, così Mattei avrebbe commentato il significato di quella sua battaglia politica e parlamentare: «*Questa decisione (quella di istituire con legge dello stato l'Eni n.d.r.) era motivata fondamentalmente da tre considerazioni: 1) solo un'azienda pubblica dà garanzia di sfruttare a fondo le nuove risorse senza adottare pratiche restrittive; 2) attraverso l'impresa pubblica, lo Stato acquisisce la rendita mineraria e la destina a fini d'interesse nazionale; 3) la presenza dell'impresa pubblica evita concentrazioni di potere privato, che eserciterebbero una pericolosa pressione sulla vita nazionale. L'esperienza di questi anni ha dimostrato la bontà della decisione presa. Infatti, la politica di produzione dell'ENI, ispirata al criterio di fornire il massimo contributo al reddito nazionale, si è concretata in un volume di attività molto maggiore di quello che sarebbe stato realizzato da imprese private intente al conseguimento del massimo profitto aziendale*»[13].

A leggerla ed interpretarla letteralmente, fuori dal contesto storico in cui fu partorita ed operò, questa legge si presterebbe facilmente alle accuse di "statalismo" per le numerose forme di controllo, di indirizzo, oltre che di finanziamento, da parte dello Stato. All'articolo 10, per esempio, si prevedeva che «*Le direttive generali che l'Ente deve seguire per l'attuazione dei propri compiti sono determinate da un Comitato composto dal Ministro per le finanze, dal Ministro per il tesoro e dal Ministro per*

[12] Cfr. L. GIORDANO, *Enrico Mattei, op. cit.*, pp. 175-184.
[13] E. MATTEI, *L'impresa pubblica nel campo delle fonti di energia*, in ID., *op.cit.*, p. 709.

l'Industria e il commercio che lo presiede»[14]. Dalla composizione di questo comitato si comprende come essa fu frutto anche di una lunga e puntigliosa trattativa tra le varie anime della Democrazia Cristiana. Ezio Vanoni, maggior *sponsor* politico di Mattei, dal cui disegno di legge partì il lungo processo di elaborazione, dovette cedere la presidenza del Comitato al Ministro dell'Industria e del commercio, l'economista Pietro Campilli (1891 – 1974), per soddisfare quella logica di centellinato equilibrismo che, all'epoca, soprintendeva al processo decisionale e legislativo.

Il Consiglio di Amministrazione dell'Eni era nominato, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta, per 12 componenti su 14, del Ministro delle finanze e del Ministro dell'industria e del commercio. (Art. 12). Lo stesso meccanismo presiedeva alla nomina dei componenti della Giunta esecutiva (Art. 13) e del Collegio sindacale (Art. 14)[15]. Vi sono però elementi, non del tutto trascurabili, che danno l'idea di come Enrico Mattei non intendesse cedere ad una logica di mera nazionalizzazione. All'articolo 18, al fine di consentire una gestione di tipo "privatistico" dell'Ente e sfuggire all'equazione che vorrebbe un'impresa pubblica per forza di cose rispondente ad inefficienza e diseconomia, si stabilì che i rapporti coi dipendenti dovessero essere regolamentati da «*contratti di impiego privato*»[16].

Sempre all'articolo 12, laddove si disciplina la composizione del Consiglio di Amministrazione, l'ultimo comma prevede che due dei componenti del Cda siano «*un dirigente o un impiegato e un operaio in servizio all'Ente Nazionale Idrocarburi, designati dai dipendenti stessi*»[17] Insomma viene introdotto un elemento di partecipazione alla gestione dell'impresa che deriva, per "li rami" dei mentori di Mattei all'Università Cattolica, dalla Dottrina sociale della Chiesa[18].

Spesso si annovera l'Eni all'interno di quel complesso di aziende, una volta definite "parastatali", che tra anni Settanta ed Ottanta del secolo scorso portarono ad innescare un serio e grave processo inflattivo con il loro spreco di risorse pubbliche, l'inefficienza

