LA NUOVA GIURIDICA

FLORENCE LAW REVIEW

ISSN 2974-5640

2025 1

verità



GENERAL INFORMATION

La Nuova Giuridica - Florence Law Review is a student-run, peer-reviewed, open access journal published by the University of Florence, Department of Legal Studies. The Journal is published twice a year (all year around).

Publication number E-ISSN 2974-5640. The Journal is hosted and maintained by OJS/PKP.

ADDRESS

La Nuova Giuridica - Florence Law Review
c/o University of Florence, Department of Legal Studies
Via delle Pandette, 32
50127 Firenze (Italy)
Email
lanuovagiuridica@giurisprudenza.unifi.it
Website
https://riviste.fupress.net/index.php/nuovagiuridica/index

SUBMISSIONS

La Nuova Giuridica - Florence Law Review welcomes submissions of articles, essays, and book reviews. Contributors are invited to submit their pieces via online form.

Please visit our website for further information.







Scientific Board

Prof. Chiara Cudia University of Florence

Prof. Chiara Favilli University of Florence

Prof. Ilaria Pagni University of Florence

Prof. Irene Stolzi University of Florence

Prof. Simone Torricelli University of Florence

Prof. Giuseppe Guizzi University of Rome "Tor Vergata"

Prof. Alfons Aragoneses University of Barcelona

Prof. Andrea Schneider Yeshiva University

Prof. Michal Alberstein University of Tel-Aviv

Prof. Filippo Danovi University of Milan-Bicocca

Prof. Tommaso Greco University of Pisa

Prof. Andrea Biondi King's College

Prof. Filippo Valguarnera University of Gothenburg

Prof. Michele Graziadei University of Turin

Prof. Sebastian Martin University of Seville

Prof. emeritus Pietro Costa University of Florence

Prof. emeritus and President emeritus

of the Italian Constitutional Court

Paolo Grossi† University of Florence

Prof. emeritus Francesco Carlo Palazzo University of Florence

Prof. emeritus Domenico Sorace University of Florence

Prof. emeritus Vincenzo Varano University of Florence

Prof. emeritus Giuseppe Vettori University of Florence

Editorial Board

Prof. Tommaso Greco University of Pisa

Prof.ssa Silvana Dalla Bontà University of Trento

Prof. Andrea Simoncini University of Florence

Prof.ssa Paola Lucarelli University of Florence

Editorial Team

Editor-in-chief

Prof. Chiara Cudia University of Florence

Direttore responsabile

Avv. Giampaolo Di Marco

Managing editors

Irene Ceccatoni (founding member) University of Florence
Ginevra Detti (founding member) University of Florence

Giulia Lari (founding member) University of Florence

Lapo Montelatici (founding member) University of Florence

Francesco Maria Simoncini (founding member) University of Rome "La Sapienza"

Lorenzo Tazzini (founding member) University of Florence

Duccio Bongiovanni European University Institute

Natalìa Cecconi University of Turin
Federico Fidanza University of Padua
Marco Guglielmini University of Florence

Giacomo Sequi University of Campania "Luigi Vanvitelli

Administrative and tax law

Journal editor - Giacomo Sequi University of Campania "Luigi Vanvitelli"

Vice journal editor - Lorenzo Ricci University of Tuscia

Sara Ammavuta University of Florence Bruno Ballerini "Roma tre" University

Criminal law

Journal editor - Giulia Lari University of Florence

Vice journal editor - Lorenzo Tazzini University of Florence

Vice journal editor - Federico Valente Bagattini University of Florence

Ginevra Detti University of Florence

Gianluca Fini University of Florence

Constitutional, EU and international law

Journal editor - Duccio Bongiovanni University of Florence

Vice journal editor - Lapo Montelatici University of Florence

Lorenzo Corsi University of Florence

Nicole Fenti University of Florence

Francesca Iacopozzi University of Florence

Lorenzo Nencini University of Florence/University of

Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Caterina Neri University of Florence

Private Law

Journal editor - Federico Fidanza University of Padua

Vice journal editor - Elisa Verdelli University of Florence

Natalìa Cecconi University of Turin

Camilla Freda University of Florence

Davide Graziuso University of Florence

Ermelinda Kurtulaj University of Florence

Alice Landi University of Florence

Francesco Maria Simoncini University of Rome "La Sapienza"

Edoardo Zanasi University of Florence

History and philosophy of law

Journal editor - Marco Guglielmini University of Florence

Vice journal editor - Irene Ceccatoni University of Florence

Matteo Giuliani University of Florence

Matteo Paolanti University of Siena

Francesco Saverio Tavaglione University of Liège/University of Florence

Francesco Nicola Vestrini University of Florence

Graphic Designer

Arch. Emanuele Cremona

INDICE

| Editoriale I |
|---|
| * |
| R. Bianchetti, Mass media, rappresentazione della criminalità, processi mentali e |
| costruzioni di verità di comodo1 |
| * |
| F. D'Angelo, La verità e le sue declinazioni nel diritto della crisi dell'impresa 19 |
| A. Morrone, M. Celeghin, Il "segreto di Stato": un capitolo del rapporto |
| costituzionale tra verità, pubblicità, segreto e sicurezza 32 |
| R. Orlandi, Il processo penale e le sue verità |
| * |
| L. Montelatici, Le cronache di Francia. Un fallimento della legislazione elettorale |
| a doppio turno, una riproposizione della "coabitazione" oppure una riedizione |
| dell'irresponsabilità presidenziale? |
| G. Ruggiero, Il concetto di verità nel processo canonico: il caso del favor veritatis |
| |
| * |
| T. Mucci, Neurotecnologie e processo penale. Una nuova frontiera del progresso |
| tecnologico |
| Maestri |
| J. Nieva-Fenoll, Ricordi di Michele Taruffo |
| Spazio aperto |
| G. Carofiglio, Elogio dell'ignoranza e dell'errore: intervista a Gianrico Carofiglio |
| |





VERITÀ

La Nuova Giuridica presenta ai lettori il primo volume dell'anno duemilaventicinque e, con esso, il dittico più audace della sua giovane vita.

Dopo aver gettato un ponte verso il mondo delle scienze "dure", con la pubblicazione dei numeri su "spazio" e "tempo", proponiamo oggi al pubblico un numero dal sentore più filosofico: i nostri Autori si sono cimentati col tema della *Verità*.

Il volume odierno anticipa la prossima pubblicazione, destinata a vedere la luce entro la fine dell'anno, sulla nozione, diversa ma inestricabilmente connessa, di *Memoria*.

Una volta tanto, evitiamo, in questa sede, di avventurarci in affrettate riflessioni sull'oggetto della pubblicazione. Gli Autori che ospitiamo nel numero sapranno guidare il lettore nei meandri del complicato tema.

Vorremmo, invece, dedicare questo Editoriale a due sentiti ringraziamenti.

Il primo è dedicato a tutti gli Studiosi che hanno deciso di "scommettere" su La Nuova Giuridica, contribuendo alla crescita della Rivista attraverso il dono delle loro pubblicazioni oppure accettando di partecipare agli organi della stessa.

Al lungo elenco di eminenti personalità da ringraziare - da Paolo Grossi a Giuliano Amato - si aggiunge il nome di Gianrico Carofiglio, intervistato dalla nostra Redazione per questo numero.

Il secondo ringraziamento è rivolto all'intera comunità scientifica che, virtualmente rappresentata dall'"Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca", ha ritenuto di conferire a *La Nuova Giuridica* il titolo di "Rivista scientifica".

Come i lettori potranno immaginare, si tratta di una grande responsabilità per tutti noi. Siamo però fiduciosi di riuscire a non deludere le aspettative del "mondo" che oggi ci accoglie.

La Rivista camminava ieri, e camminerà domani, sospinta dal suo cuore pulsante e, per così dire, "operativo": gli Studenti, membra vive della sua Redazione, sempre impegnati in un dialogo libero e franco con gli autorevoli Studiosi che animano gli organi di vertice della Rivista.

Finché questa componente avrà vigore - e i riscontri all'ultima *Call for Editors* non danno ragione di dubitarne - *La Nuova Giuridica* potrà guardare al futuro con fiducia.

Duccio Bongiovanni
Irene Ceccatoni
Natalia Cecconi
Ginevra Detti
Federico Fidanza
Marco Guglielmini
Giulia Lari
Lapo Montelatici
Giacomo Sequi
Francesco Maria Simoncini
Lorenzo Tazzini





MASS MEDIA, RAPPRESENTAZIONE DELLA CRIMINALITÀ, PROCESSI MENTALI E COSTRUZIONI DI VERITÀ DI COMODO

RAFFAELE BIANCHETTI*

La criminalità è un'espressione del comportamento umano ed è un fenomeno sociale in continua evoluzione. La sua rilevazione e la sua prevenzione dipendono dall'individuo e dalla società di cui egli è parte. Riflettere, quindi, sulla discrasia esistente tra rappresentazione mediatica della criminalità e dimensione effettiva della stessa nel più ampio alveo concettuale del tema della verità necessita la trattazione di alcuni aspetti "generali" dell'interazione mass mediatica con la realtà e con i sistemi di controllo sociale e di alcuni aspetti di "dettaglio" che a questo discorso sono strettamente correlati quali, ad esempio, quelli inerenti alla costruzione del pensiero comune sulla criminalità e di una verità di comodo.

Crime is an expression of human behavior and is a constantly evolving social phenomenon. Its detection and prevention depend on the individual and the society of which he or she is a part. Reflecting on the discrepancy between the media representation of crime and its actual extent in the broader conceptual context of the theme of truth requires discussion of some "general" aspects of the interaction of the mass media with reality and with systems of social control, as well as some "detailed" aspects that are closely related to this discourse, such as those inherent in the construction of common thinking about crime and a convenient truth.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Alcuni aspetti d'ordine "generale". – 2.1. *Mass media*: costruttori di realtà e fabbricanti di consenso – 2.2. *Mass media*: promotori di risposte sociali e produttori di realtà. – 2.2.1. (segue): gestori dell'allarme sociale nei confronti della criminalità. – 2.2.2. (segue): condizionatori di effetti diretti ed indiretti sul comportamento umano. – 3. Alcuni aspetti di "dettaglio" ma non secondari. – 3.1. Trasformazione antropologica, sociologica e culturale. – 3.2. Trasformazione esperienziale, abituazione e verità di comodo. – 4. Un mero spunto finale.

1. *Premessa*. – La criminalità è un'espressione del comportamento umano ed è un fenomeno sociale in continua evoluzione. La sua rilevazione e la sua prevenzione dipendono dall'individuo e dalla società di cui egli è parte, così come

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974-5640 \odot 2025 R. Bianchetti. This is an open access article, double blind peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

^{*} Giurista, specialista in Criminologia clinica; docente universitario presso l'Università degli Studi di Ferrara e presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; magistrato onorario presso gli uffici giudiziari di Milano.

dipendono sempre da lui e da alcuni "organi" socio-istituzionali i modi in cui essa viene rappresentata e, di conseguenza, percepita dal resto degli esseri umani. Questo avviene, di solito, a livello micro e macro sociale, ossia quando un fatto reato viene direttamente o indirettamente narrato e/o rappresentato a terzi, poiché, come è noto, vi sono fattori individuali e sociali che incidono sul ricordo, sul vissuto, sulla descrizione e sulla percezione di quanto effettivamente accaduto¹.

Riflettere, quindi, sulla discrasia esistente tra rappresentazione mediatica della criminalità e dimensione effettiva della stessa nel più ampio alveo concettuale del tema della verità² – tema stimolante e per certi versi foriero di mille elucubrazioni – impone, a chi scrive, di trattare, seppur brevemente, sia alcuni aspetti "generali" dell'interazione mass mediatica con la realtà e con i sistemi di controllo sociale, sia alcuni aspetti di "dettaglio" che a questo discorso sono strettamente correlati, quali, ad esempio, quelli inerenti alla costruzione del pensiero comune sulla criminalità e di una verità di comodo nella società contemporanea, dove è evidente che i "nuovi" mezzi di comunicazione di massa hanno assunto un ruolo sempre più preponderante³.

-

¹ Su questi ed altri aspetti inerenti al funzionamento dell'essere umano e, quindi, anche su ciò che concerne la fondatezza della percezione, del ricordo e della narrazione di fatti vedi, tra molti, l'interessante contributo di M. Taruffo, *Conoscenza scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria nel processo penale*, in AA.VV., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, pp. 5 ss. Inoltre, in proposito, vedi ampiamente G. Mazzoni, *Si può credere a un testimone. La testimonianza e le trappole della memoria*, Bologna, 2003; A. D'Ambrosio e P. Supino, *La sindrome dei falsi ricordi. Cosa sono i falsi ricordi, come individuarli e come ridurre il rischio*, Milano, 2014; P. Legrenzi e C. Umiltà, *Molti inconsci per un cervello. Perché crediamo di sapere quello che non sappiamo*, Bologna, 2018.

² Questo, in sintesi, è lo spunto tematico che mi è stato dato dai Direttori della Rivista partendo, ovviamente, dalla consapevolezza che la discrasia tra rappresentazione mediatica della criminalità e dimensione effettiva della stessa sia ormai cosa nota ed ampiamente comprovata dalle numerose ricerche effettuate dagli anni '60 del Novecento in poi e a cui si rinvia per eventuali approfondimenti. ³ Con tale affermazione non si vuole negare, ovviamente, l'esistenza della criminalità ma si intende affermare che i mass media forniscono, spesso e volentieri, un'immagine distorta e non veritiera di alcuni fenomeni criminali. Questo avviene per vari fini, tra cui quelli politici, nell'intento di governare le popolazioni (vedi diffusamente, in proposito, M. Foucault, La "governamentalità", in Aut-Aut, 1978, 167-168, pp. 12 ss.; H. Zipf, Kriminalpolitik. Ein Lehrbuch, Heidelberg, 1980; Z. Bauman, Paura liquida, Roma-Bari, 2010; G. Bronner, La democrazia dei creduloni, Roma, 2016; per una ampia trattazione di questi argomenti sia consentito rinviare, tra molti, a R. BIANCHETTI, La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza, Milano, 2018). Quanto al ruolo preponderante dei media e alle odierne azioni di propaganda si tenga conto che ai mass media "tradizionali" (mezzi industriali, come la stampa, la radio e la televisione) si sono aggiunti i new media, specialmente i social media (mezzi sociali, come i blog e i social network) i quali, a differenza dei primi, si caratterizzano per essere strumenti relativamente a basso costo che permettono a chiunque, anche a soggetti privati, di pubblicare informazioni, di prendere parte a videochat di vario genere, di condividere esperienze drammatiche anche di altre persone, diffondendo via web immagini di ogni tipo, persino di aggressioni, pestaggi o violenze sessuali di gruppo. A ciò si aggiungano le informazioni artefatte e diffuse da algoritmi appositamente progettati per diffondere, attraverso la rete, un certo tipo di immagini e di informazioni false e tendeziose. Al riguardo vedi, tra molti, E. Menduni, I media digitali. Tecnologie, linguaggi, usi sociali, Roma-Bari, 2007; P. Ortoleva, Il secolo dei media. Riti, abitudini, mitologie, Milano, 2009; M. Cavallo e F. Spadoni, I social network. Come internet cambia la comunicazione, Milano, 2010; A.M. Kaplan e M. Haenlein, Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media, in Business Horizons, 2010, 53, pp. 59 ss.; M. Faccioli, Minori nella rete. Pedofilia, pedopornografia, deep web, social network, sexting, gambling, grooming e cyberbullismo nell'era digitale, Vicalvi, 2015; S. MAZZINI, Il lato oscuro dei social network. Come la rete ci controlla e ci manipola, Milano, 2025.

2. Alcuni aspetti d'ordine "generale". – Principiamo, quindi, dagli aspetti d'ordine "generale" e precisamente da quello che concerne l'interazione dei mass media con la realtà e con gli odierni sistemi di controllo sociale al fine di mettere in luce, da subito, la prospettiva di analisi assunta ed alcuni punti fondamentali del discorso⁴.

2.1. Mass media: costruttori di realtà e fabbricanti di consenso. – È stato dimostrato, ormai da tempo, che i mezzi di comunicazione di massa operano, all'interno delle nostre società "evolute", come veri e propri «costruttori di realtà», come potenti «fabbricanti del consenso» e come incisivi fautori di una «cultura del controllo», al punto da fare cambiare profondamente le «relazioni sociali e le sensibilità culturali» di noi tutti rispetto agli altri e a ciò che ci circonda⁶.

Infatti, alcune indagini hanno evidenziato che il cambiamento culturale, oltre che sociale, politico e tecnologico delle moderne "società assicuranti" – vale a dire quelle che nell'arco degli ultimi decenni «governano il rischio» e «garantiscono, in qualche modo di diritto, la sicurezza dei propri membri dall'eventualità di conseguenze negative e/o dannose»⁷ – sia dipeso precipuamente dall'impiego, sempre più oculato e massiccio, dei *mass media*, in particolare della televisione nelle sue varie "declinazioni"⁸, che della cultura è ormai una componente essenziale⁹; essa, infatti, è massimamente in grado di incidere sia sulle capacità cognitive e rappresentative del mondo reale – attraverso, ad esempio, la

⁴ In estrema sintesi, la prospettiva di analisi assunta può ritenersi fortemente critica nei confronti del sistema massmediale. Per essere espliciti, ci si pone dalla parte di coloro che pensano che la comunicazione di massa, benché sia il fulcro della modernizzazione e si mostri essere all'apparenza liberale ed alquanto democratica, abbia in verità un'anima paternalistica, utile a sviluppare, anche con distorsioni o enfatizzazioni della realtà, modelli di gestione eterodiretti, per mezzo dei quali essa tende ad omologare, su pseudo-valori, la cultura di massa e a governare, su soluzioni per lo più simboliche, la cosiddetta coscienza collettiva.

⁵ W. Hassemer, Il diritto attraverso i media: messa in scena della realtà?, in Ars Interpretandi - Annuario di ermeneutica giuridica, 2004, 9, pp. 147 ss., p. 159.

⁶ Garland, nell'individuare le ragioni delle recenti trasformazioni sociali, afferma che la rivoluzione televisiva di questi anni ha comportato «un cambiamento fondamentale nella nostra percezione della società, delle autorità e di noi stessi» (D. Garland, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2004, pp. 171-174).

⁷ R. Castel, *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Torino, 2004, p. 5, il quale ritiene che l'insicurezza rappresenta, in larga misura, «il rovescio della medaglia di una società che garantisce sicurezza» (*ibidem*).

⁸ Ai tradizionali mezzi di comunicazione di massa si sono aggiunti, negli ultimi decenni, nuovi tipi di *media*, che sono maggiormente personalizzabili, diversificabili ed interattivi. La rapida e continua crescita dei *new media* non comporta, però, il declino di quelli classici: anzi, questi ultimi sono costantemente integrati e potenziati per essere adeguati alle caratteristiche dei nuovi arrivati (si pensi, ad esempio, alla *smart* TV o alla TV *on demand*).

⁹ La televisione, in Italia, gode di un'utenza complessiva stabile che, negli ultimi anni, è sempre stata superiore al 92% della popolazione. Per ragguagli vedi i *Rapporti Censis-Ucsi sulla comunicazione* degli ultimi anni. In particolare, dal 20° *Rapporto Censis sulla comunicazione*. *I media e la libertà* (2025) https://www.censis.it/comunicazione/i-media-e-la-libertà-o, data ultima consultazione 22.09.2025, si evince che l'utenza totale della televisione registra, da un lato, una lieve flessione, passando dal 95,9% del 2023 al 94,1% del 2024 (-1,8%) – calo che coincide esattamente con quello della TV tradizionale (il digitale terrestre) – e, dall'altro, un incremento per quel che concerne tutte le altre TV: «la TV satellitare raggiunge il 47,7% (+2,6%), la TV via internet (web TV e smart TV salgono al 58,4% di utenza, con un +2,3% in un anno) e la mobile TV, che con un +1,4% si attesta al 35,0%».

selezione quantitativa e qualitativa degli orizzonti stessi dell'informazione¹o –, sia sul piano della riorganizzazione valoriale e della costruzione del consenso sociale – con la manipolazione della paura e la strumentalizzazione delle risposte politiche in tema di contrasto alla delinquenza, di modelli di giustizia e di caratteristiche del sistema sanzionatorio¹ –.

Di fatto, è proprio nell'ambito della criminalità – che da sempre smuove nell'uomo vasti e spesso incontrollabili intrecci di dinamiche emotive e irrazionali, suscitando interessi profondamente ambivalenti e promuovendo ovvie e comprensibili richieste di giustizia, di punizione, di riparazione e di difesa sociale – che i *media* ricoprono un ruolo del tutto decisivo. Essi, per l'appunto, non solo rinforzano costantemente gli stereotipi sociali esistenti (ove si considerino l'enfatizzazione delle notizie e l'esaltazione dei toni emotigeni in merito, ad esempio, ad alcuni fenomeni delittuosi)¹², ma incidono anche sulla rappresentazione collettiva circa il reale andamento della criminalità e di tutto quanto ad essa si correla, funzionamento del sistema penale compreso¹³.

2.2. Mass media: promotori di risposte sociali e produttori di realtà. – Del resto, i mezzi di comunicazione di massa, a "braccetto" con la politica, operano attivamente all'interno della nostra società e sono, a tutti gli effetti, dei veri e propri promotori di risposte sociali. Risposte che, di solito, non sono risolutive del problema emerso ma sono solo di tipo simbolico, cioè volte a rassicurare, in maniera meramente psicologica, i singoli individui attraverso la ricerca di una sensazione delimitativa dei confini esistenti tra il "bene" e il "male", tra il "giusto" e l'"ingiusto", tra il "conforme" e il "difforme", tra ciò che si considera "sicuro" e ciò che ci disturba in quanto percepito come "deviante" e "pericoloso".

_

¹⁰ Particolarmente significativa a questo proposito è la teoria dell'agenda-setting (E. Shaw, Agenda-Setting and Mass Media Communication Theory, in Gazette (International Journal for Mass Communication Studies), 1979, 2, pp. 96 ss.) che dimostra come le persone propenderebbero a fare proprio, ovvero a non conoscere, ciò che i media includono o escludono dalla comunicazione, e come le stesse conferirebbero all'oggetto dell'informazione un'importanza direttamente correlata e proporzionata all'enfasi con cui le singole notizie vengono riportate.

[&]quot;Vedi, tra molti, C.E. Paliero, La maschera e il volto. Percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2006, 2, pp. 467 ss.; G. Giostra, Processo penale e mass media, in Criminalia. Annuario di scienze penalistiche 2007, 2008, pp. 57 ss.; T. Padovani, Informazione e giustizia penale: dolenti note, in Diritto penale e processo, 2008, 6, pp. 680 ss.; E. Bruti Liberati, Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione, Milano, 2022.

¹² Cfr, in merito, E. Calvanese, *Pena riabilitativa e mass media. Una relazione controversa*, Milano, 2004 ed ampiamente i contributi contenuti in *La televisione del crimine - Atti del convegno 15-16 maggio 2003*, a cura di G. Forti e M. Bertolino, Milano, 2005. Inoltre, vedi anche M. Buonanno, *La fiction italiana. Narrazioni televisive e identità nazionale*, Roma-Bari, 2012.

Il diritto penale, osserva Hassemer, è strettamente collegato alle opinioni e agli umori della gente comune, alle aspettative sociali e al vissuto individuale e collettivo delle esperienze umane quotidiane tanto che esso è chiamato costantemente a convivere con queste «false rappresentazioni» del reale che ne condizionano, più o meno in maniera incisiva, la fisionomia e l'operatività (W. Hassemer, *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale*, Bologna, 2012, pp. 25 ss.). Del resto, il legislatore e chi si occupa di politica criminale «presta attenzione alle opinioni e agli umori della gente comune, e sa bene che una politica penale popolare o anche populista consente di conquistare i voti degli elettori» e di mantenere buona parte del consenso sociale (ivi, p. 12).

In altre parole, i *media* sono per certi versi la semantica della società moderna, nel senso che essi rappresentano la memoria e, di conseguenza, la pietra angolare per la costruzione sociale del mondo e, quindi, dell'intera realtà. Essi instillano costantemente bisogni, richieste, frustrazioni e irrequietezza nelle persone, al fine di "tenere desto" – per così dire – il desiderio di una realtà diversa entro la quale risulta possibile trovare qualche soddisfazione e rassicurazione esistenziale.

Secondo Luhmann, infatti, l'attuale funzione dei *mass media* e dei *social media* non sta affatto nell'aumento delle conoscenze o della socializzazione delle persone, bensì in una costante attività circolare d'interpretazione e di produzione della realtà¹⁴. Una realtà, aggiunge Silverstone, che viene a situarsi in un mondo nuovo, diverso, modellato e confezionato *ad hoc*, dove ciò che viene rappresentato dai *media* si sovrappone a quello effettivamente reale e dove l'approfondimento conoscitivo e l'esperienza diretta delle cose sono sempre più prive di significato, in quanto molti prediligono e fanno riferimento all'apparenza, cioè «a quello che si vede, legge ed ascolta attraverso i *media*» per costruirsi un'immagine del mondo e per giustificare «il proprio agire nella realtà» e, quindi, anche le proprie reazioni individuali e collettive dinanzi alle rappresentazioni dei fenomeni criminali¹⁵.

Difatti, spesso e volentieri, la realtà concreta e "reale", ossia quella che caratterizza oggettivamente il nostro ambiente personale di vita e di confronto, viene a mescolarsi e a confondersi con quella mediale e "virtuale", ovverosia con quella fittizia, astratta ed artificiale¹⁶, così sviluppando, nel soggetto, una dimensione esperienziale fatta di realtà e rappresentazione. Questa dimensione è in grado di distorcere i livelli soggettivi dell'esperienza maturata e di comportare ripercussioni importanti sul piano esistenziale del singolo soggetto, specialmente in relazione al suo profilo culturale, al tipo di comportamenti e di reazioni sociali¹⁷.

1/

¹⁴ N. Luhmann, *La realtà dei mass-media*, Milano, 2000, in particolare pp. 117 ss. Inoltre, sul tema, cfr. *L'apparenza e l'appartenenza. Teorie del marketing politico*, a cura di A. Mellone e B.I. Newman, Soveria Mannelli, 2004, spec. pp. 76 ss.; L. Mori, *Il marketing politico e il consenso in democrazia*, in *Iride*, 2011, 3, pp. 563 ss.; M. Cacciotto, *Il nuovo marketing politico. Vincere le elezioni e governare al tempo della politica veloce*, Bologna, 2019.

¹⁵ R. Silverstone, *Perché studiare i media?*, Bologna, 2002, p. 8.

¹⁶ La virtualità è una caratteristica intrinseca della medialità. Dall'analisi etimologica del termine si evince che l'aggettivo "virtuale" descrive, nella sua ambiguità semantica, sia una cosa fantastica, progettata e simulata, sia una percezione reale ottenuta artificialmente. In particolare, nel suo significato filosofico, esso evoca anche l'idea di un qualche cosa che esiste solo in potenza, che non si è ancora realizzato e che quindi è solo teorico (ossia che non attiene ai fatti reali, è solo formale e nominale) ed astratto (vale a dire che è staccato dalla realtà, che dipende o è concepito dal pensiero).

¹⁷ Queste ripercussioni, divenute oggetto di numerosi contributi scientifici in materia, verranno analizzate più approfonditamente nel corso dei capitoli successivi. Per ora sia sufficiente riflettere su come le romanzate rappresentazioni mediatiche riescano a sostituire, di fatto, le reali narrazioni del mondo, quali, ad esempio, la storia e le religioni. Tali effetti riescono ad ottenere, seppure nel tempo, risultati importanti, come creare credenze collettive e condizionare gli atteggiamenti individuali. Cfr., in proposito, M. Kubaczek, *Zur Entwicklung der Imaginationsmaschinen: Der Text als virtuelle Realität,* in *Faultline*, 1992, 1, pp. 82 ss.; Luhmann, *La realtà*, cit., pp. 137 ss.; E. Cheli, *La realtà mediata. L'influenza dei mass media tra persuasione e costruzione sociale della realtà*, Milano, 2002, pp. 124 ss.; J. Baudrillard, *Simulacri e impostura. Bestie, beaubourg, apparenze e altri oggetti*, Milano, 2008, pp. 45 ss.

Tra i molti studi effettuati in merito all'influenza esercitata dalla realtà mediata, due risultano essere di particolare interesse ai nostri fini.

Il primo, quello di Lippmann, ha palesato come le caratteristiche del mondo reale abbiano spesso uno scarso rapporto con le opinioni maturate dalle persone riguardo a quello stesso oggetto. In particolare, con questo studio, egli ha dimostrato, mediante l'analisi della funzione della carta stampata nella costruzione di significati, che le interpretazioni mediatiche degli eventi possono alterare in maniera rilevante la percezione della realtà delle persone e, quindi, anche i loro comportamenti. Secondo questa teoria, infatti, le persone agiscono sulla base di una situazione che credono effettivamente reale, poiché descritta dai *media*, ma che in verità non è così accaduta, dato che molto spesso significati e interpretazioni mediatiche corrispondono solo in parte a quello che è realmente successo¹⁸.

I risultati di questa ricerca, operata di fatto solo sulla carta stampata – in riferimento, ovviamente, all'industria dell'informazione esistente all'epoca della sua effettuazione –, hanno trovato poi conferma in numerosi studi successivi che sono stati effettuati, con le stesse modalità, su altre tipologie di *media*. In modo particolare, tra molti, si ricorda il lavoro di Kurt e Gladys Lang, i quali sono riusciti a dimostrare empiricamente come i fatti reali differissero in maniera molto consistente rispetto alle interpretazioni degli eventi che la televisione aveva fornito al pubblico¹⁹.

Il secondo studio in tema di realtà mediata che ci interessa qui evidenziare è quello operato da Gerbner sugli effetti della violenza divulgata dai *media*²⁰. Dopo un lungo periodo di "gestazione", caratterizzato da rilevazioni numeriche e da costanti operazioni annuali di monitoraggio, questo lavoro ha consentito l'elaborazione sia di un modello teorico sia di una strategia empirica per studiare il reale impatto della violenza televisiva sulle credenze della gente. Egli, infatti,

_

La teoria di Lippmann è stata una delle prime formulazioni teoriche riguardanti il ruolo delle comunicazioni di massa nella costruzione dei significati. Il punto centrale di questa teoria risiede proprio nel fatto che, molto spesso, le descrizioni fornite dalla stampa sono fuorvianti e creano nella nostra testa delle immagini del mondo distorte se non addirittura false (W. Lippmann, *Opinione pubblica. La democrazia, gli interessi, l'informazione organizzata*, Roma, 2004, pp. 5 ss.). Non bisogna pensare però che i *mass media* deliberatamente vogliano creare illusioni o dare messaggi ingannevoli ai destinatari, perché in siffatto sistema comunicativo sono molti gli elementi che entrano in "gioco". Di fatto, osserva Papuzzi, benché i codici etici del giornalismo sottolineino che le notizie debbano essere riportate con oggettività, equilibrio, esattezza, esistono molteplici fattori che agiscono sulla selettività e sulla distorsione delle notizie stesse. Tra questi vi sono, soprattutto, gli interessi economici e quelli politici (A. Papuzzi, *Professione giornalista. Tecniche e regole di un mestiere*, Roma, 2010, in particolare pp. 8 ss.).

¹⁹ Per ragguagli vedi K. Lang e G.E. Lang, *The Unique Perspective of Television and its Effect: A Pilot Study*, in *American Sociological Review*, 1953, 1, pp. 3 ss. Per indagini più recenti vedi, ad esempio, R. Eugeni e A. Bellavita, *Espropriazione senza mandato. La rappresentazione del crimine nella fiction, nell'intrattenimento e nei programmi di approfondimento televisivi*, in *La televisione del crimine*, a cura di Forti e Bertolino, cit., pp. 241 ss.; H. Kania, *La rappresentazione televisiva del crimine e la costruzione delle realtà soggettive*, in *La televisione del crimine*, a cura di Forti e Bertolino, cit., pp. 359 ss.

 $^{^{20}}$ G. Gerbner, Violence in Television Drama: Trends and Symbolic Functions, in Television and Social Behavior. Vol. I – Media Content and Control, a cura di G.A. Comstock e E. Rubinstein, Washington DC, 1972, p. 28 ss.

attraverso il meccanismo del "mainstreaming", ovvero il processo di formazione di una corrente di pensiero dominante in merito ad una determinata questione, è riuscito a dimostrare come i «contenuti della televisione», vale a dire la sostanza dei messaggi forniti da tale mezzo, riescano di fatto a «coltivare le credenze degli individui»²¹ e a condizionare i loro atteggiamenti.

In particolare, in base ad alcune specifiche rilevazioni, Gerbner ha evidenziato come la violenza mostrata in televisione sia in grado di aumentare concretamente nelle persone il sentimento di paura nei confronti di una criminalità non astratta e lontana (come ad esempio potrebbe essere un certo tipo di inquinamento ambientale) ma prossima e vicina al proprio ambiente di vita, condizionandone di fatto il pensiero e le reazioni.

Secondo l'Autore – ma sul punto torneremo più avanti – il mondo ritratto in video è "solo" una mera rappresentazione grossolana della realtà; esso, però, condiziona significativamente la conduzione effettiva della vita quotidiana²². Egli, infatti, ha dimostrato che il delitto commesso con violenza in televisione ha una frequenza dieci volte superiore a quella della vita reale e che coloro che sono assidui telespettatori, facendosi un'idea esagerata dell'incidenza della violenza attorno a loro, tendono a ritirarsi dalla vita sociale e a sviluppare diffidenza verso gli altri²³.

Un risultato davvero inquietante che, da un lato, ci riconduce al tema della discrasia esistente tra rappresentazione mediatica della criminalità e dimensione effettiva della stessa e, dall'altro lato, ci porta ad effettuare alcune ulteriori riflessioni sulla stretta correlazione, in tema di reazione sociale, tra gli aspetti della rappresentazione mediatica del crimine e il senso di sicurezza/insicurezza che ne deriva. In altre parole, ci invita a riflettere sulla gestione politica dell'allarme sociale nei confronti della criminalità e sugli effetti, diretti ed indiretti, che ne derivano.

2.2.1. (segue): gestori dell'allarme sociale nei confronti della criminalità. – Del resto, è del tutto evidente che nelle nostre "società assicuranti" l'allarme sociale dipende prevalentemente da fattori emotivi, transeunti e contingenti che risultano essere connessi, in una certa maniera, con le rappresentazioni fenomeniche della criminalità e di quanto ad essa si correla. L'allarme sociale si rapporta quindi, in una qualche misura, con l'andamento numerico dei fenomeni criminali e con le variazioni, anche temporali, dei tassi di criminalità, più precisamente, con quanto

-

²¹ G. Gerbner e L. Gross, *Living with Television: The Violence Profile*, in *Journal of Communication*, 1976, 2, p. 173.

²² Gerbner, Violence in Television Drama, cit., pp. 61 ss.

²³ Ibidem. Inoltre, su questi aspetti, v. anche G. Gerbner, L. Gross, M. Morgan et al., Living with Television: The Dynamics of the Cultivation Process, in Perspectives on Media Effects, a cura di J. Bryant e D. Zillmann, Hillsdale, 1986, pp. 17 ss.; D.L. Altheide, Mass Media, Crime and the Discourse of Fear, in Hedgehog Review, 2003, 3, pp. 9 ss.; D. Jermyn, Crime Watching. Investigating Real Crime TV, London-New York, 2007, pp. 19 ss.; V. Callanan e J.S. Rosenberger, Media, Gender, and Fear of Crime, in Criminal Justice Review, 2015, 3, pp. 322 ss. Sul punto, è interessante anche l'analisi effettuata da G. Scomazzon, Crimine, colpa e testimonianza. Sulla performatività documentaria, Milano, 2021.

di essi viene reso noto, comunicato e diffuso in proposito dai mezzi di comunicazione di massa.

Infatti, dagli addetti ai lavori è risaputo, in primo luogo, che il punto di partenza costituito dai dati statistici ufficiali – un punto di partenza apparentemente neutro ed oggettivo²⁴ – non rappresenta affatto quella che è la consistenza complessiva della criminalità "reale", ossia quella che è effettivamente commessa nella realtà, ma solamente la criminalità "registrata", cioè quella che scaturisce dal numero di reati venuti a conoscenza dell'Autorità giudiziaria tramite denuncia, querela, referto *etc*.²⁵.

In secondo luogo, a seconda dell'uso che viene fatto dei dati statistici ufficiali e del modo con cui le informazioni al riguardo vengono organizzate e diffuse, possono derivare banali travisamenti, semplicistiche deformazioni o, peggio ancora, arbitrarie generalizzazioni circa la consistenza numerica di ristrette tipologie di reati rispetto al complesso dei fenomeni criminosi. Ad esempio, può accadere che alcuni reati siano considerati solo in forza della loro risultanza giudiziaria²⁶, oppure che siano sottorappresentati in ragione dell'incidenza del "numero oscuro"²⁷ o, al contrario, che siano sovrarappresentati perché troppo "illuminati"²⁸: di conseguenza, che siano riportati in maniera distorta, sotto il

Le statistiche ufficiali sono quelle formulate sulla base delle informazioni fornite dalle agenzie di controllo formale e che, dunque, riproducono la c.d. "criminalità registrata". All'interno di questa categoria si distinguono le statistiche di polizia, le statistiche giudiziarie e le statistiche penitenziarie, che «rispecchiano l'oggetto e le modalità di conoscenza 'ufficiale' del crimine propria dei rispettivi organi di rilevazione» (G. Forti, *L'immane concretezza, Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 395). In Italia, la principale fonte di conoscenza ufficiale sulla criminalità è costituita dalle Statistiche giudiziarie penali pubblicate dall'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT – www.istat.it, data ultima consultazione 22.09.2025).

La discrasia numerica tra criminalità "ufficiale" (registrata) e "reale" (effettivamente commessa) dipende da molti fattori: ad esempio, dal fatto che alcune fattispecie delittuose vengono raramente denunciate perché la vittima può non esserne consapevole (ad esempio, le frodi commerciali) o vergognarsene (ad esempio, alcune violenze sessuali) o esserne in qualche modo complice (ad esempio, alcuni reati contro la pubblica amministrazione); oppure, perché il reato viene considerato insignificante o necessita di una querela di parte per essere perseguibile (in alcune ipotesi, ad esempio, di appropriazione indebita, furto e truffa); oppure ancora, perché non esiste una vittima diretta ed immediatamente identificabile (come nei casi dei reati ambientali). Per approfondimenti sul campo "oscuro" della criminalità, vedi, tra molti, Forti, *L'immane concretezza*, cit., in particolare pp. 396-398.

La criminalità conosciuta dall'Autorità giudiziaria ed oggetto di sentenze di condanna, assoluzione o proscioglimento non può essere ritenuta rappresentativa della criminalità "reale", "ufficiale" o "apparente" (vale a dire quella costituita dai crimini che appaiono ma che in realtà non sono stati commessi, come nel caso della simulazione di reato). Questo perché non per tutti i reati, per i quali è iniziata l'azione penale, ha avuto luogo il rinvio a giudizio oppure è stata emessa sentenza di condanna. E questo per tre motivi: a) perché gli autori di alcuni delitti rimangono ignoti; b) perché gli autori sospettati non sono tutti riconosciuti responsabili; c) perché le prove raccolte contro persone sospettate non sono ritenute sufficienti per attribuire a loro la responsabilità penale del fatto antigiuridico contestato. Di conseguenza, la criminalità di rilevanza giudiziaria, da alcuni studiosi denominata "legale", è fuorviante e poco rappresentativa dei fenomeni criminosi.

²⁷ Il "numero oscuro" (*Dunkelziffer*, *dark number*, *chiffre noir*) è costituito dall'ammontare dei reati che non risulta dalle fonti ufficiali. Esso varia nel tempo e nello spazio ed è diverso per ogni fattispecie di reato.

²⁸ La criminalità, a volte, può essere sovrastimata. Questo avviene, per esempio, quando il numero di reati registrati è più elevato di quello risultante dagli accertamenti giudiziari espletati, oppure quando la quantità di reati attribuiti ad una determinata categoria di persone è messa, dai mezzi di

profilo quali-quantitativo, rispetto alla vera realtà dei fatti.

Non a caso, alcuni studiosi, tra cui Lynch, hanno indagato gli effetti di tale distorsione e segnalato come la manipolazione politico-mediatica delle informazioni fornite in tema di criminalità sia in grado di determinare «non solo l'atteggiamento del pubblico verso tale problema, ma anche l'intensità della sua domanda di soluzione»²⁹.

In linea con questo ragionamento, lo psicologo tedesco Harald Kania, facendo riferimento alle insufficienze e alle distorsioni dei metodi di rilevamento tradizionali (statistiche giudiziarie e indagini di vittimizzazione), rileva come, a fianco di una criminalità "reale" e di una "ufficiale", ve ne sia una che è propria delle "nostre menti", ossia una criminalità creata, di giorno in giorno, dalla «lettura dei giornali», dalle «chiacchiere con gli amici e i colleghi», dalla «radio», dal «cinema» ma, soprattutto, dai «programmi televisivi»³⁰.

In questo senso, quindi, la percezione di una ravvicinata presenza della criminalità, la valutazione del rischio individuale di divenire vittima di reati e la strutturazione del suo correlato emotivo, cioè la sperimentazione di un'effettiva paura del crimine, dipendono abbondantemente dal modo con cui le persone si relazionano con la realtà mediatica, di talché il peso della capacità dei mezzi di comunicazione di massa di rappresentare un quadro corretto della criminalità diviene quanto mai fondamentale³¹.

L'allarme sociale, però, è anche un fenomeno reale che dipende, tra l'altro, dalla frequenza con cui certi reati feroci e pericolosi per l'incolumità e la vita individuale vengono concretamente commessi e, specialmente, raccontati. Problema, questo, che ci riporta ancora una volta alla questione della loro corretta informazione, da intendersi sia come giusta spiegazione concettuale sia come notizia del tutto realistica e, quindi, anche al fatto che l'allarme sociale, che dagli

Cultura e Politica, https://www.rivistailmulino.it/a/l-immigrazione-aumenta-davvero-la-criminalit,

data ultima consultazione 22.09.2025).

comunicazione di massa, in particolare risalto. Tutto ciò, ad esempio, è stato rilevato in tema di infanticidio (I. Merzagora Betsos, R. Zoja e F. Gigli, Vittime di omicidio. Fattori di predisposizione alla vittimizzazione, caratteristiche delle vittime, scenari da omicidio a Milano, Milano, 1995) e in tema di reati commessi da stranieri (tra molti, D. Melossi, La sovrarappresentazione degli stranieri nei sistemi di giustizia penale europei e italiano, in Diritto, immigrazione e cittadinanza, 2003, 4, pp. 11 ss.; F. Palazzo, Immigrazione e criminalità. Una lettura di dati statistici, in Diritto penale contemporaneo, https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/PAlazzo_2016c.pdf, data ultima consultazione 22.09.2025; D. Gianmarco e P. Pinotti, L'immigrazione aumenta davvero la criminalità?, in Rivista di

²⁹ M.J. Lynch, *Percezione del reato da parte del pubblico*, in *Trattato di criminologia comparata*, diretto da F. Ferracuti, I, Torino, 1975, p. 201. Inoltre, vedi anche G. Priulla, *Raccontar guai. Che cosa ci minaccia. Che cosa ci preoccupa*, Soveria Mannelli, 2005.

³⁰ Kania, *Kriminalitätsberichte*, cit., p. 361, che a sua volta richiama quanto affermato da M. Walter, *Jugendkriminalität. Eine systematische Darstellung*, Stuttgart, 1995, p. 211.

³¹ Per Walter, la criminalità si manifesta a diversi livelli, che hanno differenti relazioni con la realtà; una di queste relazioni dipende dai *mass media* e dal peso che essi hanno assunto nella vita delle persone (M. Walter, *Gedanken zur Bedeutung von Kriminalität in den Medien*, in *Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag*, a cura di P.A. Albrecht, Köln, 1993, pp. 189 ss.).

eventi prende ovviamente origine, fugge facilmente da qualsivoglia determinabilità obiettiva e, quindi, da ciò che può intendersi verità storica³².