14 Regio Decreto Legge 3 Aprile 1926, n. 556, Articolo 10.
15 Cfr. *Ivi*.
16 *Ivi*, Articolo 18.
17 *Ivi*, Articolo 12.
18 M. Romano, *Mattei, Boldrini e i paesi "emergenti"* in M. BOCCI (a cura di), *Cultura in Azione. L'Eni e l'Università cattolica per lo sviluppo dei popoli*, Ed. "Vita e Pensiero", Milano, 2017, pp. 30-31. In verità tra le varie personalità che influirono sul pensiero economico di Mattei vi furono anche quegli esponenti democristiani, come A. Fanfani (1908-1999), M. Ferrari Aggradi (1916-1997) e A. Moro (1916 -1978) stesso, che si erano "formati" durante i "Littoriali" del Ventennio con lo sforzo di favorire una sintesi tra il corporativismo di radice fascista e quello di stampo cattolico. Al riguardo suggerisco la consultazione del mio *Enrico Mattei*, *op. cit.*, pp. 115-116.

dei servizi forniti e gli scarsi livelli di produttività. In quest'ottica si assimila il ruolo e la funzione assolta dall'Eni a quello delle "partecipazioni statali" e dell'Istituto per la ricostruzione industriale (I.R.I.), anch'esso nato, come l'Agip, durante il Ventennio. Giulio Sapelli (1947), economista e studioso formatosi in ambito Eni, si è occupato del tema e sostiene che fra I.R.I. e Eni vi è una sostanziale differenza. Mentre l'I.R.I. aveva la funzione di salvare aziende private in odore di fallimento ed in crisi ed interveniva a ricapitalizzarle e a programmarne una più corretta gestione, l'Eni costituiva una sorta di "costellazione" aziendale (*holding*) che raggruppava intorno alla vecchia Agip una serie di aziende interessate a coprire l'intero ciclo di lavorazione degli idrocarburi: dal così detto *upstream* (la ricerca e la captazione degli idrocarburi), al *downstream*, la lavorazione e la trasformazione della risorsa energetica per farne carburante (benzina, gasolio ed altro), oppure prodotti industriali come i fertilizzanti e i filati sintetici con relativa commercializzazione di questi prodotti. L'intervento pubblico, nel caso dell'Eni non aveva valore temporaneo e provvisorio, ma strutturale, «*con la presenza di* subholding *operative anziché di* subholding *finanziarie*»[19].

Al di là, però, di questa analisi "testuale" e piuttosto teorica della legge istitutiva dell'Eni, è interessante comprendere se il suo propugnatore e, per certi versi, beneficiario principale abbia usato l'Eni davvero come strumento di politica economica sussidiaria oppure come esperimento di mascherata e surrettizia nazionalizzazione di alcune attività economiche per aprire la stagione delle partecipazioni statali e di tutto ciò che ne è conseguito dopo la degenerazione di questo indirizzo di politica industriale.

Già con l'Agip, dopo aver vinto la battaglia contro la sua messa in liquidazione, avendo intuito con decenni di anticipo l'importanza strategica del metano e del gas, Mattei arrivò a costruire un'ampia rete di metanodotti nel Nord Italia e a metanizzarne il comparto produttivo. Il gas era fornito alle aziende, che sarebbero state protagoniste del *boom* industriale a cavaliere tra anni Cinquanta e Sessanta, a costi inferiori del 30% rispetto al costo dell'energia prodotta da carbone o da petrolio importato. Basti solo pensare che dal 1948 al 1952, alla vigilia della fondazione dell'Eni, si passò da una rete di metanodotti di 257 km, del diametro di 96 mm che trasportava 20 milioni di metri cubi ad una rete di 2064 km, del diametro di 197,5 mm, in grado di trasportare 1,2

[19] G. SAPELLI – F. CARNEVALI, *Uno sviluppo tra politica e strategia. Eni (1953 – 1985)*, Franco Angeli editore, Milano, 1992, p. 11.

miliardi di metri cubi di gas[20]: «*È estremamente improbabile che una delle compagnie petrolifere internazionali che avevano tanto premuto per entrare nell'affare* (quello di estrarre in Valle Padana n.d.r.) *[...] avrebbe compiuto l'opera con la stessa rapidità. L'altra alternativa, una impresa privata nazionale, avrebbe molto difficilmente potuto eguagliare la grande rapidità dell'Eni nel portare all'industria italiana tutto il gas naturale appena scoperto che essa era in grado di usare. Ogni normale impresa privata avrebbe attuato un tale compito con la rapidità consigliata da criteri commerciali – come il desiderio di risparmiare le riserve o di non disturbare l'offerta degli altri combustibili – che avrebbero rallentato il processo*»[21].