2.2.2. (segue): condizionatori di effetti diretti ed indiretti sul comportamento umano. – In quest'ottica, dunque, l'allarme sociale nei confronti della criminalità viene ad assumere un ruolo fondamentale anche per il legislatore, perché per mezzo di esso egli può condizionare il consenso sociale, smuovere sentimenti profondi di paura, generare ed alimentare stati diffusi di preoccupazione, suggerire determinati tipi di risposte politiche ed istituzionali: ad esempio, può sostenere e motivare il rafforzamento delle più rassicuranti finalità retributive della pena a fronte del costante detrimento di quelle riabilitative e risocializzative³³. Inoltre, per mezzo di esso, e quindi per mezzo della gestione dell'opinione pubblica e del sentimento della paura nei confronti della criminalità, si può condizionare, sempre attraverso l'impiego finalizzato degli stili narrativi o di mirate distorsioni rappresentative, il comportamento individuale e collettivo delle persone, producendo effetti diretti ed indiretti sulla loro quotidianità³⁴.

_

Si ritiene utile ricordare che il concetto di verità è polisemico e foriero di molteplici riflessioni filosofiche, tanto che, da tempo, si possono distinguere almeno cinque concetti fondamentali di verità: 1) la verità come corrispondenza; 2) la verità come rivelazione; 3) la verità come conformità ad una regola; 4) la verità come coerenza; 5) la verità come utilità. Queste concezioni hanno avuto – ed hanno – un'importanza assai diversa nella storia della filosofia, ma sono – e restano – comunque irriducibili, benché diversificate e strettamente interconnesse tra loro. Non è questa la sede per analizzare questi cinque concetti. Per cui, per una sintetica trattazione dell'argomento vedi N. Abbagnano, voce «verità», in Dizionario di filosofia, Torino, 1995, pp. 913 ss. Inoltre, sul tema, vedi ampiamente C. D'Agostini, Introduzione alla verità, Torino, 2011.

³³ Cfr., tra molti, A. De Giorgi, Zero Tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo, Roma, 2000; L. WACQUANT, Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale, Milano, 2000; C. Sotis, D. Pulitano, S. Bonini et al., La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico ruolodelpenalista, inDirittocontemporaneo, https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/DibattitoAIPDP.pdf, data ultima consultazione 22.09.2025; L. Ferrajoli, Il populismo penale nell'età dei populismi politici, in Questione Giustizia, https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-populismo-penale-nell-eta-dei-populismi-politici_ 627.php, data ultima consultazione 22.09.2025; R. BIANCHETTI, Sentimenti, risentimenti e politica criminale: un'indagine quali-quantitativa in tema di legislazione penale compulsiva, in Archivio

https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=93f3fd64-d674-4596-a2f1-ocef369342f7&idarti colo=18604, data ultima consultazione 22.09.2025; D. Brunelli, Del diritto penale percepito e dei suoi Penale-Web, più recenti exploit, Archivio https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=fi6adbcb-31d2-4b10-abea-5806933ca8di&idart icolo=33252, data ultima consultazione 22.09.2025; V. Mongillo, Ordine pubblico e sicurezza nel diritto penale: per un'ecologia concettuale quale viatico di razionalizzazione, in Archivio Penale-Web, https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=9difcaac-1c29-4caa-8a7a-2714ag388af1&idartic olo=48885, data ultima consultazione 22.09.2025; N. MAZZACUVA, L'epoca della straripante "overcriminalization": un possibile (immediato) rimedio, in Rivista Penale Diritto e Procedura, https://www.penaledp.it/l-epoca-della-straripante-overcriminalization-un-possibile-immediato-rimed io/, data ultima consultazione 22.09.2025; E. Tidu, La rinascita di un diritto penale illiberale? Il decreto-legge n. 92/2024 e il decreto-legge n. 48/2025: criticità e spunti per arginare la deriva securitaria, Archivio

https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=31464d62-d581-4b8e-a19b-7b6obba35a97&idar ticolo=48930, data ultima consultazione 22.09.2025. Inoltre, vedi diffusamente le riflessioni contenute in *Radici e prospettive illuministiche nei sistemi penali contemporanei*, a cura di V. Mongillo, M. Caterini, F. Muñoz Conde *et al.*, Pisa, 2025.

³⁴ Numerosi sono gli studi criminologici su questi aspetti che dagli anni Sessanta del Novecento si sono succeduti nel tempo. A grandi linee, alcuni filoni di ricerca si sono occupati delle correlazioni

In più occasioni, infatti, la ricerca empirica si è occupata di come questa forma di paura riesca, di fatto, a produrre conseguenze importanti sia sulla vita quotidiana delle persone sia sul funzionamento sociale di una data collettività, condizionando così a livello psichico e comportamentale un gran numero di individui³⁵.

Innanzitutto, per quel che concerne le ripercussioni psichiche, diversi studi hanno evidenziato come molti dei sentimenti di solitudine, di insicurezza e di sfiducia, che tante persone nutrono nella quotidianità, sono riconducibili proprio a questa forma di paura e, quindi, alle diverse ondate di allarme sociale nei confronti della criminalità³⁶.

Secondariamente, per quanto attiene ai riflessi comportamentali, è stato appurato, sul piano empirico, che nei confronti della paura della criminalità vi possono essere o una reazione di tipo passivo, consistente in atteggiamenti volti a ridurre la propria esposizione al rischio delinquenziale, come evitare luoghi pubblici ritenuti pericolosi (avoidance behaviour), o una reazione di tipo attivo, fondata su azioni atte a difendere la propria persona ed i propri beni mediante l'adozione di provvedimenti di natura privata (protective o mobilization behaviour). In particolare, rispetto a quest'ultima soluzione, molte ricerche criminologiche hanno dimostrato che questo tipo di reazione non fa altro che favorire, a sua volta, un atteggiamento diffuso di crescente ritrosia sociale, di diffidenza reciproca, in grado di determinare - a cagione appunto dell'assottigliamento del senso di solidarietà e del sentimento di appartenenza dei cittadini alla propria comunità l'indebolimento progressivo del controllo sociale informale e, al contempo, lo sviluppo di condizioni sociali ottimali per la realizzazione di reati. In pratica, osservano alcuni studiosi, il processo che in questo modo si viene ad innescare è di quelli a spirale crescente, ove il tradizionale rapporto secondo cui "più criminalità

_

esistenti tra rappresentazione mediatica e paura della criminalità, altri della capacità dei mezzi di comunicazione di massa di fornire, mediante la manipolazione delle notizie, una visione distorta della criminalità sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, altri ancora sull'interrelazione esistente tra paura del crimine ed esposizione mediatica degli utenti. D'altronde, i *media* sono in grado di esercitare la loro forza persuasiva attraverso: 1) la selezione consapevole delle notizie, decidendo così che cosa (far) ricordare o meno alle persone; 2) la gerarchizzazione e la "routinizzazione" delle informazioni trasmesse, condizionando in questo modo la percezione individuale e sociale di determinati fenomeni. Per una panoramica dettagliata sia consentito ancora rinviare a Bianchetti, *La paura del crimine*, cit., in particolare pp. 241 ss.

³⁵ La vera questione che occorre trattare, sostiene Luhmann, non è come i *media* distorcano la realtà – posto che ciò è pacifico –, ma piuttosto come essi siano in grado di costruirla e di condizionare le persone (Luhmann, *La realtà*, cit., pp. 144-145).

³⁶ Vedi, ad esempio, D.C. Hale, Fear of Crime and Quality of Life: A Test of Garofalo and Laub's Model, in Criminal Justice Review, 1998, 13, pp. 13 ss. Alcune ricerche, ad esempio, hanno verificato la sussistenza di questi effetti psichici sulle persone anziane (W. Greve, Fear of Crime Among the Elderly: Foresight, Not fright, in International Review of Victimology, 1998, 3-4, pp. 277 ss.), altre, invece, sui cittadini delle grandi città (M. Calaresu, La politica di sicurezza urbana. Il caso italiano (1994-2009), Milano, 2013).

porta più insicurezza" viene sostituito da quello composto da "più insicurezza porta più criminalità"³⁷.

Inoltre, sempre in relazione agli effetti generati dalla paura del crimine, diversi studi di settore hanno constatato come la maggioranza dei consociati percepisca e, di conseguenza, ritenga la delinquenza, soprattutto quella connessa ai crimini violenti, un fenomeno crescente, in costante espansione, anche se, in realtà, il suo andamento numerico è alquanto differente³⁸. Nei confronti di questo aspetto, complesso ed apparentemente contradditorio, sono state fornite diverse spiegazioni che hanno correlato la paura nei confronti della criminalità, come in parte abbiamo già visto, o alla effettiva possibilità di vittimizzazione individuale, o alle caratteristiche sociali dei contesti territoriali, o, ancora, all'influenza dei mezzi di comunicazione di massa sul pensare comune³⁹.

Di fatto, è indubbio che la paura della criminalità ed il correlato sentimento di insicurezza dei cittadini dipendono, in larga misura, dalla rappresentazione che della criminalità viene fatta dai mezzi di comunicazione di massa⁴⁰, perché, come sostiene Bourdieu, i *media*, specialmente la televisione, tendono a chiudere in maniera progressiva il recettore, cioè il destinatario del messaggio, dentro una gabbia cognitiva, dentro una passiva reclusione mentale, che di per sé lo rende sempre più indisponibile ai linguaggi critici e problematici e sempre più vorace consumatore di ciò che sia adeguato alla sua indotta incapacità cognitiva e alla sua limitata esperienza "mediale"⁴. La televisione, sempre secondo il sociologo

-

³⁷ Vedi, tra molti, M. Barbagli, L'occasione e l'uomo ladro. Furti e rapine in Italia, Bologna, 1995; I. Merzagora Betsos e G.V. Travaini, Criminalità e paura: una relazione complessa, in Difesa Sociale, 2003, 3, pp. 51 ss. Inoltre, vedi ampiamente quanto riportato, negli anni, all'interno di alcuni studi "ecologici" sulla paura della criminalità, tra cui: Cremona città sicura. Primo rapporto di sintesi della ricerca Sicurezza e opinione pubblica a Cremona, a cura di M. Pavarini, Cremona, 1996; M. Belluati, L'in/sicurezza dei quartieri. Media, territorio e percezione d'insicurezza, Milano, 2004; La sicurezza urbana, a cura di R. Selmini, Bologna, 2004; S. Padovano, Delittuosità e territorio: settimo rapporto sulla sicurezza urbana in Liguria, Lecce, 2013.

³⁸ G. UBERTIS, *Prospettive di indagine sui rapporti tra crimine e televisione*, in *La televisione del crimine*, a cura di Forti e Bertolino, cit., pp. XLI ss. Tra le ricerche criminologiche più recenti e significative in questo campo di indagine si veda G. Forti e R. Redaelli, *La rappresentazione televisiva del crimine: la ricerca criminologica*, in *La televisione del crimine*, a cura di Forti e Bertolino, cit., p. 5.

³⁹ Vedi, tra tanti, S.W. Greenberg, Fear and Its Relationship to Crime, Neighborhood Deterioration and Informal Social Control, in The Social Ecology of Crime, a cura di J.M. Byrne e R.J. Sampson, New York, 1986, pp. 47 ss.; T. Chiricos, S. Eschholz e M. Gertz, Crime, News and Fear of Crime: Toward an Identification of Audience Effects, in Social Problems, 1997, 3, pp. 342 ss.; G. Mosconi, Criminalità, sicurezza e opinione pubblica in Veneto, Padova, 2000.

⁴⁰ In effetti, proprio a causa della sua rilevanza sociale, la criminalità, da oltre un secolo, viene mostrata dai *mass media* con frequente regolarità, tanto che è ormai pacifico considerare che le concezioni individuali su questo argomento risultano essere molto più un prodotto della rappresentazione mediatica piuttosto che di reali esperienze personali di reati. Due, in particolare, sono i fattori a cui Kania attribuisce la principale responsabilità «dell'influenza eminentemente formativa dei *media* sulla visione del crimine»: «1) la scarsità di esperienze personali di contatto col crimine e 2) la notevole credibilità attribuita ai *media*, in particolare ai programmi televisivi» da parte degli spettatori (Kania, *Kriminalitätsberichte*, cit., p. 365). Di conseguenza, dal modo con cui i mezzi di comunicazione di massa "trattano" la criminalità e ne gestiscono la rappresentazione dipendono, oltre che le concezioni personali, anche le paure e le reazioni sociali, individuali e collettive.

⁴¹ L'Autore, tra l'altro, sottolinea come la televisione privilegi, di fatto, il pensiero "veloce", cioè quello caratterizzato da banalizzazioni di questioni complesse e da molti "luoghi comuni" (*idée reçue*). Questi, infatti, agevolano la comunicazione e velocizzano la trasmissione del messaggio

francese, si pone dunque in perfetta sintonia con le strutture mentali e con le esigenze emotive del suo pubblico, costruendo e consolidando, a seconda dei casi, gli oggetti di cui discutere e di cui eventualmente preoccuparsi, come, appunto, la criminalità⁴².

3. Alcuni aspetti di "dettaglio" ma non secondari. – Ciò detto, vediamo ora brevemente alcuni aspetti di "dettaglio", di certo non secondari, perché significativamente rilevanti nella trattazione della presente tematica in quanto attengono al funzionamento dell'essere umano e al suo modo di percepire e di (ri)elaborare le informazioni narrate e rappresentate dai mezzi di comunicazione di massa. Di conseguenza, riguardano anche il modo in cui le persone (ri)strutturano la propria visione delle cose – ivi compresa la criminalità –, attribuiscono ad esse l'etichetta di verità ed, infine, (ri)organizzano il proprio modo di vedere i problemi e di stare al mondo⁴³.

3.1. Trasformazione antropologica, sociologica e culturale. – Un primo aspetto non trascurabile attiene, ad esempio, alla trasformazione antropologica in atto⁴⁴ che consiste, secondo Arendt, in una «modificazione sociale di tipo culturale»⁴⁵, caratterizzata dalla costante contrazione, nell'essere umano, dei tempi vitali fisiologicamente riservati all'apprendimento, all'elaborazione, al ragionamento, al confronto e, quindi, all'esercizio pratico di una vita democratica di comunità. Infatti, l'erosione culturale che sta avvenendo è graduale, sottile e costante ed è

perché non sono altro che «idee accettate da tutti» e già «convenute». Attivare il pensiero, invece, non conviene perché questo implica due passaggi: smontare i luoghi comuni e, poi, dimostrare e sostenere le proprie ragioni (P. Bourdieu, *Sulla televisione*, Milano, 1997, in particolare pp. 31 ss.).

⁴² Ivi, pp. 115 ss. In realtà, anche i *social network*, che hanno trasformato la visibilità in una competizione continua e che hanno drasticamente assottigliato il confine tra pubblico e privato, contribuiscono massicciamente alla costruzione di un sistema narrativo e rappresentativo degli eventi che "premia" il contenuto più estremo e le emozioni più forti, spingendo di fatto gli utenti/consumatori a condividere sempre di più e sempre più in fretta le loro opinioni. Questa, osserva Mazzini, non è informazione, ma manipolazione. Non è libertà, ma seduzione ed assoggettamento delle persone (MAZZINI, *Il lato oscuro dei social network*, cit.).

⁴³ È utile ricordare, a questo punto, che la narrazione è un elemento fondamentale della vita quotidiana che non si esaurisce nel mero processo di costruzione di un racconto ma che si esprime anche nella sua dimensione creativa e interpretativa della realtà. Essa non è mai neutra ed ha il potere di influenzare la visione e la comprensione delle cose raccontate, potendo così condizionare il modo di pensare e di agire/reagire delle persone. Poiché dotata di questo potere, la narrazione è uno degli strumenti principali con cui i media, i politici, le aziende o anche i singoli individui cercano di influenzare le opinioni e le azioni altrui. Un classico esempio di manipolazione della narrazione si riscontra nei conflitti politici: le diverse parti in causa potrebbero raccontare lo stesso evento in modi completamente opposti, in base a come vogliono influenzare il pubblico. Infine, è importante rammentare che la narrazione gioca un ruolo fondamentale anche nell'ambito della costruzione dell'identità individuale (poiché aiuta le persone a dare senso alle proprie esperienze, a riflettere sui cambiamenti nel tempo e a costruire un continuum di significato) e collettiva (la narrazione collettiva di una Nazione può essere costruita attorno alla sua fondazione storica, alla sua lotta per la libertà o alla sua tradizione culturale. Questa narrazione aiuta a rafforzare un senso di identità nazionale e di appartenenza). Per approfondimenti vedi, tra molti, G.O. Longo, Il senso e la narrazione, Milano, 2008; A. Bernardelli, Che cos'è la narrazione, Torino, 2019.

⁴⁴ U. Galimberti , *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999, p. 636.

⁴⁵ H. Arendt, L'umanità nei tempi oscuri. Riflessioni su Lessing, in La Società degli individui, 2000, 7, p. 48.

contrassegnata, nonostante la diffusione di sempre più performanti strumenti mobili di comunicazione, dall'impoverimento progressivo delle nostre capacità di comprensione, di ragionamento, di critica e di giudizio. Il cosiddetto "analfabetismo funzionale", scientificamente definito come illetteratismo⁴⁶, non è altro che uno degli aspetti più evidenti del processo attualmente in atto, poiché, come osserva Humberto Maturana, le parole sono sempre più sostituite da immagini e la decodifica razionale da quella emotiva⁴⁷.

Questa situazione è alquanto inquietante perché, pur essendo nota, pare essere un processo inarrestabile e irreversibile. Infatti, come ben evidenzia Bronner, il crescente diffondersi di falsità (*fake news*) non solo è favorito dalla continua evoluzione tecnologica dell'informazione⁴⁸, ma anche dal modo di funzionare del nostro cervello e dalla natura stessa della democrazia che lui, appunto, definisce dei "creduloni"⁴⁹. Del resto, come rilevato acutamente da Bacon:

«L'intelletto umano una volta adattatosi a certe opinioni (sia perché sono state recepite come vere sia perché sono piacevoli), trascina tutto il resto ad appoggiarle o a confermarle; comunque forti e numerose siano le istanze contrarie, non le prende in considerazione, le disprezza o le scarta e le scarta

⁴⁶ Termine usato prevalentemente in ambito scientifico per definire individui incapaci di comprendere, valutare, usare testi scritti per elaborare ragionamenti complessi, per sviluppare nuove conoscenze o per intervenire attivamente all'interno di società complesse ed evolute. Il termine, che si distingue anche concettualmente dall'analfabetismo primario (che si riferisce a coloro che non hanno scolarizzazione), indica quella situazione, comune a molte persone che, pur avendo frequentato le scuole dell'obbligo, non dispongono più delle competenze necessarie nella lettura e nella scrittura, generalmente richieste dalla società contemporanea (analfabetismo di ritorno). Di conseguenza, la partecipazione di queste persone alla vita sociale, culturale, politica ed economica di un Paese risulta essere fortemente limitata.

⁴⁷ H. Maturana, *Autocoscienza e realtà*, Milano, 1993, p. 81.

⁴⁸ Si consideri quanto evidenziato dagli stessi giornalisti in più articoli, ad esempio: L. Di Giacomo, *Intelligenza artificiale e aumento delle fake news online*, in *Diritto.it*, https://www.diritto.it/intelligenza-artificiale-aumento-fake-news-online, data ultima consultazione 22.09.2025; S. Valtieri, *Allarme IA e* fake news: *come l'Intelligenza artificiale peggiora la nostra disinformazione*, in *Focus.it*,

https://www.focus.it/tecnologia/digital-life/Allarme-IA-fake-news-come-intelligenza-artificiale-aume nta-disinformazione, data ultima consultazione 22.09.2025; E. Capone, Dall-E 3, Grok e Midjourney: qual è l'IA più pronta a generare fake news?, in laRepubblica.it, https://www.repubblica.it/tecnologia/2024/08/20/news/fake_news_grok_intelligenza_artificiale_disinf ormazione_pericolosa_donald_trump-423453415/, data ultima consultazione 22.09.2025; R. Petricca, AI e disinformazione, quanti rischi per la democrazia: perché il caso Trump-Swift preoccupa, in AgendaDigitale.eu,

ai-e-disinformazione-quanti-rischi-per-la-democrazia-perche-il-caso-trump-swift-preoccupa, data ultima consultazione 22.09.2025.

⁴⁹ Bronner, *La democrazia dei creduloni*, cit., pp. 9-11. A tale proposito, il sociologo precisa inoltre che «sono proprio le condizioni su cui oggi si basa la nostra democrazia a favorire la diffusione dell'*argumentum ad ignorantiam* nello spazio pubblico» perché il cosiddetto "diritto al dubbio", tanto prezioso per il progresso scientifico, oggi ha perso significato e rilevanza, tanto da essere surclassato dal "diritto di opinione" di chiunque, anche se colui che lo esercita non ha competenze o conoscenze specifiche sull'argomento. Paradossalmente, oggi, le società democratiche basate sul progresso della conoscenza stanno diventando società della credenza per delega.

con argomenti faziosi che mantengano intatta l'autorità accordata ai concetti precedenti non senza grave funesta presupponenza»⁵⁰.

Di conseguenza, nelle persone, il pregiudizio tendenzialmente predomina sul resto ed è maggiormente a favore della conferma, piuttosto che della disconferma, di ciò che si presume – o si assume dai *media* – sia il pensiero prevalente⁵¹. Questo processo permette di rafforzare qualsiasi tipo di credenza e di indebolire ogni tipo di pensiero critico e/o contrario in quanto la trasformazione dell'informazione in sapere richiede un lavoro di riflessione e fatica che non tutti sono "disposti" a fare. Se è vero, quindi, che i mezzi di comunicazione producono sostanzialmente cultura ed esercitano, nel concreto, una funzione ampiamente educativa⁵², è altresì vero – come evidenzia Popper – che questa «funzione educativa» viene da essi «mal esercitata» in quanto, oltre ad essere degli efficaci strumenti di manipolazione dell'opinione pubblica, dotati di profonde potenzialità invasive e persuasive, sono anche dei veri e propri «disturbatori dell'educazione» in grado di favorire l'assuefazione a verità ampiamente distorte – talvolta persino a non verità – e l'omologazione del pensiero individuale su opinioni altrui largamente condivise a livello mediatico⁵⁴.

3.2. Trasformazione esperienziale, abituazione e verità di comodo. – Un secondo aspetto essenziale che non può non essere trattato e che, peraltro, è consequenziale a quello appena esposto riguarda la trasformazione esperienziale ed il modo con cui oggi le persone, nelle nostre società "evolute", aderiscono a verità di comodo. Verità, come vedremo, che sono convenienti, vantaggiose, facili da accogliere e da condividere⁵⁵.

⁵⁰ F. Bacon, Novum Organum, aforisma 46, Roma-Bari, 1992, p. 53.

⁵¹ La facilità di accesso all'informazione via web e la massificazione della sua diffusione favoriscono il pregiudizio a favore della conferma che oggi, con estrema facilità, si ritrova nel "piatto" economico del mercato cognitivo. D'altronde, evidenzia sempre Bronner, un'informazione può essere cercata con due atteggiamenti principali. Da una parte, con un pregiudizio a favore della conferma: abbiamo già una credenza (che forse è incerta) e tendiamo a cercare informazione che la confermi. Dall'altra parte, è possibile anche che una ricerca venga fatta senza idee preconcette e quindi senza incorrere nel pericolo del pregiudizio a favore della conferma, per esempio per incompetenza o perché ancora non ci si è fatti un'idea precisa sull'argomento. Questo descrive la situazione in cui si trova una persona indecisa che, però, ha statisticamente maggiori probabilità di lasciarsi influenzare dal modo in cui è strutturato il mercato cognitivo che si appresta a frequentare (Bronner, *La democrazia dei creduloni*, cit., p. 50).

⁵² G. Bosetti, *Introduzione*, in K.R. Popper, *Cattiva maestra televisione*, a cura di G. Bosetti, Venezia, 2002, p. 23. Con questa affermazione, prosegue Bosetti, Popper non intende assegnare alla televisione una funzione pedagogica e formatrice, ma dà semplicemente atto che essa «questa funzione ce l'ha già [...]. La televisione educa *malgré soi*, educa anche se i suoi produttori sono i più lontani da una mentalità pedagogica» (ivi, p. 24).

⁵³ POPPER, Cattiva maestra televisione, a cura di Bosetti, cit., p. 70.

⁵⁴ Interessante, a tale proposito, il testo di S. Zuboff, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019.

⁵⁵ Si pensi, ad esempio, a come oggi a livello politico vengono trattate le questioni inerenti al sistema giustizia oppure i problemi connessi al tema della criminalità. Di solito, l'impiego di slogan o di sineddoche imperversa, l'opinione prevale sull'analisi tecnica e la risposta/soluzione "semplicistica" surclassa quella complessa e "laboriosa", grazie anche al ruolo ricoperto dagli *influencer*. Vedi, al riguardo, G. Perrelli e M. Migliore, *Homo influencer. Lasciare il segno nell'era digitale*, Milano, 2021; F. Sabry, *Campagna politica. Strategie e tattiche nelle moderne competizioni elettorali*, Milano, 2024.

Infatti, come è stato dimostrato, gli odierni mezzi di comunicazione di massa, agendo profondamente sulla quotidianità, ridefiniscono i confini spazio-temporali degli eventi, modulando, di fatto, gli atteggiamenti delle persone⁵⁶. Essi operano, indiscutibilmente, sulla rappresentazione della realtà e, rendendo questa meno autentica e sempre più virtuale⁵⁷, alimentano di fatto la produzione e il mantenimento del "senso comune"⁵⁸, fondendo in maniera progressiva l'esperienza diretta effettivamente vissuta con quella indiretta di tipo "mediale"⁵⁹.

Inoltre i *media*, divenendo di fatto il principale strumento di "visione" del mondo e dei problemi sociali, riescono a far credere alle persone (quasi) qualsiasi cosa e le abituano, persino, a sopportare le notizie non vere, ossia false. Infatti, come evidenziato da diversi studiosi⁶⁰, i mezzi di comunicazione di massa hanno oggi un ruolo centrale nella costruzione della verità illusoria⁶¹, poiché la qualità dell'informazione da loro trasmessa e ripetuta più volte nel tempo, anche se

⁵⁶ Uno degli effetti dei *mass media* è quello di aver cambiato in maniera rilevante il significato della presenza fisica nel fare esperienza di eventi sociali. Ora è possibile assistere alla manifestazione di un fatto senza essere fisicamente presenti in quel luogo e temporalmente sincroni al suo reale accadimento. Sul punto vedi diffusamente J. Meyrowitz, *Oltre il senso del luogo. Come i media elettronici influenzano il comportamento sociale*, Bologna, 1995.

⁵⁷ Per McQuail noi tutti siamo «esposti ad una medesima 'cultura mediale' e a stimoli sostanzialmente identici [...] perché i *media* sono venuti a frapporsi tra noi e l'esperienza del mondo fuori dalla nostra osservazione diretta» (D. McQuail, *Sociologia dei media*, Bologna, 2007, p. 71). Del resto, lo stesso Schopenhauer ha espresso, già a suo tempo, che il «mondo accade in vista della sua rappresentazione e che il mondo della rappresentazione è l'unico che ci è dato di abitare» (A. Schopenhauer, *Die Welt als Wille und Vorstellung*, 1819, edizione italiana a cura di A. Vigliani, *Il mondo come volontà e rappresentazione*, Milano, 1989, p. 88).

⁵⁸ Secondo Silverstone, la nostra società costruisce senso e attribuisce significato (*making sense and fixing meanings*) prevalentemente sulla base dei contenuti mediali che ci vengono offerti, anche se ciò, ovviamente, non avviene in modo meccanico e del tutto passivo da parte del soggetto ricevente (Silverstone, *Perché studiare i media?*, cit., pp. 33 ss.).

⁵⁹ I *media* possiedono anche la capacità di modificare in maniera concreta i contenuti del contesto (*frames of reference*) in cui l'uomo tende a dare un senso al proprio agire. Ogni soggetto, infatti, opera delle scelte sulla base delle convinzioni e delle esperienze maturate, sia che esse siano dirette (ovvero generate da ciò che uno vede, legge ed ascolta personalmente) oppure indirette (ossia basate sulla percezione e sul ricordo di fatti realmente accaduti o solamente narrati dai *media*). In verità, sottolinea Silverstone, questi spazi di "esperienza mediale" hanno un alto valore emotivo e simbolico: è al loro interno, e sulla base delle loro suggestioni, che di fatto l'essere umano costruisce oggi, in maniera preponderante, il mondo in cui vorrebbe vivere (Silverstone, *Perché studiare i media?*, cit., pp. 12-28).

⁶⁰ T. Sharot e C.R. Sunstein, *Guardate meglio. Perché l'abitudine ci rende ciechi*, Milano, 2024, pp. 57 ss. i quali, tra l'altro, effettuano una rassegna di studi al riguardo.

⁶¹ Dal 1977 in poi gli effetti della verità illusoria sono stati individuati in relazione ad affermazioni fattuali in settori molto diversi quali, ad esempio: storia, geografia, scienza, politica, arte, letteratura. Vedi, tra molti, L. Hasher, D. Goldstein e T. Toppino, Frequency and the conference of referential validity, in Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior, 1977, 16, 1, pp. 107 ss.; L.K. Fazio, N.M. Brashier, B. Keith Payne et al., Knowledge does not protect against illusory truth, in Journal of Experimental Psychology: General, 2015, 144, 5, pp. 993 ss.; G. Pennycook, T.D. Cannon e D.G. Rand, Prior exposure increases perceived accuracy of fake news, in Journal of Experimental Psychology: General, 2018, 147, 12, pp. 1865 ss.; J. De Keersmaecker, D. Dunning, G. Pennycook et al., Investigating the robustness of the illusory truth effect across individual differences in cognitive ability, need for cognitive closure, and cognitive style, in Personality and Social Psychology Bulletin, 2020, 46, 2, pp. 204 ss.; A. Hassan e S.J. Barber, The effects of repetition frequency on the illusory truth effect, in Cognitive Research: Principles and Implications, 2021, 6, 1, pp. 1 ss.

menzognera o addirittura assurda, fa sì che il nostro cervello, poco alla volta, la elabori sempre meno e la consideri probabile, finendo per accettarla come un dato di fatto⁶².

La verità illusoria, a cui tutti sono "sensibili"⁶³ anche in ragione del fattore gruppale, o per meglio dire del fattore che spinge l'individuo ad aderire al pensiero diffuso o collettivo⁶⁴, produce poi degli effetti ed uno di questi è la cosiddetta "abituazione", cioè l'abituarsi a mettere a tacere – per motivi diversi – il pensiero creativo, critico e diverso⁶⁵ e a non considerare i *bias* mentali e gli altri fattori che possono condizionare il nostro modo pensare⁶⁶.

L'abituazione alla misinformazione o, addirittura, alla menzogna, porta quindi le persone ad abbassare le loro difese cognitive ed emotive e a far sì che il loro cervello si abitui sempre più alla disonestà⁶⁷ sino a giungere, come di fatto è avvenuto⁶⁸, ad accettare su molti temi sociali, come quelli relativi alla criminalità, delle verità che, oltre che illusorie, sono anche di comodo, poiché già confezionate, condivise e conformi.

4. *Un mero spunto finale*. – Dinanzi a tale "quadro" sconfortante e al di là di alcune evidenze o di alcuni preoccupanti scenari futuri che riguardano l'essere umano e il mondo che sta costruendo⁶⁹, sia consentita, più che una considerazione

⁶² Del resto, la ripetizione e la diffusione nel tempo di un'informazione tramite i *mass media* induce il destinatario del messaggio a sviluppare un senso di "familiarità" con la notizia e, quindi, ad attivarsi meno, poiché a livello psicologico la familiarità di una cosa viene, di solito, associata a qualche cosa di vero e di condiviso. Di conseguenza, la prima volta che si è esposti ad una notizia il cervello impiegherà molte energie per elaborarla; la seconda volta un po' meno; la terza ancora meno e così via. Il principio di base è il seguente: l'elaborazione neurale è ridotta in risposta a stimoli ripetuti. Quando è richiesto meno impegno per elaborare le informazioni a causa della ripetizione è più probabile che esse vengano accettate per vere. Minore impegno significa che non c'è "segnale di sorpresa". Non ci si ferma a riflettere: si accetta e basta. Vedi, in proposito, Sharot e Sunstein, *Guardate meglio*, cit., pp. 120-124.

⁶³ Essere soggetti a verità illusoria è una caratteristica di tutte le menti, brillanti e ottuse, giovani o anziane (De Keersmaecker, Dunning, Pennycook *et al.*, *Investigating the robustness of the illusory truth*, cit., p. 206).

⁶⁴ Infatti, la maggior parte delle persone preferisce condividere informazioni che crede siano diffuse e condivise. Il problema, di certo non nuovo, è semplicemente che la ripetizione induce le persone a sbagliare (Sharot e Sunstein, *Guardate meglio*, cit., p. 127).

⁶⁵ Vedi, al riguardo, K.J. Main, H. Aghakhani, A.A. Labroo *et al.*, *Change it up: Inactivity and repetitive activity reduce creative thinking*, in *Journal of Creative Behavior*, 2020, 54, 2, pp. 395-406.

⁶⁶ Vi è chi ha rilevato, a tale proposito, che la «combinazione di *bias* sulla verità e di euristica 'più facile, più vero' può renderci più vulnerabili alla misinformazione, alle *fake news* e alle truffe» (Sharot e Sunstein, *Guardate meglio*, cit., p. 131). In proposito cfr. anche D. Kahneman, O. Sibony e C.R. Sunstein, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano*, Torino, 2021, pp. 187 ss.; A. Forza e R. Rumiati, *L'errore invisibile. Dalle indagini alla sentenza*, Bologna, 2025, pp. 85 ss.

⁶⁷ Gli scienziati hanno riscontrato che le persone, dinanzi alla ripetizione di informazioni false, riducono la loro sensibilità alla disonestà e, quindi, alle loro reazioni emotive. Questa forma di adattamento emotivo o di abituazione emotiva è una caratteristica tipica del funzionamento del cervello umano che riguarda la paura ma anche altre emozioni, quale la vergogna o la rabbia (Sharot e Sunstein, *Guardate meglio*, cit., pp. 104-106).

⁶⁸ Come dice Bronner, davanti a questa realtà inquietante che svia il popolo dalla verità è ancora più inquietante il fatto che «noi siamo totalmente responsabili di quello che sta per capitarci» (Bronner, *La democrazia dei creduloni*, cit., p. 7).

 $^{^{69}}$ Vedi, ad esempio, quanto riportato nel rapporto di D. Kokotajlo, S. Alexander, T. Larsen *et al.*, *AI* 2027, www.ai-2027.com, data ultima consultazione 22.09.2025.

finale, un mero spunto riflessivo che ci viene fornito da Italo Calvino dal testo intitolato *Le città invisibili*:

«L'inferno dei viventi non è qualcosa che sarà; se ce n'è uno, è quello che è già qui, l'inferno che abitiamo tutti i giorni, che formiamo stando insieme. Due modi ci sono per non soffrirne. Il primo riesce facile a molti: accettare l'inferno e diventarne parte fino al punto di non vederlo più. Il secondo è rischioso ed esige attenzione e apprendimento continui: cercare e saper riconoscere chi e cosa, in mezzo all'inferno, non è inferno, e farlo durare, e dargli spazio»⁷⁰.

18

 $^{^{\}scriptscriptstyle{70}}$ I. Calvino, Le città invisibili, Milano, 1972, p. 170.





LA VERITÀ E LE SUE DECLINAZIONI NEL DIRITTO DELLA CRISI DELL'IMPRESA

Francesco D'Angelo*

La nuova disciplina del diritto della crisi e dell'insolvenza pone al centro il principio di verità, soprattutto con riferimento agli strumenti di regolazione della crisi ai quali il debitore può accedere. L'ampia autonomia che l'ordinamento riconosce al debitore anche nella scelta dello strumento più idoneo deve conformarsi al rispetto del principio di verità, inteso in senso relativo, ossia come narrazione veritiera della situazione attuale e trascorsa, e come verosimile prospettiva di superamento della crisi. Il rispetto della verità è dovuto non da parte del solo debitore ma da tutti i protagonisti della crisi d'impresa.

The new crisis and insolvency law regulations focus on the principle of truth, particularly with regard to the instruments available to debtors for managing financial distress. While the legal system grants debtors considerable autonomy in selecting the most appropriate tool, this discretion must align with the principle of truth, understood in a relative sense as both an accurate account of the current and past financial situation, and as a credible projection of recovery. The duty to uphold the truth does not rest solely with the debtor but extends to all parties involved in the business crisis.

Sommario: 1. La verità e le sue sfumature giuridiche. – 2. L'impresa in crisi e la verità: la trasparenza. – 3. L'autonomia negoziale nella soluzione della crisi e la verità. – 4. La declinazione del principio di verità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il professionista indipendente. – 5. Il rispetto del principio di verità da parte del debitore. – 6. La verità del piano di soluzione della crisi: la fattibilità.

1. La verità e le sue sfumature giuridiche. – Il rapporto fra diritto e verità è da sempre uno dei più controversi e, al contempo, affascinanti. Se il diritto debba intendersi di per sé "verità" o se debba comunque tendere alla ricerca della verità (e di quale verità) o della giustizia, se, ancora, si possa affermare l'esistenza di un generalizzato "diritto alla verità", costituiscono alcuni degli interrogativi che attraversano la teoria generale e la filosofia del diritto lungo la storia, senza tuttavia trovare risposte assolute ma variabili in funzione dei regimi politici, degli approcci sociologici e del comune sentire del tempo.

Si può certo dire che il diritto positivo assume normalmente la verità come categoria relativa e, in questa prospettiva, il diritto dell'impresa contemporaneo si spinge ancora oltre. In luogo di un'accezione assoluta e oggettiva, che forse mal si

La Nuova Giuridica - *Florence Law Review*, ISSN 2974-5640 © 2025 F. D'Angelo. This is an open access article, double blind peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

^{*} Professore associato di Diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Firenze.

attaglia all'aleatorietà insita nell'attività imprenditoriale e nella sua ineliminabile proiezione futura, è frequente l'uso di termini affini o assonanti: la verità diviene "veridicità", il "vero" diviene veritiero, e così via¹.

Emblematico, a questo proposito, è uno dei principi fondamentali del bilancio, documento intorno al quale ruota la vita dell'impresa societaria e che rappresenta un fulcro centrale della regolamentazione delle imprese societarie. Il bilancio di esercizio, infatti, deve rappresentare la situazione in modo "veritiero" (e corretto), assurgendo a documento sul quale si fondano le aspettative dei numerosi *stakeholder*, primi fra tutti i creditori dell'impresa. Si tratta però, pur sempre, di una rappresentazione che non necessariamente dovrà (e che spesso non potrà) coincidere con una verità assoluta, essendo sufficiente che sia fedele alle realtà rappresentate².

La verità, in altre parole, è da intendersi in senso relativo e così viene per lo più assunta nel diritto dell'impresa.

Volgendo poi lo sguardo al nuovo diritto della crisi d'impresa, si riscontra una rinnovata e crescente rilevanza del principio di verità; il codice della crisi e dell'insolvenza ne offre varie declinazioni, sempre però presupponendo che ad essa debba ispirarsi e conformarsi il comportamento del debitore e dei vari soggetti coinvolti.

Come vedremo in questa breve divagazione fra le norme del CCII, il rispetto del principio di verità è centrale in ogni soluzione della crisi d'impresa. È una verità multiforme, apprezzabile quanto meno nelle diverse categorie della trasparenza, veridicità e fattibilità, che costituiscono tuttavia declinazioni o proiezioni all'esterno di un principio fondamentale, la cui violazione non consente il superamento della crisi, vuoi per carenza della oggettiva possibilità, vuoi quale sanzione nei confronti del debitore.

2. L'impresa in crisi e la verità: la trasparenza. – Quando un'impresa è in crisi, o si trova addirittura in stato di insolvenza³, è assai probabile che molti stakeholder ne sosterranno il peso, finendo con il subire un sacrificio dei propri diritti o delle proprie aspettative. I primi a sopportare le conseguenze sono i soci, i quali rischiano di perdere il proprio investimento, e poi a seguire i creditori e i lavoratori, secondo un ordine non immutabile e assoluto ma che dipende da molte ragioni e in particolare dagli interessi che il legislatore ritiene di dover tutelare con

Anche laddove il codice utilizza il termine "verità", a ben guardare intende una conformità alla realtà non assoluta, cfr. ad esempio l'art. 2407, comma 1, che, in tema di responsabilità dei sindaci, afferma che essi sono responsabili della verità delle loro attestazioni. È infatti pacifico che tale obbligo è correttamente assolto in presenza di attestazioni che non siano erronee o difformi dal vero in misura apprezzabile.

² Ricordo che il bilancio di esercizio deve essere conforme alle tre clausole fondamentali: verità, chiarezza e correttezza (art. 2423, comma 2, cod. civ.).

³ Per "crisi" si intende lo «stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi» (art. 2, comma 1, lett. a), CCII); l'"insolvenza" è invece «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni» (art. 2, comma 1, lett. b), CCII).

priorità⁴. Così, fermandoci all'ordinamento italiano, se nella disciplina "ordinaria" della crisi d'impresa l'interesse da tutelare con priorità è quello dei creditori, in casi particolari a prevalere è l'interesse al mantenimento dei livelli occupazionali, oppure l'interesse alla stabilità del mercato⁵.

Quanto tali sacrifici potranno essere pesanti è difficile da prevedere con certezza al momento in cui la crisi si manifesta; quel che si può senz'altro dire è che molto dipende dal rispetto, da parte dell'imprenditore, di alcuni principi che oggi sovrintendono al diritto della crisi, ossia la tempestività nell'adozione delle scelte funzionali alla possibile soluzione della crisi e la trasparenza nella esposizione della propria situazione e delle soluzioni realisticamente percorribili⁶.

La prima declinazione del principio di verità è proprio la trasparenza. Essa, nell'accezione del legislatore della crisi, non coincide con la verità, ma ne rappresenta una ineliminabile proiezione all'esterno. Non è infatti sufficiente l'intrinseco rispetto del principio di verità, ma occorre che essa sia correttamente rappresentata all'esterno, in favore di tutti i soggetti che sono coinvolti dalla crisi e dal tentativo di soluzione⁷.

Questo soprattutto nei casi in cui è il debitore a proporre ai creditori una soluzione, mediante accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi che

⁴ Per un'analisi delle implicazioni della crisi d'impresa, L. Stanghellini, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007.

⁵ Nel CCII continua a prevalere la tutela dell'interesse dei creditori, pur assumendo rilievo, con maggiore vigore rispetto al sistema precedente, l'interesse al mantenimento dei livelli occupazionali, come mostra il favor per le soluzioni in grado di tutelare la continuazione dell'attività in luogo della sua cessazione. A tale fine basti qui ricordare l'art. 84, comma 2, CCII, secondo il quale «la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro». È peraltro noto che in taluni casi a prevalere sono interessi diversi, come avviene principalmente nelle procedure "speciali" la cui disciplina permane al di fuori del CCII. Così, nelle amministrazioni straordinarie delle grandi imprese, l'interesse prevalente è la salvaguardia dei complessi produttivi di rilevanti dimensioni, a sua volta strumentale, in primo luogo, al mantenimento dei livelli occupazionali. Si dirà che in questa prospettiva il CCII si avvicina alla disciplina dell'amministrazione straordinaria, dal momento che anche nel CCII oggi emerge con forza la rilevanza della continuazione dell'attività. Tuttavia, se questo è vero, è altrettanto vero che la continuità aziendale nel CCII trova sempre un limite nel prioritario interesse dei creditori (ai quali essa dovrà assicurare un trattamento non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale) laddove, per contro, nell'amministrazione straordinaria ciò non può dirsi, come mostra la disciplina della cessione dei complessi aziendali (v. art. 63, d.lgs. n. 270/1999). Per garantire la salvaguardia dei livelli occupazionali può infatti essere data preferenza ad offerte di acquisto che non realizzano la massima utilità per i creditori.