Quando nel 1958 (l'Eni era stata già istituita) fu scoperto il metano nella valle del Basento in Basilicata, con i pozzi di "Ferrandina 1" e "Grottole 1", Mattei voleva realizzare subito un metanodotto per portare il gas alla zona industriale di Bari e fornire energia a buon mercato alla "Pignone Sud", consorella meridionale del "Nuovo Pignone" che faceva parte della "costellazione Eni", l'industria metalmeccanica "Officine Calabresi" ed altre piccole e medie aziende di quella che iniziava ad apparire come "la Milano del Sud". Fu l'opposizione della classe politica lucana, con il Ministro Emilio Colombo (1920 – 2013) in prima linea, a ritardare questo processo per ottenere la costruzione di un petrolchimico nella medesima valle in cui era stato scoperto il gas. Questa dialettica è emblematica dello scontro tra una visione "sussidiaria" dell'apporto dell'Eni ed una visione, quella dei politici, di ordine più che altro "assistenzialistica".

«*Con questa iniziativa l'approccio di Mattei ai problemi del Sud fu completamente diverso rispetto alla cultura politica del momento: la fabbrica* (Pignone Sud)*, infatti, fu ubicata ai margini dell'area di sviluppo industriale, strumento che negli ordinamenti e nei programmi dell'epoca, doveva assicurare infrastrutture e fornire servizi alle imprese che in tale area si andavano a posizionare. Però, in molti casi, tali organismi erano strumenti di potere in mano a notabili del posto e politicanti emergenti il cui obiettivo principale non era certo quello di assicurare infrastrutture e servizi*»[22].

Nel petrolchimico di Ravenna si arrivò a produrre 350.000 tonnellate di fertilizzanti all'anno al costo di 19,31 lire al kg, rispetto alle 29 lire al kg della concorrenza

[20] Cfr. M. MAGINI, *op. cit.*, pp. 97-104.
[21] *Ivi*, p. 104.
[22] B. LI VIGNI, *Enrico Mattei. L'uomo del futuro che inventò la rinascita italiana*, Editori Riuniti, Roma, 2014, p. 116.

rappresentata dal duopolio di Montecatini e Edison. Ciò consentì all'Anic di Ravenna (un'altra azienda della costellazione Eni) di stimolare e sostenere, in funzione di sussidiarietà, l'agricoltura del Meridione ancora largamente restìa all'utilizzo razionale dei fertilizzanti chimici. Questa attività fu favorita dall'intuizione di sottoscrivere con Federconsorzi (la federazione dei consorzi agrari) una convenzione che affidava, in cambio di prezzi ribassati del prodotto, l'esclusiva delle forniture allo stabilimento petrolchimico ravennate[23].

Dal 1954 (l'anno successivo a quello dell'istituzione dell'Eni) al 1962, l'anno della tragica morte di Mattei, l'Eni passò da 5.000 tonnellate di greggio prodotto e raffinato in Italia a 6.500[24]. Dal 1953 agli inizi del 1963 la rete di trasporto del gas messa in opera dall'Eni passava da 2000 km a 4.400 km, cui sono da aggiungere altri 1570 km di reti urbane, con un incremento degli impieghi industriali del 169% e degli impieghi civili del 707%[25]. Non c'era in Italia un tessuto industriale privato in grado di ottenere tali successi e produrre questi risultati. Operava solo una rete di piccole aziende che acquistavano greggio dal cartello delle "Sette sorelle" e lo lavorava per immetterlo nel mercato ai prezzi stabiliti dal cartello. Queste aziende private (definite dagli americani *minors*) non mostravano interesse alcuno ad emanciparsi da quella condizione, perché i loro profitti, in quel ruolo che si erano ritagliato, erano già abbastanza remunerativi per loro.

Alcuni detrattori del "Principale", come lo chiamavano i suoi dirigenti in Eni, hanno valutato negativamente il sentimento di rivalsa ed il desiderio di riscatto che spesso era alla base dell'attivismo di Mattei e che egli non esitava a manifestare pubblicamente. Ma al fondo di questo sentimento vi era un forte senso della giustizia e della solidarietà, uniti ad un nobile orgoglio di italiano che amava la propria Patria non astrattamente ed ideologicamente ma, più concretamente, nelle persone e nei cittadini che questa comunità nazionale componevano.

«*Ci raccontavano che eravamo un Paese povero e destinato a rimanere povero; un Paese carico di braccia che erano destinati alla emigrazione; un Paese dove non si sarebbe mai potuto fare niente. Ma la realtà è un'altra. A mano a mano mi sono reso*

[23] Cfr. L. GIORDANO, *Enrico Mattei*, *op. cit.*, pp. 234-235.
[24] Cfr. D. POZZI, *Dai gatti selvaggi al cane a sei zampe. Tecnologia, conoscenza e organizzazione nell'Agip e nell'Eni di Enrico Mattei*, Marsilio, Venezia, 2009, p. 439.
[25] M. MAGINI, *op. cit.*, p. 134.

conto che molti di questi insegnamenti erano falsi e che noi non eravamo il Paese del dolce far niente come ci dipingevano. Ho potuto vedere in questi anni come in Italia si lavori moltissimo, come ci si impegni enormemente. E abbiamo cercato nei limiti di quelle che erano le nostre possibilità, di esportare lavoro e non lavoratori»[26].

L'Eni di Mattei non è stata l'opera di un artefice solitario, destinata a sparire e a soccombere nel difficile mercato dell'energia e degli idrocarburi, una volta morto il suo "Principale"; insomma, una sorta di imbarcazione che, perduto il suo "solo uomo al comando", si sarebbe infranta sugli scogli al primo mare agitato. Negli anni tra il 1953 e il 1962 era stata costruita una tecnostruttura con 200 dirigenti dell'età media di 38 anni, 1600 ingegneri e 2000 chimici e fisici, 3000 geometri e periti tecnici. «*Rappresentammo, giovani com'eravamo, un grande serbatoio futuro di Eni, la sua stessa stabilità: eravamo il braccio destro e la mente del Fondatore anche se lui non c'era più*», asserì Giuseppe Accorinti (1929 – 2019) un dirigente Eni tra i più stimati da Mattei.[27]

Così Daniele Pozzi (1969), forse lo studioso più acuto e documentato di questi aspetti dell'opera di Enrico Mattei, ha riassunto la notevole eredità che egli ha lasciato all'Italia: «*Dubito che Mattei auspicasse che il suo sforzo rimanesse un caso unico, è più probabile che vedesse l'Eni come un apripista, che avrebbe indicato allo Stato e alle altre aziende italiane la via da seguire per portare il paese a un livello di sviluppo economico e civile pari alle prime nazioni del mondo. Un percorso, insomma, che si poteva e si doveva imitare, perché basato su intelligenza e impegno quotidiano e non sul ruolo messianico dell'imprenditore. L'Eni è rimasta in pratica l'unica grande impresa nazionale, in Italia esistono oggi qualche centinaio di medie imprese che sono leader globali all'interno della propria nicchia di prodotto; tuttavia è praticamente impossibile ritrovare nel paese un progetto industriale in grado di raccogliere attorno alla propria espansione impegno politico, energie intellettuali, cognizioni economiche e sapere tecnico – scientifico in maniera paragonabile a quando l'Eni di Mattei*

[26] E. MATTEI, *Conferenza stampa presso l'Associazione della stampa estera*, Roma 14 febbraio 1962, in Id., *op. cit.*, p. 828.
[27] M. VERDENELLI, *I settemila eredi del Fondatore: conversazione con Giuseppe Accorinti, l'ultimo degli "enfants di Mattei"*, in *LA NOTIZIA.net*, Grottammare 5 giugno 2019, pp. 2-4. Si tratta di un periodico *on line* marchigiano in cui Giuseppe Accorinti veniva intervistato sull'eredità in termini di tecnostruttura lasciata da Mattei all'Eni.

calamitava giovani promettenti ansiosi di mettersi alla prova nello strano mondo del petrolio»[28].

[28] D. POZZI, *op. cit.*, pp. 508-509.

Abstract

LEONARDO GIORDANO, Statalismo o sussidiarietà?

Questo articolo tratta dell'origine e della nascita di Eni, l'Ente nazionale idrocarburi italiano, il cui fondatore e primo capo, Enrico Mattei, sfidò l'oligopolio delle "Sette sorelle", cioè le maggiori compagnie petrolifere del mondo durante il secondo dopoguerra. L'autore, Leonardo Giordano, che ha di recente pubblicato una biografia di Enrico Mattei, mira a dimostrare come l'Eni non possa essere considerata come un esempio di *holding* nazionalizzata e pubblica su base "socialista" secondo le accuse gli furono fatte. L'Eni voleva solo fornire alla industria italiana in via di sviluppo energia a costi più bassi di quelli fatti dalle "Sette sorelle". Le radici culturali di questa impostazione erano "sussidiarie", come nella dottrina sociale della Chiesa cui Mattei era devoto.