Ancora diversi sono poi gli interessi tutelati da altre procedure di crisi previste in settori speciali, come avviene ad esempio per la disciplina delle crisi delle banche, ove assumono rilievo gli interessi di alcune categorie particolari di creditori (i depositanti) e, in genere, l'interesse alla stabilità del mercato del credito.

 $^{^6}$ In questo senso la norma "manifesto" dell'art. 4, CCII, non a caso collocata nel quadro dei principi generali.

⁷ Anticipando quanto vedremo nel prosieguo, si pensi al caso in cui il debitore non evidenzi esplicitamente alcune informazioni rilevanti, comunque presenti nella documentazione depositata al momento dell'accesso allo strumento di soluzione della crisi. In tale caso la documentazione potrà dirsi "vera", ma nondimeno il debitore avrà violato il dovere di trasparenza, come la giurisprudenza ha molte volte chiarito in applicazione dell'art. 173, l. fall. e oggi dell'art. 106, CCII.

sono oggi definiti dall'art. 2, lett. m-bis), CCII, nonché nel caso di accesso alla composizione negoziata della crisi, regolata dagli artt. 12 e ss. del CCII.

In altre parole, e come avremo occasione di vedere, nel diritto della crisi la verità non vive una vita propria ma deve accompagnarsi alla chiarezza e trasparenza nella sua rappresentazione. Non a caso, fra i principi sui quali si fonda il nuovo CCII, vi è quello che impone al debitore di «illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente» (così l'art. 4, comma 2, lett. a), norma sulla quale avremo occasione di tornare).

Questo a tacer del fatto che, talora, il debitore è chiamato a rappresentare una verità che potrebbe apparire intesa in senso realmente "oggettivo"; basti qui pensare alle autodichiarazioni e autocertificazioni che deve depositare nell'ambito del procedimento di composizione negoziata della crisi, sia in fase di accesso (art. 17, comma 3, lett. d), e art. 17, comma 3-bis, CCII), sia in sede di richiesta di conferma delle misure protettive - volte a tutelare il patrimonio rispetto alle iniziative individuali dei creditori - e cautelari. A questo proposito appare significativa la disposizione dell'art. 19, comma 2, lett. e), che richiede il deposito di una dichiarazione «avente valore di autocertificazione attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata». Vi è dunque una prognosi ispirata a criteri non assoluti ma per loro natura caratterizzati da un contenuto valutativo e da una certa discrezionalità, che diventa oggetto di una vera e propria autocertificazione e dunque di un'attestazione di verità. Tuttavia, anche in questo caso, oggetto della dichiarazione non è il risanamento, ossia un fatto che ancora deve verificarsi, ma la sussistenza dei presupposti per ritenere ragionevole il superamento della crisi. Anche dove il principio di verità appare assunto in termini più netti, a ben vedere esso si riferisce alla sussistenza delle condizioni che rendono ragionevole la soluzione della crisi. A dover esser vero non è il risanamento - ché nessuno potrebbe affermarlo ex ante con certezza - ma l'esistenza dei suoi presupposti, valutati secondo standard di ragionevolezza.

3. L'autonomia negoziale nella soluzione della crisi e la verità. – Fino al 2005, anno in cui la legge fallimentare del 1942 subisce il primo vero intervento di ammodernamento⁸, mediante l'introduzione di norme in grado di incrementare il grado di autonomia negoziale nella soluzione della crisi e di offrire all'impresa nuovi strumenti diversi dalle consuete procedure concorsuali, la soluzione della crisi e dell'insolvenza passava attraverso il ricorso alla procedura fallimentare o, quale alternativa residuale, al concordato preventivo. Il quadro era completato dall'amministrazione controllata – procedura eliminata nella riscrittura della legge fallimentare ad opera del d.lgs. n. 5/2006 – che però presupponeva un più attenuato stato di temporanea difficoltà, assimilabile ad alcune situazioni che oggi potrebbero essere comprese nella definizione di crisi, intesa dall'art. 2, lett. a),

⁸ Con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, che dette il via alla lunga stagione di riforma della legge fallimentare, introducendo il piano di risanamento attestato e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, e modificando profondamente l'impianto del concordato preventivo e dell'azione revocatoria fallimentare.

quale «stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi».

Si trattava, sempre e comunque, di procedure concorsuali in senso pieno, ispirate al rigoroso rispetto di principi inderogabili (o quasi)⁹, nel cui ambito ben pochi erano gli spazi di autonomia negoziale.

Basti pensare che il concordato preventivo era un beneficio, appannaggio dei soli imprenditori ritenuti "meritevoli", e doveva costituire un'alternativa conveniente rispetto al fallimento, in grado di assicurare il pagamento della totalità dei creditori privilegiati e di una quota di almeno il 40% dei crediti chirografari.

Chi si avventurava su sentieri diversi (si pensi ai c.d. "concordati stragiudiziali", ossia ai tentativi di accordo con i creditori al di fuori di qualunque strumento regolamentato) lo faceva a proprio rischio e, in caso di insuccesso, si esponeva a gravi conseguenze sul piano civile e penale, incluso il rischio di vedersi contestato il ritardo nell'assunzione della decisione di chiedere il proprio fallimento e un correlato aggravamento del dissesto.

La nuova stagione del diritto fallimentare che dal 2005, attraverso numerose riforme e "mini riforme", ha condotto all'attuale codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, affida invece al debitore la massima parte dell'iniziativa. Anzi, egli ha un preciso dovere di attivazione volto proprio all'accesso alla composizione negoziata o ad uno degli strumenti di regolazione della crisi che fanno parte dell'ampio catalogo messo a disposizione dal legislatore.

In questo senso è significativo quanto dispone la seconda parte dell'art. 2086, comma 2, cod. civ., introdotto dal CCII nella sua versione originaria e subito entrato in vigore, laddove impone al debitore di «attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale». Si tratta di una norma reiterata dall'art. 3, commi 1 e 2, CCII, nella parte in cui fissa il dovere, per l'imprenditore, di assumere senza indugio le iniziative necessarie o idonee a far fronte alla crisi.

La valorizzazione dell'autonomia negoziale finisce con l'enfatizzare il ruolo della verità. Questo perché il perno della soluzione non è più sugli organi della procedura concorsuale, bensì sulla discrezionalità del debitore nel disegnare e programmare la soluzione più efficiente da offrire ai creditori e nella successiva attuazione. È il debitore che, nel rispetto di alcuni limiti invalicabili, decide quale

⁹ Sul punto si rimanda a M. Fabiani, *Diritto fallimentare*, Bologna – Roma, 2011, p. 94, il quale ricorda

i tratti essenziali delle "procedure concorsuali". Tale locuzione ha però creato dubbi interpretativi, prestandosi a letture differenti soprattutto con riferimento ad alcune soluzioni di più incerta collocazione. Basti qui ricordare il dibattito circa la riconducibilità degli accordi di ristrutturazione dei debiti alla nozione di procedura concorsuale, che ha visto (e vede) una forte contrapposizione fra la dottrina (per lo più schierata in senso negativo) e la giurisprudenza (soprattutto di legittimità), orientata in senso contrario. Il CCII abbandona la nozione di procedura concorsuale per introdurre

[–] sulla scorta anche della direttiva UE n. 1023/2019 – la definizione di "strumenti di soluzione della crisi e dell'insolvenza", distinti rispetto alle procedure di liquidazione giudiziale e controllata e rispetto alla composizione negoziata della crisi.

strada seguire e come pianificare il raggiungimento dell'obiettivo. Il cammino lungo questa strada non può che essere conforme alla verità, sin dalla pianificazione degli obiettivi e poi per la durata del processo di risanamento.

L'aver valorizzato il ruolo dell'autonomia del debitore sembrerebbe urtare con una considerazione logica, prima che giuridica: perché mai gli *stakeholder*, e in particolare i creditori, dovrebbero nutrire ancora fiducia e dunque affidarsi alla pianificazione da parte di chi ha mostrato di non essere così affidabile? Questa apparente contraddizione viene risolta attraverso la presenza di alcune cautele ispirate (anche) al rispetto del principio di verità.

Per comprendere il significato di questa affermazione occorre addentrarsi brevemente nelle norme del codice della crisi, muovendo dal già richiamato art. 2, lett. m-bis), che definisce gli strumenti di regolazione della crisi includendo la gran parte delle soluzioni contenute nel CCII (ne rimangono infatti escluse, per un verso, la composizione negoziata della crisi e, per altro verso, la liquidazione giudiziale e controllata)¹⁰.

Tratto comune ai vari strumenti è l'essere necessariamente (i) rimessi all'iniziativa del debitore (questa è, almeno fino a ora, la scelta del nostro legislatore)¹¹ (ii) centrati su un'attività di programmazione e pianificazione di operazioni ritenute in grado di offrire la più efficiente soluzione della crisi.

Alla base della soluzione vi è, sempre e comunque, la redazione di un "piano" che sia in grado di indicare i tempi e le modalità di soluzione della crisi che il debitore rivolge ai propri creditori. Sulla base di tale piano il debitore cercherà di trovare accordi con i propri creditori, e poco importa se ciò avverrà al di fuori delle aule giudiziarie (con o senza un successivo controllo da parte del giudice), ovvero nel quadro di procedure concorsuali in senso stretto¹².

a proporre altre domande, dal momento che il nostro legislatore non ha inteso attribuire ai creditori la possibilità di proporre una soluzione nell'interesse del proprio debitore. Parziale eccezione è rappresentata dalla possibilità di formulare una proposta di concordato preventivo "concorrente"

_

commercialisti e del Consiglio dell'ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili, disponibile

all'indirizzo https://www.fondazionenazionalecommercialisti.it/node/1640.

¹⁰ In particolare, sono strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza «le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata, volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi».

del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi».

"Il potere di iniziativa del creditore è infatti limitato alla possibilità di proporre domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale (o controllata), dal momento che egli non ha la legittimazione

rispetto a quella presentata dal debitore (art. 90, CCII), ma ovviamente sul presupposto che già il debitore abbia presentato una proposta di concordato e nei limiti riconosciuti dall'articolo appena ricordato. Nel dibattito che ha preceduto il varo del CCII si era discusso a lungo circa la possibilità di introdurre la legittimazione del creditore a presentare un piano di concordato del proprio debitore, ma alla fine tale soluzione non è stata adottata.

12 Il contenuto del piano varia a seconda dello strumento di regolazione della crisi. In ogni caso esso deve contenere le indicazioni di cui all'art. 56, CCII (norma che ha finito con il recepire e codificare il normale contenuto dei piani industriali ed economico-finanziari secondo le usuali prassi), arricchendosi di contenuto a seconda dello strumento concretamente utilizzato; si vedano i *Principi* per la redazione dei piani di risanamento, 2022, documento a cura della Fondazione nazionale dei

Ai nostri fini poco importa, in quanto, in tutti i casi, il piano elaborato dal debitore dovrebbe ispirarsi proprio al principio di verità, diversamente declinato ma pur sempre presupposto. In primo luogo, debbono essere veri (o, meglio, veritieri) i dati aziendali di partenza, quali la consistenza dell'attivo e del passivo, l'indicazione dei creditori e le tipologie, i volumi di costi e ricavi, etc.. Il che è abbastanza ovvio, dal momento che laddove risultino fallaci i dati di partenza, non potrà esservi una soluzione idonea al risanamento. Non a caso, il legislatore ha previsto un apposito controllo, anche nei casi in cui la soluzione della crisi permanga sul piano stragiudiziale, richiedendo che un professionista indipendente attesti, tra l'altro, proprio la veridicità dei dati aziendali¹³.

Ciò tuttavia non basta giacché, a ben vedere, devono essere "vere" anche le operazioni programmate per dare esecuzione al piano.

Beninteso, quest'ultima è almeno in parte una forzatura, giacché il legislatore utilizza una categoria diversa, disponendo che il piano debba essere "fattibile", ossia ragionevolmente eseguibile. Ma questa categoria costituisce comunque una ulteriore declinazione del principio di verità, almeno in termini di verosimiglianza: per essere fattibile, un piano deve pur sempre essere verosimile (oltre che fondarsi su dati di partenza veritieri), ossia tale da reggere un giudizio in termini di probabilità di realizzazione che assomiglia molto alla percezione, ex ante, di ciò che appare "veritiero".

Se così è, allora vale quanto dire che il piano deve essere "veritiero", per le assunzioni di partenza, e "verosimile", per le proiezioni future. Il relativo giudizio non è però affidato alla sola dialettica fra debitore e creditori ma, come detto, è arricchito dall'intervento di un terzo, professionista indipendente, che è chiamato espressamente a rendere una valutazione in termini di veridicità. Tutti gli strumenti di soluzione della crisi si fondano su questo binomio: piano e attestazione. Il documento programmatico di soluzione della crisi (da cui promana la proposta ai creditori), deve necessariamente trovare conferma in un giudizio reso da un terzo indipendente, la cui valutazione potrà variare a seconda del tipo di strumento ma che dovrà pur sempre avere a oggetto il nucleo comune dato da (i) veridicità dei dati aziendali di partenza e (ii) fattibilità del piano¹⁴.

4. La declinazione del principio di verità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il professionista indipendente. – Come sopra accennato, il rispetto della verità coinvolge, a diverso titolo e con una diversa scala di incisività, non il solo debitore bensì molti dei soggetti coinvolti.

¹⁴ Si vedano i *Principi di attestazione dei piani di risanamento*, ed. 2024, a cura della Fondazione nazionale dei commercialisti e del Consiglio dell'ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili,
edizione
2024,

 $https://commercialisti.it/wp-content/uploads/2024/o5/2024_o5_o8_Principi-di-attestazione-dei-piani-di-risanamento.pdf.$

¹³ Così fra le altre norme, dispongono gli artt. 56, 57, 62, 64-*bis*, 87, CCII, con riguardo ai distinti strumenti di soluzione della crisi o dell'insolvenza.

In particolare, assume rilievo la figura di chi è chiamato a rendere il proprio giudizio mediante l'attestazione (i) della veridicità dei dati aziendali e (ii) della fattibilità del piano¹⁵.

Il legislatore, a partire dal 2005, ha mostrato di puntare molto sull'attività dell'attestatore, pur forse mitigandone, strada facendo, il ruolo. È infatti pacifico che il giudizio dell'attestatore si affianca – ma non sostituisce – a quello degli organi della procedura, nonostante in un primo tempo qualche commentatore avesse iniziato ad avanzare dubbi in proposito. La presenza dell'attestazione è dunque necessaria per l'accesso a qualsiasi strumento di soluzione della crisi ma laddove vi sia l'intervento dell'autorità giudiziaria non è sufficiente, atteso che quest'ultima dovrà comunque svolgere le proprie valutazioni e rendere il proprio giudizio in piena autonomia.

L'attestatore ha un ruolo di fondamentale ausilio, principalmente orientato a consentire ai creditori – e nel caso agli organi della procedura – di poter contare su un patrimonio informativo completo, al fine di valutare e giudicare in modo consapevole. La presenza di un giudizio reso da un professionista qualificato e indipendente dovrebbe facilitare la formazione e l'espressione di tale giudizio. Tanto ciò è vero che l'attestazione è un requisito di ammissibilità di qualunque strumento di regolazione della crisi, anche se le valutazioni che in essa sono contenute non sostituiscono quelle che dovranno essere rese dagli organi della procedura e dai creditori.

La centralità del ruolo del professionista indipendente si comprende anche dalle disposizioni che ne affermano la responsabilità nel caso in cui le sue attestazioni risultino false. In primo luogo, gli effetti di protezione connessi allo strumento di soluzione della crisi possono venire meno nel caso di falsità dell'attestazione. In questo senso è l'opinione dominante, confermata anche da alcune disposizioni del CCII in materia di finanziamenti prededucibili: l'art. 99, CCII, esplicita che i finanziamenti non beneficiano della prededuzione quando risulta, fra l'altro, che l'attestazione contiene dati falsi od omette di esplicitare informazioni rilevanti¹⁶.

Per altro verso, assai pesanti sono le conseguenze personali per l'attestatore nel caso di falsità. L'art. 342, CCII, confermando il precedente articolo 236-bis, l. fall., prevede il reato di falsità in relazioni e attestazioni comminando sanzioni penali certamente severe; l'attestatore che «espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati» è infatti punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro¹⁷.

¹⁵ In realtà accanto alle attestazioni "generali" a più riprese il CCII richiede attestazioni "specifiche"; così, fra le altre, per poter fruire della prededuzione dei finanziamenti (art. 99 e 101, CCII), per le transazioni fiscali e previdenziali, per il pagamento di debiti pregressi necessari per la continuità aziendale.

¹⁶ Questo nel caso di liquidazione giudiziale; occorre inoltre che il curatore dimostri che i creditori che hanno erogato i finanziamenti fossero a conoscenza della falsità.

¹⁷ Se poi il fatto è commesso al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, la pena è aumentata (art. 342, comma 2, CCII) e se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà (art. 342, comma 3, CCII).

Quanto appena detto conferma la rilevanza che nel diritto della crisi assume il professionista attestatore, vero e proprio guardiano del rispetto del principio di verità, al punto da rispondere anche penalmente, in prima persona. Ciò sempre tenuto conto della sua accezione relativa, confermata anche dai citati Principi di attestazione dei piani di risanamento¹⁸. La giurisprudenza, dal canto suo, enfatizza il ruolo dell'attestatore:

in quanto prodromica al cd. consenso informato dei creditori, l'attestazione di veridicità dei dati aziendali non può essere allora una asserzione anodina o ellittica, ma deve avere una portata esplicativa, con indicazione dei criteri ricostruttivi impiegati dall'attestatore, in una logica di esplicitazione e chiarimento di ogni verifica (confermativa o rettificativa) effettuata sui dati emersi dalle scritture contabili e dai loro saldi, gli unici dati accessibili ai terzi prima del periodo concorsuale¹⁹.

5. Il rispetto del principio di verità da parte del debitore. – Come già detto, la soluzione che il debitore intende sottoporre ai propri creditori deve essere veritiera.

Occorre fare però attenzione. Non sempre è sufficiente che sia veritiero quel che il debitore afferma (nel piano e nella proposta), ma è necessario che sia veritiero anche per ciò che egli non afferma.

Per spiegare questa apparente antinomia, occorre ricordare che il debitore deve rappresentare in modo veritiero atti e circostanze che il piano di per sé potrebbe non evidenziare e in particolare (i) taluni aspetti relativi al passato, in una visione retrospettiva della propria attività, delle azioni e delle omissioni (ii) il raffronto con quella che nella legge fallimentare del 1942 costituiva la procedura concorsuale per eccellenza (il fallimento) e che nel codice della crisi diviene invece lo scenario di confronto dello strumento di regolazione della crisi, ossia la liquidazione giudiziale.

Questo si ricava da più di una disposizione contenuta nel CCII e, in primo luogo, dal già richiamato art. 4, comma 2, lett. a) che, nel quadro dei principi generali, impone al debitore di rappresentare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente. Non è dunque sufficiente che la verità si possa ricavare in modo più o meno implicito, ma occorre che essa sia espressa in modo trasparente e completo; val quanto dire che il debitore è tenuto non solo a rispettare il principio di verità, ma anche a declinarlo secondo modalità inequivocabili e tali da poter consentire ai creditori (e se del caso agli organi della procedura) di acquisirne immediata evidenza. Rilevano, in altre parole, anche le modalità con le quali è declinato il principio di verità.

¹⁸ Cfr. il *Principio* 4.2.1., secondo il quale «l'espressione veridicità utilizzata nel CCII non può essere intesa nel senso di verità oggettiva, quanto piuttosto nel senso che il processo di produzione dell'informazione economico-finanziaria si basi su un sistema amministrativo-contabile adeguato (cioè idoneo a contenere il rischio di errori rilevanti) e che i redattori dell'informazione operino le stime in modo corretto, pervenendo a un'informazione attendibile e imparziale».

¹⁹ Così Cass., Sez. I civ., 29 dicembre 2023, n. 36401, in www.ilcaso.it.

Il che è confermato, sul piano particolare, da ulteriori disposizioni normative che, come già accennato, chiedono al debitore di dare una completa illustrazione:

- (i) retrospettiva, volgendo così l'attenzione al passato,
- (ii) attuale, dunque relativa all'attività svolta durante la procedura, e
- (iii) prospettica, ossia guardando agli scenari astrattamente disponibili. Per quanto riguarda il profilo retrospettivo, basti qui ricordare:

- l'art. 39, comma 2, CCII, a norma del quale il debitore deve redigere una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore. La funzione della previsione è chiara, posto che essa intende consentire ai creditori e agli organi della procedura di poter avere una fotografia completa dei più rilevanti atti compiuti dal debitore, al fine di assumere consapevolmente le proprie decisioni raffrontando i vari possibili scenari. In presenza di atti dannosi o anomali, il creditore potrebbe essere indotto a preferire la liquidazione giudiziale, al fine di consentire al curatore di esercitare le azioni recuperatorie e risarcitorie che altrimenti andrebbero perdute. La relazione ha un contenuto storico e pertanto, la verità del suo contenuto potrà essere con più facilità verificata.

- l'art. 106, CCII, in forza del quale il commissario può chiedere la revoca dell'apertura del concordato preventivo se emerge che il debitore ha «occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode». L'interpretazione largamente diffusa della norma ha finito con l'attenuare la portata dell'elemento soggettivo, finendo con l'affermare che non occorre la dolosa preordinazione ma è sufficiente la mera volontarietà della condotta, ovverosia la consapevolezza di aver taciuto nella proposta circostanze influenti sulla formazione del consenso dei creditori²⁰.

In ordine invece alla (veritiera) illustrazione dell'attualità, si possono qui ricordare le norme che impongono al debitore particolari doveri informativi una volta che abbia fatto accesso allo strumento di regolazione della crisi mediante deposito di una domanda ai sensi dell'art. 40 o dell'art. 44, CCII.

Una volta che il debitore abbia infatti messo in moto il procedimento unitario dinanzi al tribunale, egli è gravato da numerosi doveri informativi ispirati alla più ampia trasparenza. Ciò risponde all'esigenza di perseguire varie finalità, tra le quali la necessità di verificare il rispetto dei limiti operativi che l'accesso alla procedura porta con sé, e la necessità di verificare che l'operatività dell'impresa

_

²⁰ Cass., Sez. VI civ., 17 giugno 2022, n. 19654, in *One LEGALE*; Cass., Sez. I civ., 01 marzo 2022, n. 6772, in *One LEGALE*.

non rechi pregiudizio ai creditori^a. Va da sé che il contenuto delle informazioni deve essere vero e, anche in questo caso, la rispondenza al vero sarà più facilmente verificabile.