Parole chiave: idrocarburi; energia; Ente; statalismo; sussidiarietà.

LEONARDO GIORDANO, State control or Subsidiarity?

This article deals with the origin and the birth of Eni, the Italian national company for hydrocarbons, whose founder and first head, Enrico Mattei, challenged the oligopoly of "the Seven sisters", that is the major oil companies in the world during the second post-war years. The author, Leonardo Giordano, who has recently published a biography of Enrico Mattei, aims at showing as the Italian company cannot be considered like an example of nationalised, public holding on "socialist" basis, as he was charged of. Eni only wanted to provide the developping Italian industry with power at costs lower than those offered by "the Seven sisters". The cultural roots of this task were subsidiary, like in the social doctrine of the Church to which he was particularly devout.

Key words: hydrocarbons; power; Authority; State control; subsidiarity.

COMITATO DI VALUTAZIONE

Prof. Avv. Gianni Ballarani, Prof. Luigi Barbieri, Prof. Francesco Botturi, Dott. Antonio Casciano, Prof. Avv. Angelo Contrino, Prof. Avv. Alessandro di Majo, Prof. Avv. Francesco Farri, Avv. Giuseppe Gallenca, Prof. Avv. Giovanni Giacobbe, Prof. Armando Lamberti, Dott.ssa Lucia Leoncini, Prof. Avv. Carmelo Leotta, Prof. Giacomo Samek Lodovici, Dott. Giuseppe Marra, Prof. Mauro Paladini, Prof. Avv. Filippo Vari, Prof. Aldo Rocco Vitale.

GLI AUTORI

CARD. MAURO PIACENZA, Penitenziere Maggiore

MAURO RONCO, Avvocato in Torino e Professore Emerito di Diritto Penale, Università degli Studi di Padova

DOMENICO AIROMA, Procuratore della Repubblica di Avellino

ANGELO CONTRINO, Avvocato e Professore Ordinario di Diritto tributario, Università Bocconi di Milano

FRANCESCO FARRI, Avvocato in Arezzo e Professore Associato di Diritto Finanziario, Università degli Studi di Genova

ANGELO SALVI, Avvocato in Roma

ANTONIO CASCIANO, Dottore di ricerca in Etica e Filosofia politico-giuridica, Università degli Studi di Salerno

LEONARDO GIORDANO, Saggista e cultore di Storia contemporanea

SOMMARIO

Fascicolo 2-2022

Pag.

In questo numero 3
di Mauro Ronco

Sezione Atti 5

Convegno del Centro Studi Livatino del 25 novembre 2022 "*La tutela del segreto del confessore e del difensore*"

La tutela del segreto del confessore 6
di Mauro Piacenza

La tutela del segreto del difensore 15
di Mauro Ronco

1. Una breve premessa storica – 2. I valori in gioco nella tutela del segreto – 3. L'oggetto del segreto professionale dell'avvocato – 4. L'erosione del segreto professionale dell'avvocato – 5. La testimonianza del difensore contro l'assistito – 6. Brevi conclusioni.

Obbligo di denunzia, dovere di testimoniare e segreto ministeriale. Una questione di libertà 29
di Domenico Airoma

1. La rivoluzione copernicana del processo accusatorio – 2. L'obbligo di denuncia – 3. Il dovere di testimoniare – 4. *Deroghe* al dovere di testimoniare – 5. Presupposti e condizioni della deroga – 6. La valutazione del giudice – 7. I recenti orientamenti giurisprudenziali – 8. Le ragioni di un attacco – 9. Rimedi discutibili – 10. Una colpa di *appartenenza* – 11. Quali scenari futuri.

Sezione Studi 43

Giustizia tributaria: una riforma da completare 44
di Angelo Contrino, Francesco Farri, Angelo Salvi

1. Introduzione: sul bisogno storico di una riforma della giustizia tributaria in Italia – 2. La professionalizzazione del giudice tributario di merito: la creazione di una nuova magistratura speciale – 3. La limitata e incompiuta riforma della "Cassazione tributaria" – 4. Le correlate riforme del processo tributario: l'introduzione della testimonianza – 5. La regola speciale sull'onere della prova – 6. Le modifiche in tema di mediazione e conciliazione – 7. La definizione delle liti pendenti in Cassazione.