Qualcosa di simile è previsto anche per il procedimento di composizione negoziata della crisi che, pur non determinando alcuna limitazione alla sovranità e alla capacità dell'imprenditore, gli impone tuttavia il rispetto di obblighi di previa disclosure nei confronti dell'esperto nominato per facilitare le trattative. Il debitore ha infatti l'obbligo di comunicare preventivamente all'esperto l'intenzione di compiere un determinato atto di straordinaria amministrazione e l'esperto ha il potere di dissentire e – nel caso in cui l'atto sia compiuto nonostante il dissenso – di iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese, determinando, in buona sostanza, il venire meno della composizione negoziata²².

Come detto, la verità si proietta anche nel futuro, per consentire ai creditori e agli organi della procedura di valutare il grado di attendibilità delle soluzioni offerte dal debitore, e di confrontare la proposta del debitore con le alternative che il futuro potrebbe riservare nel caso, alternativo, della liquidazione giudiziale. È questa una via di uscita largamente percorsa dal CCII che, in molte occasioni, chiede al debitore di dar corso a questo confronto: poiché ogni creditore – e non solo – ha il diritto di chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale del debitore, è necessario verificare che un tale epilogo non possa consentire un migliore soddisfacimento rispetto a quello che, volontariamente, il debitore offre. Questo avviene in molte occasioni, basti qui ricordare l'art. 84, comma 1, CCII, che opera sul piano generale: il concordato deve assicurare un trattamento non deteriore rispetto a quello realizzabile nel caso di liquidazione giudiziale²³.

Nel concordato preventivo, dunque, il convincimento dei creditori deve potersi formare non sulla sola base di ciò che il debitore espone nel piano ma anche sulla base di quello che è stato il comportamento che il debitore ha tenuto in precedenza. L'eventuale reticenza, anche se non necessariamente caratterizzata da dolo, preclude l'accesso alla procedura o ne determina la caducazione. E questo

²¹ Ciò in quanto, a seguito dell'accesso al procedimento unitario mediante deposito di una domanda ai sensi dell'art. 40, il debitore non è soggetto allo "spossessamento" se non limitatamente agli atti di straordinaria amministrazione, per i quali egli perde la propria sovranità, dovendosi munire dell'autorizzazione del giudice delegato (art. 46, comma 1, CCII e art. 44, comma 1-ter, CCII). Il che comporta il rischio che la gestione non sia coerente con lo stato dell'impresa e con le prospettive di risanamento, potendo determinare un aggravamento del dissesto o il compimento di atti non coerenti con il risanamento. Il debitore deve poi adempiere a obblighi informativi periodici, sia nel caso di accesso alla procedura mediante domanda "con riserva" (art. 44, comma 1, lett. c, CCII) sia, oggi, nel caso di accesso mediante domanda ai sensi dell'art. 40, CCII, dal momento che con il decreto di apertura del concordato il tribunale dispone, fra l'altro, gli obblighi informativi periodici del debitore sulla situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa (art. 47, comma 2, lett. d-bis).

²² Art. 21, commi 2 e 3, CCII.

²³ Come detto, il CCII richiede di confrontare gli scenari in più di un'occasione, oltre all'art. 87 richiamato nel testo, si pensi alla transazione fiscale negli strumenti di regolazione della crisi (art. 63, CCII) o nella composizione negoziata della crisi, per la quale l'art. 23, comma 2-bis, richiede la sussistenza del requisito della convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

non già per un giudizio negativo in punto di meritevolezza²⁴, bensì perché il debitore ha l'obbligo di mettere a disposizione tutte le informazioni e le notizie rilevanti; ha l'obbligo, in altre parole, di dire il vero.

La violazione degli obblighi di verità non è priva di sanzione. Ancora una volta torna all'attenzione il già richiamato art. 106, CCII; se il commissario giudiziale «accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale» il quale può revocare il provvedimento di apertura del concordato.

La medesima conseguenza si ha nel caso in cui il debitore abbia compiuto «atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'apertura del concordato previste agli articoli da 84 a 88».

L'art. 106, CCII, prevede dunque varie condotte "sanzionabili", siano esse anteriori o successive al deposito della domanda, non sempre connotato dalla consapevolezza di frodare le ragioni dei creditori. Se si vuol trovare un minimo comune denominatore, esso è forse rintracciabile proprio nel difetto – passato, attuale o prospettico – di verità; in altri termini, ciò che il debitore ha esposto non è veritiero o non è più verosimile. Quanto appena detto offre lo spunto per affrontare il principio di verità in una ulteriore prospettiva: quella della fattibilità delle soluzioni ideate dal debitore per superare o risolvere la crisi.

6. La verità del piano di soluzione della crisi: la fattibilità. – Il potere di iniziativa del debitore deve trovare concretezza nella predisposizione di una proposta ai creditori. Questo in ogni strumento di soluzione della crisi. A sua volta, la proposta si fonda su di un piano, e dunque su una più o meno articolata programmazione di atti e operazioni destinata a svilupparsi in un certo periodo di tempo. L'esito della crisi e le possibilità di pervenire al risanamento dipendono in larga parte dalla buona qualità del piano e dalla ragionevolezza delle assunzioni e delle previsioni che ne costituiscono il contenuto.

Come già osservato, il piano deve fondarsi su dati aziendali veritieri e deve risultare fattibile, secondo un giudizio reso *ex ante*. È evidente che (quasi mai) il piano sarà caratterizzato da una sua assoluta e intrinseca verità. Trattandosi di un documento proiettato nel futuro, esso è normalmente insuscettibile di essere definibile quale "vero", soprattutto se si intende assumere il concetto di verità in termini assoluti. La fattibilità del piano può essere comunque letta quale declinazione relativa della verità; un piano "fattibile", in fin dei conti, dovrebbe essere un piano "verosimile", ossia tale da consentire l'espressione di un giudizio di probabilità in ordine al verificarsi delle operazioni e degli atti programmati.

_

²⁴ A dire il vero tale conclusione, sostenuta dall'orientamento prevalente, pare smentita dal fatto che normalmente non si riconosce la possibilità di sanare eventuali reticenze.

Se questa era un'indicazione che proveniva dall'interpretazione della nozione di fattibilità nel vigore della legge fallimentare²⁵, il CCII oggi sembra assumere una posizione parzialmente diversa, laddove definisce la fattibilità in termini che sembrano allontanarsi dalla verosimiglianza.

In questo senso è già l'art. 47, comma 1, CCII, che nel definire l'oggetto del giudizio del Tribunale in sede di apertura del concordato preventivo, dispone che esso debba verificare (i) nel caso di concordato liquidatorio, «la fattibilità del piano, intesa con non manifesta inattitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati» (ii) nel caso di concordato in continuità aziendale, che il piano non sia manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dei valori aziendali.

Senza volersi qui addentrare nell'esegesi di due disposizioni le cui parole si muovono in un equilibrio molto sottile (e per certi versi instabile)²⁶, a me pare che queste due disposizioni (i) confermino, se mai ve ne fosse bisogno, il *favor* verso il concordato in continuità²⁷ (ii) definiscano la fattibilità in termini molto lontani dalla "verità": la non manifesta inattitudine rappresenta un concetto lontano dalla probabilità; il piano potrà non essere verosimile e la sua non realizzabilità potrà non emergere con chiarezza ma ciò che conta è che esso non appaia da subito chiaramente inverosimile.

Le locuzioni usate nel CCII tradiscono probabilmente la difficoltà di declinare i parametri di giudizio del tribunale superando l'annosa disputa tra fattibilità giuridica e fattibilità economica, che aveva caratterizzato molti anni di applicazione della legge fallimentare²⁸.

Quel che è certo è che oggi la non verosimiglianza del piano deve emergere con vigore maggiore – ancorché con un grado di intensità diverso a seconda che vi sia o meno il mantenimento della continuità aziendale – ma deve pur sempre emergere, come mostra la già citata norma dell'art. 106, comma 2, CCII, laddove prevede la revoca del concordato preventivo nel caso in cui manchino le condizioni di risanamento prospettate nel piano.

²⁵ Si v. Cass., sez I civ., 15 dicembre 2011, n. 27063, in Corriere giuridico, 2012, pp. 229 ss., con nota di A. Di Majo, La fattibilità del concordato preventivo: legittimità o merito?; G. Ciervo, Il giudizio di fattibilità del piano di concordato preventivo nella recente giurisprudenza della Corte, in Il Nuovo Diritto delle Società, 2015, pp. 28 ss.

²⁶ Cfr. S. Leuzzi, Appunti sul Concordato Preventivo ridisegnato, in dirittodellacrisi.it, 2022.

²⁷ Sul punto sia consentito rinviare a F. D'Angelo, Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza, in Diritto fallimentare e delle società commerciali, 2020, pp. 27 ss. V. anche V. Pinto, La fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della crisi, in Giurisprudenza commerciale, 2020, I, pp. 396 ss.

²⁸ Su tale disputa si veda la notissima Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fallimento*, 2013, pp. 149 ss. con nota di Fabiani e *ibidem*, pp. 279 ss., con nota di De Santis, Pagni e Di Majo.





IL "SEGRETO DI STATO": UN CAPITOLO DEL RAPPORTO COSTITUZIONALE TRA VERITÀ, PUBBLICITÀ, SEGRETO E SICUREZZA

Andrea Morrone* e Marco Celeghin**

Il presente contributo indaga il fondamento costituzionale e la disciplina italiana del segreto di Stato, inquadrando tale istituto nel più ampio rapporto tra verità, pubblicità e sicurezza all'interno di un ordinamento liberaldemocratico. Il saggio prende le mosse da una breve analisi del concetto di "verità" e della sua rilevanza dal punto di vista giuridico, nonché di come esso si saldi con il principio di pubblicità del potere politico. Successivamente, viene ricostruito il fondamento costituzionale del segreto di Stato: quest'ultimo, pur costituendo un'evidente deroga al principio di pubblicità, rappresenta altresì un irrinunciabile instrumentum per garantire la salus rei publicae, intesa, al giorno d'oggi, come esigenza di mantenimento della "continuità dello Stato" e dell'unità politica di un popolo. In seguito, viene analizzata la disciplina del segreto di Stato nell'ordinamento italiano, mettendone in luce gli elementi fondamentali. Particolare attenzione è rivolta alla giurisprudenza costituzionale e al nodo dei controlli sul segreto, in relazione ai quali si evidenziano alcune criticità legate alla limitata effettività del sindacato parlamentare e giurisdizionale. Infine, vengono discussi gli sviluppi più recenti, tra cui il crescente rilievo della cybersicurezza e la gestione delle informazioni classificate.

This paper investigates the constitutional foundation and the statutory framework of State secrecy in Italy, framing it in the broader context of the relationship existing between truth, transparency and security within a liberal-democratic legal order. The essay begins with a brief analysis of the concept of 'truth' and its importance from a legal point of view, as well as how it is intertwined with the principle of publicity/transparency of political power. It then reconstructs the constitutional basis of State secrecy, which — while constituting a clear exception to the principle of transparency — also represents an indispensable instrumentum for safeguarding the salus rei publicae, nowadays understood as the need to preserve the continuity of the State and the political unity of the people. The analysis proceeds with an

Il saggio è il risultato di una riflessione comune. In particolare, i paragrafi nn. 1, $_2$ e $_6$ sono attribuibili ad entrambi gli Autori, tutti gli altri (paragrafi $_3$, $_4$ e $_5$) sono da attribuire a Marco Celeghin.

La Nuova Giuridica - *Florence Law Review*, ISSN 2974-5640 © 2025 A. Morrone, M. Celeghin. This is an open access article, double blind peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

^{*} Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università di Bologna.

^{**} Dottorando in Diritto costituzionale presso l'Università di Bologna.

examination of the domestic legal framework governing State secrecy in Italy, highlighting its essential features. Particular attention is devoted to constitutional jurisprudence and to the issue of checks on State secrecy, highlighting some critical aspects linked to the limited effectiveness of parliamentary and jurisdictional scrutiny. Finally, the paper discusses recent developments, including the growing importance of cybersecurity and the management of classified information.

Sommario: 1. Verità e diritto costituzionale. – 2. Pubblicità e segretezza nella Costituzione. Il fondamento del "segreto di Stato". – 3. La disciplina del segreto di Stato. – 4. La giurisprudenza della Corte costituzionale e il nodo dei controlli sul segreto di Stato. – 5. Sviluppi recenti: la cybersicurezza, il "caso *Paragon*" e il problema delle "informazioni classificate". – 6. Per concludere.

1. Verità e diritto costituzionale. – Il termine "verità" non trova esplicita menzione nella Costituzione repubblicana; tuttavia, la verità può essere considerata, senza dubbio, un concetto chiave dal punto di vista giuridico e per ogni ordinamento liberaldemocratico.

Il rapporto tra verità e diritto è particolarmente complesso da districare. A livello teorico, la verità sembra porsi in contrasto con la giuridicità proprio nel suo momento genetico: «la modernità giuridica si edifica giusto a partire da uno strappo radicale verso la verità teologica»²; la nascita dello Stato moderno e del diritto (pubblico) moderno si devono proprio a tale scissione tra verità e diritto: secondo la celeberrima formula di Hobbes, «auctoritas, non veritas facit legem»³. E tuttavia, l'esigenza della verità quale elemento fondante un moderno ordinamento giuridico non è affatto scomparsa dalla storia: al contrario, la sede dove essa ha riacquisito un proprio spazio è quella della Costituzione. Come avevano insegnato prima John Milton⁴ e poi John Stuart Mill⁵, nell'ordinamento costituzionale il valore è la libertà di manifestazione del pensiero e la sua protezione va assicurata non solo contro la "tirannia della maggioranza", ma anche contro la stessa società che può imporre un "pensiero comune", che è l'esatto contrario di uno spazio pubblico aperto a verità relative, che si formano e si confrontano mediante un discorso tra eguali, in cui nessun soggetto può innalzarsi ex cathedra e imporre il proprio punto di vista a tutti gli altri.

In questi termini, la "verità relativa" si determina al contempo come fine e come mezzo dello Stato costituzionale: come fine, in quanto esso è «nelle sue

_

¹ Per una sintesi accurata del dibattito contemporaneo sul rapporto tra diritto e verità, vedasi D. Patterson, *Law and Truth* (1996), trad. it., *Diritto e verità*, a cura di M. Manzin, Milano, 2010, pp. 207 ss.; nel panorama italiano, vedasi N. Irti, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, pp. 51 ss.

² C. Magnani, Libertà di espressione e fake news, il difficile rapporto tra verità e diritto. Una prospettiva teorica, in Costituzionalismo.it, 2018, 3, pp. 1 ss. ("parte III – Commenti").

³ L'espressione arcinota compare nell'edizione latina del *Leviathan*: T. Hobbes, *Leviathan, sive, De materia, forma & potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*, 1688, ora in Internet Archive, https://archive.org/details/leviathansivedemoohobb/mode/2up, pp. 132-133, ultima consultazione 2.10.2025.

 $^{^{4}}$ J. Milton, Aeropagitica (1644), trad. it., Aeropagitica. Discorso per la libertà della stampa, Roma-Bari, 1987.

⁵ J.S. Mill, On Liberty (1859), trad. it., Sulla libertà, Milano, 2017.

premesse consegnato a una perpetua ricerca della verità, e perché l'uomo stesso in quanto essere culturale è a sua volta rimesso e forse anche "predisposto" alla verità»⁶; come mezzo, in quanto lo Stato democratico conosce le verità «al plurale»⁷ e, pertanto, il diritto costituzionale prevede delle modalità (mediante la «laicità come metodo», per dirla con Augusto Barbera⁸) per la ricerca e la trasmissione del sapere: la libertà delle scienze, delle arti, nonché della stampa e della manifestazione del pensiero. Potremmo dire, da questo punto di vista, che solo questa concezione della verità è compatibile con una democrazia politica pluralistica: l'alternativa è l'autocrazia che, non a caso, si regge sul dominio di un sovrano assoluto, che tutto vede, tutto sa e che nessuno può contestare.

All'interno di una comunità politica organizzata, la ricerca della verità può essere intesa altresì come il diritto-dovere dei consociati di conoscere determinati fatti, specie di quelli particolarmente rilevanti per la vita di uno Stato democratico. In altre parole, la ricerca della verità⁹ e la pubblicità del potere sono le precondizioni del costituzionalismo e di una Costituzione liberaldemocratica. Proprio quest'ultimo profilo, conquista recente della modernità occidentale, collide con le istanze di segretezza che storicamente hanno accompagnato e indirizzato l'esercizio del potere politico, costituendone una modalità operativa, finanche un fine strutturale.

Nella massima per cui «è incredibile quanto giovi a chi ha amministrazione che le cose sue siano secrete»10, Francesco Guicciardini sottolinea come la dimensione del potere e quella della segretezza siano profondamente correlate. Del resto, come riporta Elias Canetti, «il segreto sta nel nucleo più intimo del potere»¹¹. Ebbene, gli arcana imperii ac dominationis costituirono un elemento nient'affatto trascurato nel pensiero politico europeo: il tema della segretezza venne sviluppato ed elaborato nell'ambito della più ampia teoria della "ragion di Stato"12.

Riprendendo la raffinata analisi di Norberto Bobbio, va detto che una "repubblica democratica", in quanto res publica, costituisce «il governo del potere pubblico in pubblico»¹³. Il termine "pubblico", oltre che inteso in contrapposizione alla sfera privata, andrebbe declinato nel senso di "palese, "manifesto", in

⁶ P. Häberle, *Diritto e verità*, Torino, 2000, p. XVI.

⁷ Ibidem.

⁸ A. Barbera, *Laicità*. *Alle radici dell'Occidente*, Bologna, 2024, p. 176.

⁹ L'instrumentum mediante il quale si realizza la conoscenza di questa verità è, giocoforza, il processo penale. Sulla dicotomia verità processuale-verità storica esiste una letteratura sterminata, non soltanto giuridica.

¹⁰ F. Guicciardini, *Scritti politici e ricordi*, a cura di R. Palmarocchi, Roma-Bari, 1933, par. 48, p. 249.

¹¹ E. Canetti, *Masse und Macht* (1960), trad. it., *Massa e potere*, Milano, 1972, p. 317.

¹² Sulla ragion di Stato, si vedano, tra gli altri, F. Meinecke, *Die Idee der Staatsräson in der neueren* Geschichte (1924), trad. it., L'idea della ragione di Stato nella storia moderna, Firenze, 1941 e M. VIROLI, Dalla politica alla ragion di Stato. La scienza del governo tra XIII e XVII secolo, Roma, 1994.

Sul rapporto tra segreto e potere politico secondo gli autori dell'epoca, vedasi T. Hobbes, De Cive (1642), trad. it., De Cive. Elementi filosofici sul cittadino, Roma, 2019, cap. X. L'elaborazione teorica più completa riguardo il segreto e la ragion di Stato svolta da un autore dell'epoca si deve ad A. Clapmar, De arcanis rerum publicarum libri sex, 1605.

¹³ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1995, pp. 85 ss.

contrapposizione, quindi, al termine "segreto". A differenza di quanto avviene in uno Stato assoluto o autocratico, in un ordinamento democratico il potere pubblico deve essere esercitato in modo pubblico, palese, visibile. Il segreto, però, non è venuto meno neanche in questo contesto.

2. Pubblicità e segretezza nella Costituzione. Il fondamento del "segreto di Stato". - La pubblicità non costituisce un valore assoluto in nessun ordinamento liberaldemocratico. Nell'ordinamento italiano, accanto alla manifestazione del pensiero, esiste la libertà di informazione, declinata nella triplice accezione di informare, essere informati, informarsi: se ciò giustifica la domanda per avere delle "istituzioni della libertà" (strutture appositamente deputate a rendere effettiva la libertà d'informazione)¹⁴, non equivale ad ammettere l'esistenza di un diritto soggettivo del cittadino di sapere tutto. Piuttosto, occorre tenere presente che la stessa Costituzione in più punti mette in relazione "pubblicità" e "segreto", specialmente in materia di organizzazione dei pubblici poteri, riconoscendo che la regola della pubblicità può a certe condizioni e in certi casi subire delle deroghe che giustificano il ricorso alla segretezza¹⁵.

Una democrazia non è il regno in cui tutto è palese, pubblico, conoscibile e conosciuto da parte di tutti. Vi sono esigenze concrete e principi costituzionali che giustificano anche il ricorso al segreto. Esistono diverse forme di "segreto" (giudiziario, amministrativo, economico) che trovano in specifici valori costituzionali il proprio fondamento (il buon andamento della giustizia e quella della pubblica amministrazione, o la tutela di interessi strategici nello svolgimento dell'attività economica e nei servizi pubblici essenziali). Soprattutto, nessuna comunità politica può rinunciare o ha rinunciato al "segreto di Stato", un istituto talora utile e talora necessario come *instrumentum* per garantire la tutela e la difesa di interessi supremi fondamentali.

Per tale ragione vale la pena di recuperare il concetto della salus rei publicae, caro ai teorici della ragion di Stato, per ri-declinarlo in maniera coerente con i principi che informano l'attuale ordinamento costituzionale. Quell'antico concetto, in particolare, va oggi tradotto nella più moderna e corretta formula di "sicurezza della Repubblica", intesa come un bene o un valore imprescindibile che identifica l'esigenza di mantenimento della "continuità dello Stato" e dell'unità politica di un popolo. Siamo al cospetto della "politicità" assunta nella sua accezione più alta e nobile. Accanto all'atavica ma insopprimibile esigenza di salvaguardia dell'integrità territoriale dello Stato (dimensione esterna), la sicurezza della Repubblica comprende altresì la necessaria difesa della comunità politica e

¹⁵ Nell'ambito dell'esercizio della funzione parlamentare si pensi all'art. 64 Cost., laddove si prevede la pubblicità delle sedute parlamentari e la possibilità di deliberare specificatamente riunioni in forma segreta; oppure, per quanto concerne la politica estera, l'art. 80 Cost., quando si stabilisce la pubblicità dell'attività negoziale del governo mediante l'approvazione di leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, rendendo perciò eccezionale il caso degli accordi in forma semplificata o segreti.

¹⁴ A. Barbera, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, pp. 50 ss.

dei suoi valori fondativi, nella loro unità complessiva, che così permette di dare una "identità plurale" al tutto, senza la quale non avrebbe senso parlare di una "re-pubblica", "democratica", "nei limiti e nelle forme della Costituzione" (dimensione interna).

In questa prospettiva, è dunque possibile superare la dicotomia pubblicità-segreto e il relativo corollario regola-eccezione¹⁶: al momento di valutare lo spazio destinato al segreto in uno Stato di diritto, l'impostazione che occorre adottare non risiede tanto nella dialettica degli opposti, bensì nella funzionalità teleologica del segreto di Stato verso obiettivi politici che si esprimono nella garanzia dei valori e dei relativi principi costituzionalmente tutelati.

Da queste considerazioni è possibile stabilire alcune condizioni che determinano la compatibilità del segreto di Stato con un ordinamento democratico: 1) esso deve porsi come mezzo al fine per la salvaguardia dei supremi interessi della Repubblica; 2) deve essere ancorato al principio di legalità, ossia deve trovare il proprio fondamento direttamente nella Costituzione e deve essere disciplinato mediante la legge; 3) i margini di discrezionalità delle autorità cui spetta custodire il segreto di Stato, in genere il Governo e, al suo interno, il Presidente del Consiglio dei ministri, debbono essere contenuti e garantiti, mediante la previsione di un sistema di controlli (politici e giuridici)¹⁷.

Occorre approfondire, dunque, il fondamento costituzionale del segreto di Stato. Com'è noto, la nostra Carta non fa esplicito riferimento a tale istituto¹⁸. Ciò nondimeno, la dottrina ha cercato di ancorare il segreto di Stato ad alcuni principi espressi: inizialmente all'art. 52¹⁹, di seguito all'art. 54²⁰ (ognuno di essi preso singolarmente).

Dal nostro punto di vista, entrambe le impostazioni non risultano pienamente esaustive. Il dovere di difesa della Patria, di cui all'art. 52 Cost., è indubitabilmente proiettato verso la sicurezza esterna: sebbene sia stato evidenziato che l'interesse alla sicurezza interna e al mantenimento dell'ordine costituzionale costituisce un interesse immanente alla Costituzione che non abbisogna di essere espressamente enunciato²¹, dal perimetro dell'art. 52 Cost. pare comunque doversi escludere il fondamento del segreto di Stato connesso ad interessi di sicurezza interna, intesa come la necessità di «saldezza complessiva

¹⁶ Sul punto, tra gli altri, vedasi P. Barile, *Democrazia e segreto*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 1, p.

¹⁷ Su tutti questi temi, per i necessari svolgimenti, rimandiamo al saggio di uno degli Autori: cfr. A. Morrone, Il nomos del segreto di Stato, tra politica e Costituzione, in Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence, a cura di G. Illuminati, Torino, 2010, pp. 3 ss.

¹⁸ Esigenze di segretezza emergono comunque in altre disposizioni del dettato costituzionale (artt. 15, 18, 48, 64, 83).

¹⁹ A. Anzon, Segreto di Stato e Costituzione, in Giurisprudenza Costituzionale, 1976, 1, pp. 1755 ss.

²⁰ S. Labriola, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milano, 1978, pp. 45 ss.

²¹ P. Pisa, *Il segreto di Stato. Profili penali*, Milano, 1977, p. 218. Altra dottrina, invece, ha ricondotto la sicurezza interna nell'alveo dell'ordine pubblico, inteso come «assenza di azioni materialmente violente» e quindi come rispetto del «metodo democratico» di cui agli artt. 1 e 49 della Costituzione. Così Anzon, Segreto di Stato e Costituzione, cit., p. 1792.

delle istituzioni repubblicane»22.

Ricondurre il fondamento del segreto di Stato al dovere di fedeltà ex art. 54 Cost., invece, ha senza dubbio il pregio di ricollegarsi alla natura democratica della Repubblica, dal momento che la fedeltà comporta, intrinsecamente, l'adesione ai valori democratici repubblicani. Inoltre, esso ben si coordinerebbe con il principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.: ne discenderebbe l'obbligo per i consociati e per le istituzioni sia di astenersi da comportamenti che possano mettere a repentaglio la sicurezza dello Stato democratico, sia di «porre in essere ogni atto idoneo a consolidare e sostenere, sotto il profilo della effettività, i valori che ne sono il contenuto concreto»²³. Tuttavia, risulta assai arduo ricondurre in maniera precisa ad un dovere dalla portata così generica il fondamento costituzionale di un istituto peculiare quale è il segreto di Stato²⁴.

Assai più interessante risulta la costruzione sulla base della quale il riconoscimento costituzionale del segreto di Stato risiederebbe nel combinato disposto degli artt. 52 e 54 Cost., ossia nel duplice dovere di difesa della patria e di fedeltà alla Repubblica: del resto, «la difesa è la frontiera più avanzata della fedeltà [che ne] costituisce il presupposto, in termini tanto soggettivi e psicologici, quanto oggettivi e giuridici»²⁵. Il riferimento all'art. 54 Cost., inteso quale dovere di fedeltà alla Repubblica ed ai suoi valori democratici, avrebbe il pregio di saldare inscindibilmente il contenuto dell'art. 52 (nonché il concetto stesso di "patria") all'ordinamento costituzionale, democratico (art. 1 Cost.), «repubblicano, fondato sul lavoro, interventista, parlamentare, decentrato»²⁶. Il rapporto tra i due doveri sarebbe, in realtà, di natura biunivoca: il dovere di fedeltà, «inteso come adesione ai supremi valori assunti come fini permanenti della Repubblica»²⁷, si tradurrebbe nella difesa dello Stato repubblicano e delle sue istituzioni, difesa che si rende necessaria e doverosa proprio al fine di poter rimanere fedeli ai valori che lo Stato democratico esprime; viceversa, il dovere di difesa, traendo nuova linfa dall'obbligo di fedeltà alla Repubblica, il cui universo assiologico è ad essa connaturato e dunque irrinunciabile, potrebbe esplicare i suoi effetti anche in relazione ai pericoli provenienti dall'interno che mettono a repentaglio l'esistenza della Repubblica e i valori fondamentali dell'ordinamento²⁸.

Come ha sostenuto uno degli Autori di questo scritto, è possibile ricomporre le diverse letture della dottrina se si assume che tanto il valore della difesa quanto quello della fedeltà hanno come fine quello di garantire la "sicurezza della Repubblica", ossia l'insieme dei valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Verso questa direzione spingono la legislazione (sia la prima legge

²² PISA, *Il segreto di Stato*, cit., p. 218.

²³ Labriola, *Le informazioni*, cit., p. 48.

²⁴ Pisa, *Il segreto di Stato*, cit., p. 211.

²⁵ G. Scandone, *Il segreto di stato come species del* genus *segreto. Definizione*, in C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone *e. al.*, *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008, p. 457.

²⁶ T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, 2017, p. 199.

²⁷ G. Cocco, *I servizi di informazione e di sicurezza nell'ordinamento italiano*, Padova, 1980, vol. I, p. 45. ²⁸ *Ibidem*. Si segnala, tuttavia, che l'Autore fa riferimento esclusivamente alle attività di informazione e sicurezza, ma non a quella di segretazione.

in materia, n. 801/1977, art. 12, sia l'attuale disciplina contenuta nella legge n. 124/2007, art. 39) e la giurisprudenza costituzionale (su cui a breve torneremo). La sicurezza della Repubblica è una formula riassuntiva di valori oggettivi che identificano l'unità politica del popolo italiano, i soli che il segreto di Stato possa tutelare legittimamente, per assicurarne l'intangibilità a fronte della diffusione di informazioni potenzialmente pericolose²⁹.

3. La disciplina del segreto di Stato. – L'attuale normativa italiana in materia di segreto di Stato è contenuta nella legge n. 124/2007³⁰, nella quale, tuttavia, non è presente una definizione esplicita di "segreto di Stato": l'art. 39 si limita, infatti, ad elencare gli elementi sui quali può ricadere il vincolo³¹, nonché gli interessi protetti, o, per meglio dire, i beni giuridici per la salvaguardia dei quali è legittimo ricorrere alla segretazione. Questi ultimi sono: l'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, la difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, l'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e le relazioni con essi, la preparazione e la difesa militare dello Stato. Si tratta, a ben vedere, dei valori che identificano e qualificano l'unità politica di un popolo e di una nazione.

L'autorità cui spetta la decisione sul segreto di Stato è il Presidente del Consiglio, vero e proprio dominus del relativo potere. Il consolidamento delle funzioni e dei poteri del premier in questo ambito si è progressivamente determinato a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 86 del 1977. In quella decisione, infatti, i giudici della Consulta ebbero ad affermare la competenza esclusiva del Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato:

²⁹ Morrone, *Il* nomos *del segreto di Stato*, cit., p. 23.

³⁰ Nel medesimo testo legislativo, al pari di quanto avvenuto con la precedente normativa (legge 801/1977) trova altresì collocazione la disciplina relativa all'organizzazione dei servizi d'intelligence (il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica). Per quanto le due aree possano presentare profili di contiguità che inducono a favorire una trattazione congiunta, altro è la riservatezza dell'azione dei servizi, altro è la tutela connessa al segreto di Stato: ciò che mira ad assicurare e mantenere la sicurezza dello Stato non si esaurisce nell'attività di intelligence, dato che il segreto di Stato ben può avere ad oggetto notizie o informazioni che non costituiscono il frutto dell'attività dei servizi. Anche a livello simbolico, la scelta di disciplinare l'organizzazione dei servizi e la materia del segreto di Stato in un unico testo normativo desta qualche perplessità, poiché in tal modo non si sradica l'istintivo sentore che l'attività dei servizi sia schermata da una cortina impenetrabile. È pacifico che si tratti per lo più di suggestioni, né, del resto, si vuol mettere in discussione che il terreno sul quale i servizi d'intelligence debbano operare sia quello della riservatezza, Tuttavia, dati alcuni avvenimenti drammatici della storia repubblicana italiana e il ruolo spesso ambiguo che in relazione ad essi hanno rivestito i servizi d'intelligence, una separazione più netta delle due discipline a livello legislativo potrebbe ingenerare nei consociati una percezione di maggiore trasparenza, che, in tali delicati contesti, è sempre auspicabile ed opportuna.

³¹ Il primo comma dell'art. 39 fa riferimento a «atti, documenti, notizie, attività e ogni altra cosa». Si segnala, in proposito, un'asimmetria nel testo normativo tra il primo comma e il terzo comma del medesimo articolo. Quest'ultima disposizione, che specifica ulteriormente l'oggetto del segreto, prevede che siano coperti dal segreto di Stato «le *informazioni*, i documenti, gli atti, le attività, le cose o i *luoghi*». La suscettibilità dei luoghi a costituire oggetto di segretazione, nel silenzio della disciplina previgente, era stato uno dei motivi del ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Procura di Tempio Pausania contro il Presidente del Consiglio e dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 404/2005 per difetto del requisito oggettivo, essendo successivamente venuta meno la materia del contendere.

posto che egli, ai sensi dell'art. 95 Cost., "dirige la politica generale del governo e ne è responsabile", è evidente che in tale espressione «non [possa] che essere compresa la suprema attività politica, quella attinente alla difesa esterna dello ed interna dello Stato»³²; pertanto, al *premier* spetta la gestione complessiva di «tutto quanto attiene ai supremi interessi dello Stato»³³.

Secondo la normativa vigente, riprendendo una tradizione assai risalente nel nostro Paese³⁴, il vincolo del segreto di Stato si estrinseca in due forme tipiche: l'apposizione e l'opposizione, entrambe riconducibili al Presidente del Consiglio dei ministri.

L'apposizione si configura come l'atto mediante il quale il Presidente del Consiglio sottopone a segreto di Stato uno o più elementi di cui al primo e al terzo comma dell'art. 39. Il procedimento di apposizione consta di tre momenti principali: una fase valutativa, una fase appositiva vera e propria e una fase cd. vincolistica³⁵. L'apposizione formale, a partire dalla quale il vincolo dispiegherà i suoi effetti, avverrà dunque a seguito di una valutazione sull'idoneità della diffusione della notizia a ledere i beni giuridici tutelati, secondo due parametri di riferimento: concreta attualità del pericolo e gravità del danno³⁶.

Nell'effettuare tale valutazione, il capo del Governo gode di ampi margini di discrezionalità, data la particolare sensibilità della materia: si tratta dunque, «di una attività ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la salus rei publicae»37. Sulla natura dell'atto di apposizione si è

³² Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, Considerato in diritto, 7.

³³ Ibidem.

³⁴ In particolar modo, l'antesignano dell'apposizione può essere individuato nella legge 126 del 24 marzo 1915, la quale prevedeva che fosse affidato al Governo, in veste di autorità amministrativa, il potere di determinare – all'interno delle notizie riguardanti la difesa militare – un nucleo di notizie non divulgabili né attraverso la comunicazione personale né mediante la pubblicazione. Parimenti, una forma embrionale dell'attuale opposizione e della relativa disciplina è rintracciabile negli artt. 248 e 240 del codice di procedura penale del 1913, i quali avevano ad oggetto, rispettivamente, il divieto per i pubblici ufficiali di essere interrogati su segreti politici o militari concernenti la sicurezza dello Stato e il divieto di esibire all'autorità giudiziaria che ne avesse fatto richiesta documenti relativi a segreti politici o militari concernenti la sicurezza dello Stato.

³⁵ O. Russo, *Il segreto di Stato. Nozione, criteri e limiti tra disciplina legislativa e regolamentare*, in *Il* segreto di Stato. Una indagine multidisciplinare sull'equo bilanciamento di ragioni politiche e giuridiche, a cura di G. Dalia, M. Panebianco, Torino, 2022, p. 37.

³⁶ D.p.c.m. 8 aprile 2008, art. 3, comma 2: «Ai fini della valutazione della idoneità a recare il danno grave si tiene conto delle conseguenze dirette ed indirette della conoscenza dell'oggetto del segreto da parte di soggetti non autorizzati, sempre che da essa derivi un pericolo attuale per lo Stato». In questo contesto, peraltro, sembra ravvisarsi una sorta di cortocircuito logico, in relazione alla differenza tra il comma 1 ed il comma 3 dell'art. 39 legge n. 124/2007, come descritto nel paragrafo precedente. Infatti, il testo del primo comma («[...] la diffusione sia idonea [...]») non sembra esigere necessariamente un pericolo attuale ed imminente, potendosi configurare l'ipotesi di una minaccia potenziale, seppur concreta ed effettiva. Al contrario, l'art. 3 prescrive che «[...] la conoscenza sia tale da ledere gravemente [...]» gli interessi protetti, ipotizzando un rischio incombente. Il d.p.c.m. 8 aprile 2008 sembra assecondare la seconda lettura, richiamando l'attualità del pericolo. Ad ogni modo, tale aporia è superabile, seppur con qualche forzatura, interpretando l'aggettivo "attuale" nella sua accezione di tangibilità, piuttosto che nella sua dimensione temporale: "attuale", dunque, inteso come "concreto", piuttosto che "imminente".

³⁷ Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, Considerato in diritto, 6.

sviluppato un vivace dibattito dottrinale tra chi ne sosteneva la qualificazione come provvedimento in ogni caso amministrativo³⁸ e chi invece propendeva per la sua classificazione quale atto politico³⁹. A ben vedere, considerato sia il dettato legislativo che la prassi giurisprudenziale, al di là del simulacro esteriore – che non può che essere quello di un atto formalmente amministrativo – l'ampiezza del potere discrezionale attribuito al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché le previste possibilità di controllo politico e giurisdizionale⁴⁰, qualificano la natura dell'atto come essenzialmente politica, per cui la "sostanza" finisce per prevalere sulla "forma".

Con riguardo all'opposizione del segreto di Stato, invece, la disciplina si sposta sul terreno eminentemente processuale: in questo contesto, l'esigenza di tutela della sicurezza politica della Repubblica confligge con l'esigenza di stabilire l'accertamento dei fatti (nonché l'eventuale responsabilità degli imputati) e di raggiungere la verità processuale; nei casi più estremi, ciò può determinare un autentico sbarramento all'esercizio del potere giurisdizionale.

Dunque, ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati e agli incaricati d'un pubblico servizio⁴¹ è fatto divieto di deporre o di riferire⁴² riguardo a fatti coperti da segreto di Stato. Allo stesso modo, ogniqualvolta l'autorità giudiziaria ordina ad una pubblica amministrazione l'esibizione di atti, documenti o altre cose, i funzionari responsabili sono tenuti a trasmetterli, salvo che dichiarino per iscritto che si tratti di segreto di Stato. In entrambe le ipotesi, quando l'autorità procedente vede opporsi il segreto di Stato, essa ha l'obbligo di interpellare il Presidente del Consiglio, chiedendone la conferma.

Ricevuta la richiesta, il *premier* può confermare l'esistenza del vincolo entro trenta giorni⁴³: anche la conferma dell'opposizione, al pari dell'apposizione, rientra tra le competenze esclusive del capo del Governo e nella sua valutazione egli gode dell'ampia discrezionalità poc'anzi descritta. La conferma dell'opposizione, che deve essere motivata, produce un immediato effetto sul piano processuale: essa impedisce "l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta,

_

³⁸ A. Pace, L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124/2007, in Giurisprudenza Costituzionale, 2008, 5, pp. 4041 ss.

³⁹ Tra gli altri, vedasi A. Anzon, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte Costituzionale (nota a sentenza C. costituzionale n. 86/1977)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, 1, p. 869.

⁴⁰ Infra, par. 4.

⁴¹ Si discute se il potere-dovere di opposizione sia attribuito anche a chi non riveste una di tali qualifiche. In particolare, è stato fatto notare che l'obbligo di opposizione del segreto non dovrebbe essere previsto «in funzione delle qualità personali del teste [o, in generale, di chi viene sentito dall'autorità giudiziaria] bensì in ragione della presunta pericolosità derivante dalla diffusione del segreto». Così P. Pisa e A. Peccioli, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 1, p. 18. Quello che conta, dunque, è che il soggetto sia a conoscenza di informazioni riservate sulle quali opporre il segreto di Stato. È altrettanto vero che non sempre il comune cittadino è in grado di percepire immediatamente, *ictu oculi*, se una determinata informazione costituisce o può costituire oggetto di Stato.

⁴² Per precisione, l'esatta terminologia utilizzata dal legislatore è «astenersi dal deporre» ed «è fatto divieto di riferire».

⁴³ Sessanta giorni nel caso di acquisizione di elementi di prova reali.

delle notizie coperte dal segreto". Se quanto coperto da segreto risulta essenziale⁴⁴ per la definizione del processo, il giudice emetterà una sentenza di non doversi procedere⁴⁵ per l'esistenza del segreto di Stato: è precisamente questo il *limes* estremo a cui giunge la tutela del segreto.

Qualora il giudice non condivida le determinazioni del Presidente del Consiglio, ritenendo che il segreto di Stato sia stato opposto fuori dai casi previsti dalla legge, in violazione delle procedure previste, ovvero che esso non sussista sulle notizie e sugli atti che si intendono utilizzare, egli può sollevare un conflitto di attribuzioni nei confronti del capo del Governo dinanzi alla Corte costituzionale (art. 134 Cost.).

È opportuno dare brevemente conto, infine, dei *limiti alla segretazione*. Essi sono essenzialmente due: uno di natura temporale, l'altro di carattere oggettivo e sostanziale. Il primo consiste in un limite di durata del vincolo, ed è fissato dalla legge in quindici anni⁴⁶, sia per il caso di apposizione che di conferma dell'opposizione⁴⁷. Mediante provvedimento motivato, il capo del Governo può disporre una o più proroghe del vincolo: tuttavia, la durata complessiva del segreto di Stato non può eccedere i trenta anni.

Il secondo limite, invece, consiste nell'esplicito divieto di ricorrere alla segretazione in alcune precise circostanze. Il comma 11 dell'art. 39 precisa che in nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale. L'impossibilità di segretare elementi relativi a fatti eversivi dell'ordine costituzionale costituisce, a ben vedere, un limite logico⁴⁸: se il segreto è preordinato a tutelare l'integrità dello Stato democratico, è evidente che esso non

⁴⁴ È da considerarsi come essenziale la prova la cui acquisizione sia determinante per poter dirimere l'alternativa fra condanna e proscioglimento, sulla base di un giudizio prognostico. Vedasi, in proposito, A. Camon, C. Cesari, M. Daniele *e. al.*, *Fondamenti di procedura penale*, Padova, 2023, p.

^{367.}La disposizione in oggetto è, a ben vedere, piuttosto peculiare: solitamente, infatti, in assenza o inutilizzabilità di una prova fondamentale a sostegno dell'accusa, il processo si avvia verso una sentenza di assoluzione nel merito; in questo caso, invece, il giudice dichiara l'improcedibilità. L'esigenza sottostante, tuttavia, è chiara: una volta passata in giudicato, l'assoluzione impedisce l'instaurazione di un nuovo procedimento sui medesimi fatti, per l'operare nel principio del ne bis in idem. La sentenza di non doversi procedere, al contrario, non preclude il successivo esercizio dell'azione penale per gli stessi fatti e contro la medesima persona, qualora dovesse sopraggiungere la condizione di procedibilità inizialmente assente. Pertanto, qualora dovesse cessare il vincolo del segreto di Stato, potrebbe essere avviato un nuovo procedimento, sempre che nel frattempo non siano intervenute la prescrizione o altre cause di estinzione del reato.

⁴⁶ La previsione di un limite massimo di durata è uno dei principali elementi innovativi della legge n. 124/2007, lungamente auspicato in dottrina. Su tutti, vedasi G. Ferrari, *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana tra il '60 e l'80*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, a cura di G. Abbamonte, G. Arena, A. Crespi *e al.*, Padova, 1983, p. 89.