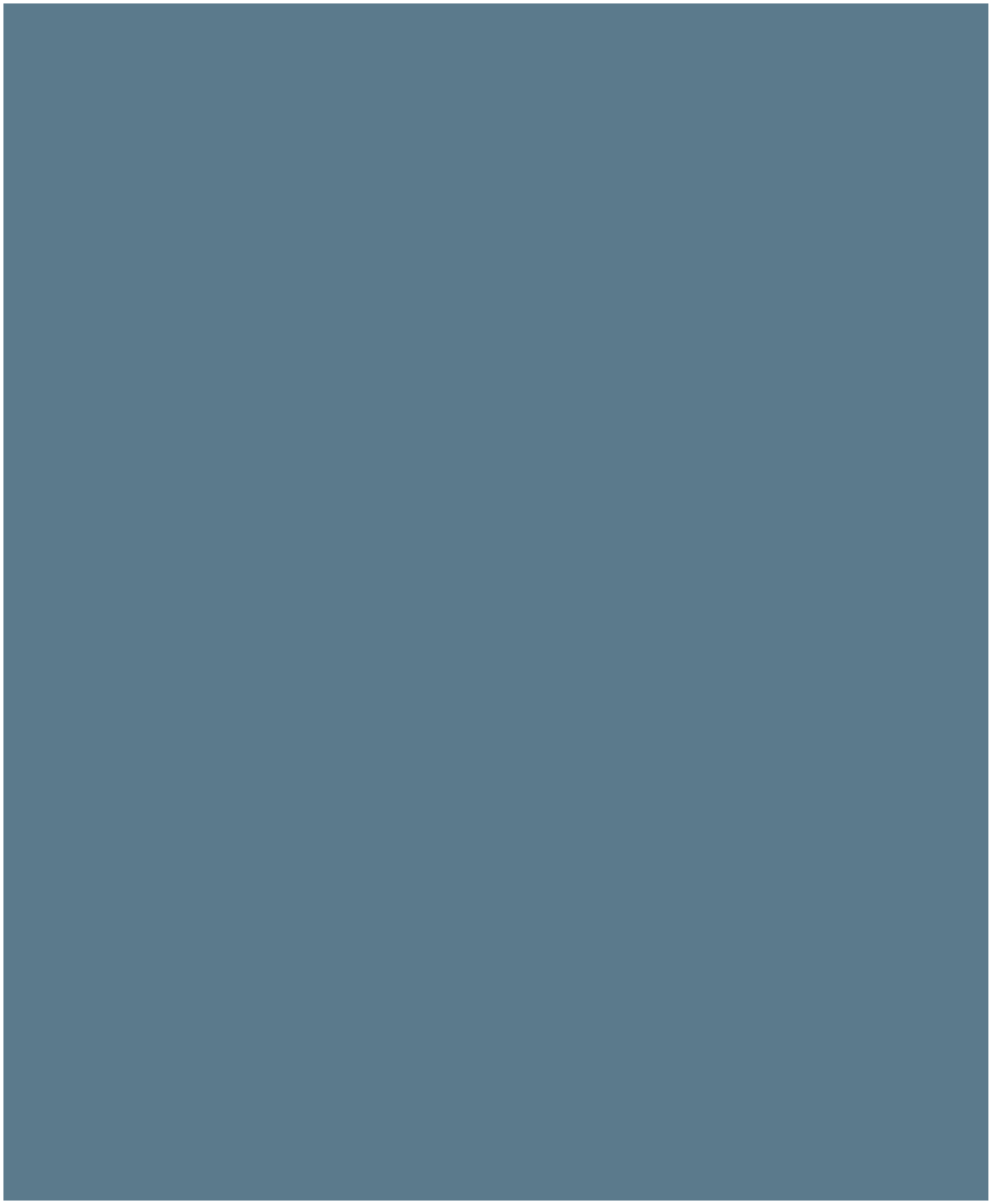
Pornografia e giovani. Una nuova piaga socio-antropologica 86
di Antonio Casciano

1. Crescere in un mondo con la pornografia a portata di *click* – 2. Qualche dato su pornografia ed universo giovanile – 3. Le conseguenze della massiccia esposizione dei giovani all'universo pornografico – 4. I possibili rimedi alla deriva liberticida in atto.

Statalismo o sussidiarietà? 97
di Leonardo Giordano

Comitato di valutazione 109

Autori 110



ISSN 2611-5476