⁴⁷ Il termine di quindici anni si configura come significativamente ridotto rispetto a quello previsto in altri paesi occidentali; a titolo esemplificativo, in Francia la durata del segreto è fissata in cinquanta anni; in Germania essa è pari a trenta anni; negli Stati Uniti essa è variabile da un minimo di venticinque anni fino ad un massimo di settantacinque anni.

⁴⁸ T.F. Giupponi, voce «Segreto di Stato (Diritto Costituzionale)» in Enciclopedia del Diritto, Annali X, Milano, 2017, p. 859.

potrebbe mai essere invocato a copertura di azioni e condotte che mirano a sovvertire l'ordine costituzionale. Con riferimento a quanto debba ritenersi incluso nella nozione di "fatti eversivi dell'ordine costituzionale", già oggetto di discussione in dottrina⁴⁹, la Corte ha avuto modo di esprimersi, come vedremo, nell'ambito della nota vicenda Abu Omar.

Il richiamo ai fatti eversivi, inoltre, viene operato dall'art. 17 della legge n. 124/2007 in materia di garanzie funzionali per il personale dei servizi d'intelligence: si tratta, come noto, di una speciale causa di giustificazione che opera soltanto in particolari circostanze e a seguito di uno specifico iter autorizzativo da parte del Presidente del Consiglio (o dell'Autorità delegata). Ebbene, ai sensi dell'art. 18, non possono essere autorizzate condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato⁵⁰, id est i fatti eversivi dell'ordine costituzionale, ad eccezione delle fattispecie di cui agli articoli 270-bis, comma 2, e 416-bis, comma 1 del codice penale. Recentemente, tuttavia, il d.l. 48/2025, successivamente convertito, ha esteso l'ambito di operatività della scriminante in oggetto anche ad ulteriori fattispecie di reato⁵¹: la gravità dei reati che ora sono potenzialmente coperti dalla scriminante (si pensi, ad esempio, all'ipotesi di direzione od organizzazione di associazioni terroristiche o eversive) ha suscitato notevoli perplessità⁵².

_

⁴⁹ Posto che nella legislazione penale non è prevista una precisa e corrispondente fattispecie incriminatrice (non esiste il reato di "eversione"), è stato sostenuto che la nozione di fatti eversivi debba comunque essere interpretata alla luce del principio di tassatività, per cui essa ricomprenderebbe essenzialmente «i delitti già legislativamente previsti come eversivi e specialmente quelli contro la personalità interna e internazionale dello Stato». Così A. Anzon Demmig, Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale, in Giurisprudenza Costituzionale, 2009, 2, p. 1032. Altra dottrina ha sostanzialmente contestato siffatta lettura, argomentando come i fatti eversivi costituiscano un genus che ricomprenderebbe tutte le condotte idonee a pregiudicare il nucleo fondamentale dei valori costituzionali: pertanto, il concetto dei fatti eversivi dell'ordine costituzionale perseguirebbe «lo scopo di 'qualificare' le più varie e disparate fattispecie di reato che, in sede interpretativa, siano ritenute suscettibili di pregiudicare i 'principi supremi' del nostro ordinamento costituzionale quali si vanno e si andranno evolvendo nella giurisprudenza costituzionale e nella sensibilità dei consociati». Così A. PACE, La Corte di cassazione e i "fatti eversivi dell'ordine costituzionale". Osservazione a Cass. sent. n. 46430 del 2012, in Giurisprudenza Costituzionale, 2014, 1, p. 586.

⁵⁰ Tale speciale causa di giustificazione di non si applica altresì se la condotta prevista dalla legge come reato configura delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone. Il legislatore, dunque, ha scelto di elencare "in negativo" i limiti posti all'operatività delle scriminanti, peraltro senza individuare sempre fattispecie determinate, ma facendo riferimento ai beni giuridici tutelati. Sarebbe stato dunque preferibile, per maggiore chiarezza, elencare le singole condotte astrattamente autorizzabili. Sul punto, si vedano P. Pisa, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai servizi segreti. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 11, pp. 1432 ss. e T.F. Giupponi, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, a cura di A. Cariola, E. Castorina, A. Ciancio, Torino, 2010, vol. IV, pp. 1677 ss.

⁵¹ Precisamente, possono ora costituire oggetto di autorizzazione *ex* art. 18, l. 124/2007 anche le fattispecie di cui agli artt. 270, secondo comma, 270-*bis*, primo comma, limitatamente alle ipotesi di direzione e organizzazione dell'associazione, nonché secondo comma, 270-*ter*, 270-*quater*, 270-*quater*, 270-*quinquies*, 270-*quinquies*, 270-*quinquies*, 3, 302, 306, secondo comma, 414, quarto comma, 416-*bis*, primo comma, e 435, primo e secondo comma, del codice penale.

⁵² Sui problemi in generale del decreto-legge "sicurezza", n. 48/2025, convertito in legge n. 80/2025, cfr. il dibattito pubblicato nel sito dell'Associazione italiana dei costituzionalisti,

4. La giurisprudenza della Corte costituzionale e il nodo dei controlli sul segreto di Stato. – Il ruolo della Consulta in materia di segreto di Stato si è rivelato, sin dagli anni '70 del secolo scorso, particolarmente incisivo: sebbene non esista una giurisprudenza copiosissima della Corte in materia, anche per il carattere contenuto delle vicende emerse pubblicamente, gli interventi del giudice delle leggi sono stati estremamente rilevanti nel plasmare la conformazione dell'istituto del segreto di Stato, anche orientando il Parlamento nella scrittura delle leggi di disciplina.

In maniera schematica, possiamo distinguere logicamente tre fasi. La prima risale proprio agli anni '70, ed è costituita dalle sentenze nn. 82/1976 e 86/1977: in esse, specialmente nella seconda, i giudici costituzionali delinearono sostanzialmente i principi fondamentali che debbono ispirare la materia del segreto, posto che all'epoca non esisteva ancora una legge organica *ad hoc*. Del resto, le indicazioni e le determinazioni della Corte furono immediatamente fatte proprie dal legislatore nella legge n. 801/1977 e costituiscono il nucleo principale della disciplina ancora oggi in vigore: centralizzazione della figura del Presidente del Consiglio, previsione di una procedura di interpello a seguito dell'opposizione del vincolo (e relativa risposta in tempi ragionevoli), predisposizione di un sistema di controlli di tipo politico-parlamentare.

La seconda fase può identificarsi nelle sentenze nn. 110/1998 e 410/1998. In esse, la Corte esaminò alcuni aspetti controversi della disciplina, soprattutto in relazione all'opposizione del vincolo: in particolare, venne stabilito che il segreto di Stato regolarmente opposto e confermato non inibiva al pubblico ministero di procedere sulla base di elementi *aliunde* raccolti, purché essi fossero differenti ed indipendenti da quelli coperti dal vincolo⁵³.

Nella terza fase, la Corte costituzionale è intervenuta con le sentenze nn. 106/2009, 24/2014 (relative al noto caso del sequestro di Abu Omar⁵⁴) e n. 40/2012 (relativa ad un caso di presunto dossieraggio ad opera di agenti del SISMI⁵⁵): queste ultime decisioni, rese nella vigenza dell'attuale disciplina, hanno suscitato aspre considerazioni critiche in dottrina. In particolare, gli aspetti più controversi sono sostanzialmente due: la nozione di "fatti eversivi" fatta propria dal giudice delle leggi, nonché una sostanziale rinuncia, da parte della Corte medesima, a

https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/o4-2025-il-decreto-legge-sicurezza, ultima consultazione 2.10.2025.

⁵³ Venne dunque respinta la tesi radicale, sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, sulla base della quale l'opposizione del segreto avrebbe precluso agli organi inquirenti di compiere qualsiasi ulteriore indagine inerente alle notizie oggetto di segretazione, anche se fondata su elementi di conoscenza altrimenti acquisiti.

⁵⁴ Il 17 febbraio del 2003, Hassan Mustafa Osama Nasr (meglio noto come Abu Omar), cittadino egiziano residente regolarmente in Italia, imam di una moschea di Milano, veniva sequestrato ad opera di alcuni agenti della CIA degli Stati Uniti con la collaborazione di alcuni agenti del SISMI. L'uomo, sospettato di svolgere attività a fini di terrorismo, veniva successivamente trasferito in Egitto, dove veniva illegalmente detenuto e sottoposto a numerosi interrogatori, anche mediante il ricorso a pratiche di tortura. I fatti in oggetto si inserivano all'interno del programma di cd. "consegne straordinarie" (extraordinary renditions), messo in atto dagli USA e gestito dalla CIA per contrastare il terrorismo internazionale a seguito degli attentati dell'in settembre 2001.

⁵⁵ Si tratta del cosiddetto "caso Pollari-Pompa".

esercitare un controllo sul merito della segretazione.

Con riferimento al primo aspetto, nella sentenza n. 106/2009, la procura di Milano aveva eccepito la non opponibilità del segreto di Stato in relazione ai fatti di indagine, data la loro natura eversiva dell'ordine costituzionale: all'interno di tale categoria, infatti, sarebbero stati da ricondurre non «i soli fatti politicamente eversivi in senso stretto», ma anche «quei fatti illeciti che contrastino con i "principi supremi" del nostro ordinamento, tra cui le norme costituzionali che garantiscano i diritti inviolabili dell'uomo». Nel caso di specie, ciò sarebbe avvenuto mediante le cd. "consegne straordinarie", ossia «il sequestro, sul territorio nazionale, di persone da tradurre manu militari in altri Paesi, per essere ivi interrogate con l'uso di violenza fisica o morale». La Corte, tuttavia, respinse la tesi dei magistrati meneghini, affermando che «un singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche»⁵⁶.

La dottrina prevalente ha contestato queste conclusioni: in effetti, anche a voler ignorare che i diritti umani fondamentali contribuiscono a costituire il fondamento del cd. ordine costituzionale in senso normativo, e che pertanto le gravi violazioni di tali diritti configurerebbero un'eversione dell'ordine costituzionale⁵⁷, è opportuno chiedersi se la privazione della libertà personale di un individuo, autorizzata ed agevolata da funzionari dello Stato, allo scopo di sottoporre tale individuo ad interrogatorio mediante tecniche di tortura, possa essere compatibile con un ordinamento che si professa democratico, costituzionale e garante dei diritti inviolabili dell'uomo, ovvero se non ne comprometta ed eroda nel profondo le fondamenta democratiche⁵⁸. È altrettanto vero, tuttavia, che la sentenza pare coerente con l'idea che il bene protetto dal segreto di stato non si identifica nella protezione di diritti o valori particolari, ma, come detto, nel complesso dei valori che danno contenuto all'unità politica. In buona sostanza, pare dirci la Consulta, non può esservi un bilanciamento tra diritti e sicurezza della Repubblica, perché quest'ultimo è un valore supremo nel senso pieno e proprio del concetto. Torneremo sul punto.

La Corte, inoltre, ha modo di statuire in relazione ai controlli ad essa attribuiti in materia di segreto di Stato. Storicamente, il principale controllo sulla segretazione è venuto a configurarsi come un sindacato di natura politico-parlamentare, affidato dapprima al "Copaco" ed ora al "Copasir": del resto, come affermato dalla Consulta nel 1977, il Parlamento, dinanzi al quale il Governo è responsabile ex art. 94 Cost., è «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo ed è, quindi, quella la sede naturale nella quale l'Esecutivo deve dare conto del suo operato rivestente

⁵⁶ Corte cost., 3 aprile 2009, n. 106, Considerato in diritto, 8.5.

⁵⁷ A. Pace, I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007, in Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Napoli, 2009, p. 1106.

⁵⁸ V. Pupo, Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana, Milano, 2018, p. 199.

carattere politico»⁵⁹: in quella sede, infatti, il Governo può vedersi revocata la fiducia. Tuttavia, la realtà fattuale è profondamente diversa. Senza entrare nel merito dell'ampiezza e dell'adeguatezza dei poteri attribuiti al Copasir⁶⁰, appare piuttosto improbabile che possa verificarsi, in concreto, una situazione nella quale la decisione di conferma dell'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio determini l'approvazione di una mozione di sfiducia nei confronti del Governo, anche alla luce della tendenza, in atto da diversi anni, verso un rafforzamento dell'Esecutivo nel rapporto con il Parlamento⁶¹. È pur sempre importante, tuttavia, che il principio esista e sia riconosciuto: il controllo del Parlamento, sia pure attraverso la sede del Copasir, è necessario a garantire che le decisioni politiche del Presidente del Consiglio dei ministri non avvengano al di fuori di qualsiasi controllo da parte dei rappresentanti di tutte le forze politiche del Paese, che, nei casi estremi, potrebbero attivare i canali della responsabilità politica, oltreché portare a conoscenza dei cittadini i fatti e le informazioni relative.

Del resto, la presenza di un organismo parlamentare di controllo sull'operato dei servizi d'*intelligence*⁶² e sulle attività di segretazione è prevista nei principali ordinamenti liberaldemocratici europei, seppure con singole peculiarità, relative al funzionamento interno e all'ampiezza dei poteri attribuiti, che variano, talvolta anche notevolmente, da Paese a Paese. Un tratto comune, ad ogni modo, è costituito dal fatto che generalmente le sedute e gli atti di tali comitati di controllo sono segrete; altra caratteristica condivisa è la limitazione dello spettro conoscitivo da parte dei comitati parlamentari di controllo in materia di informazioni classificate o segrete: infatti, in alcune situazioni, legate a particolari necessità di sicurezza, l'Esecutivo può limitare l'accesso del materiale classificato o segretato ai membri del comitato⁶³.

_

⁵⁹ Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, *Considerato in diritto*, 8.

⁶⁰ Va ricordato, in proposito, che il controllo del Copasir è sempre un controllo successivo, e che, qualora il Comitato ritenga infondato il ricorso alla segretazione, esso ne riferisce alle Camere per le conseguenti valutazioni politiche. In altre parole, il ruolo del Copasir non risulta neppure in grado di determinare una deliberazione, pur non vincolante, da parte del Parlamento. Si tratta, dunque, di una forma di controllo piuttosto blanda.

⁶¹ F.G. Pizzetti, Il più recente orientamento della Corte costituzionale nel caso Abu Omar: novità sul segreto di Stato?, in Processo penale e giustizia, 2014, 6, p. 132.

⁶² Il Copasir, infatti, ai sensi dell'art. 30 l. 124/2007, «verifica, in modo sistematico e continuativo, che l'attività del Sistema di informazione per la sicurezza si svolga nel rispetto della Costituzione, delle leggi, nell'esclusivo interesse e per la difesa della Repubblica e delle sue istituzioni».

⁶³ In Italia, può essere opposta al Copasir un'esigenza di riservatezza (che dovrà essere confermata dal premier ove il Copasir ritenga di insistere nella propria richiesta), qualora la comunicazione di un'informazione o la trasmissione di un documento possano pregiudicare la sicurezza della Repubblica, i rapporti con Stati esteri, lo svolgimento di operazioni in corso o l'incolumità di appartenenti ai servizi d'intelligence (artt. 31, commi 8, 9, 10 l. 124/2007). Allo stesso modo, in Germania, il Governo, per ragioni di mantenimento di riservatezza dell'attività d'intelligence, può, con provvedimento motivato, rifiutarsi di fornire informazioni al Parlamentarisches Kontrollgremium, ai sensi del Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes, § 6(2). Parimenti, nel Regno Unito, l'Intelligence and Security Committee of Parliament può vedersi negata, mediante del veto del Segretario di Stato sulla base di ragioni di sicurezza nazionale, la richiesta di informazioni rivolta agli apparati d'intelligence (Justice and Security Act, Schedule 1, section 4).

La legge n. 124/2007, oltre a specificare i limiti e le caratteristiche di siffatto controllo politico, contiene alcune disposizioni innovative in relazione ai poteri di controllo della Corte costituzionale. Quest'ultima, come detto, era inizialmente giudice dell'eventuale conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato; la nuova disciplina stabilisce, inoltre, che "in nessun caso il segreto è opponibile alla Corte costituzionale", aggiungendo che la medesima "adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento" (art. 202, comma 8, c.p.p., introdotto dalla legge n. 124/2007)⁶⁴; infine, il comma 7 dell'art. 202 c.p.p. novellato prevede che la Corte sia chiamata a decidere non soltanto sulla correttezza dell'opposizione e della conferma del segreto di Stato, bensì sulla sua sussistenza. La Corte diverrebbe dunque da «giudice del conflitto sul segreto», come era già nella disciplina previgente, a «giudice del segreto» ⁶⁵. Ciò nondimeno, l'effettività di un simile controllo presenta numerosi aspetti problematici, come dimostra la prassi.

La sentenza n. 106/2009 ha deluso le aspettative di chi auspicava, per la Corte, il ruolo di giudice della ragionevolezza del segreto di Stato: vi si afferma, infatti, che «il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei ministri sotto il controllo del Parlamento»⁶⁶; la politicità dell'atto di segretazione, dunque, «esclude un sindacato anche sulla proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo»⁶⁷. Il giudice delle leggi, tra l'altro, utilizza la stessa disciplina positiva a sostegno delle proprie determinazioni: viene precisato, infatti, che, ai sensi dell'art. 202 c.p.p., comma 7, «la Corte è chiamata a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni [...] del segreto stesso»⁶⁸. A ben vedere, tuttavia, il ragionamento non è del tutto coerente: la Corte, come visto, afferma che spetta al giudice costituzionale valutare la sussistenza o l'insussistenza

⁶⁴ Ai fini del proprio giudizio, la Corte sembrerebbe poter disporre di poteri istruttori assai estesi. In virtù della legge 87/1953, il giudice costituzionale può «disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti o documenti» (art. 13); inoltre, la Corte, ai sensi delle norme integrative per i giudizi dinanzi ad essa, adottate il 7 ottobre 2008, 'dispone con ordinanza i mezzi di prova che ritenga opportuni e stabilisce i termini e i modi da osservarsi per la loro assunzione' (art. 12). Se a ciò si aggiunge che, per espressa previsione della legge n. 124/2007, il segreto non può mai essere opposto alla Corte costituzionale, ne consegue che le capacità conoscitive della Consulta sono notevolmente aumentate, poiché essa ha piena cognizione non solo dell'eventuale atto, bensì di tutti i presupposti di fatto, nonché dell'iter logico-giuridico seguito dal Presidente del Consiglio nelle proprie determinazioni. Sul punto, vedasi Gambacurta in Mosca, Gambacurta, Scandone e. al., I servizi di informazione, cit., p. 784.

⁶⁵ Il punto era già stato sviluppato in dottrina. Tra gli altri, si vedano F. Pizzetti, *Principi costituzionali e segreto di stato*, in *Segreto di stato e giustizia penale*, a cura di M. Chiavario, Bologna, 1978, p. 102 (l'A. tratta il punto nei termini di «giudice della ragionevolezza del segreto»); V. Grevi, *Segreto di stato e processo penale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit., p. 237; Barile, *Democrazia e segreto*, cit., p. 40; più di recente, G.M. Salerno, *Il segreto di Stato tra conferme e novità*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, 1, pp. 57 ss. (nei termini di «giudice unico ed esclusivo della correttezza giuridico-costituzionale dell'uso di tale strumento posto a disposizione dell'esecutivo»)

⁶⁶ Corte cost., 3 aprile 2009, n. 106, Considerato in diritto, 12.4.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

dei presupposti del segreto di Stato⁶⁹; ebbene, è evidente che tale controllo non possa limitarsi ad una verifica sul piano meramente formale o procedurale, ma dovrà logicamente estendersi fino a vagliare la fondatezza e la legittimità del segreto stesso. I presupposti alla base del segreto, infatti, non sono di natura esclusivamente formale; al contrario, essi ben possono rivestire carattere sostanziale: basti pensare, in proposito, all'idoneità della diffusione della notizia a recare danno agli interessi di cui all'art. 39, comma 1, legge n. 124/2007.

Del resto, come anticipato, le pronunce sul segreto di Stato non sembrano postulare un equo bilanciamento degli interessi in gioco: da un lato, le esigenze di sicurezza della Repubblica e, dall'altro, i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. In tutte le decisioni della Consulta aventi ad oggetto il segreto di Stato (ad eccezione della sentenza n. 24/2014) si nota un'aporia: da un lato, la Corte ha sempre fatto menzione della necessità di un bilanciamento tra i valori coinvolti, soprattutto con riferimento al diritto di difesa; dall'altro, il giudice costituzionale è stato costante nel ribadire quanto affermato sin dalla sentenza n. 82/1976, ossia che la *salus rei publicae* costituisce interesse preminente su ogni altro⁷⁰.

Da un punto di vista teorico, la possibilità di bilanciare il supremo interesse della salus rei publicae con altri diritti e interessi costituzionali è effettivamente tale soltanto qualora si ritenga assente una gerarchia assiologica all'interno dell'ordinamento costituzionale. In questa prospettiva, ogni controversia relativa al segreto di Stato non potrà che essere risolta caso per caso, valutando i confini degli interessi in gioco, sulla base un criterio di proporzionalità tra mezzi impiegati e fini perseguiti⁷¹. Né, d'altronde, la Corte sembra ripudiare una simile lettura: nella sentenza 85/2013, pur relativa a tutt'altre vicende (quelle relative al noto caso Ilva di Taranto), i giudici costituzionali hanno riconosciuto che la Costituzione italiana richiede un costante e reciproco bilanciamento – da

_

⁶⁹ Va detto tra parentesi che, peraltro, la norma di cui all'art. 202, comma 7, c.p.p. menziona la sussistenza o l'insussistenza *del segreto*, non *dei presupposti* del segreto.

⁷⁰ Ancora nella sentenza 40/2012, infatti, si legge che, rispetto ai valori di cui all'art. 39, comma 1, l. 124/2007, «altri valori – pure di rango costituzionale primario – sono 'fisiologicamente' destinati a rimanere recessivi» e che «la sicurezza dello Stato costituisce, infatti, un 'interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca [...] la esistenza stessa dello Stato', del quale la giurisdizione costituisce soltanto 'un aspetto'». Così la Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 40, *Considerato in diritto*, 5.

⁷¹ Sul punto, sia consentito il richiamo ad Morrone, *Il* nomos *del segreto di Stato*, cit., pp. 16-17; vedasi anche Giupponi, voce «*Segreto di Stato*», cit., p. 879.

operarsi secondo proporzionalità e ragionevolezza – tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi⁷².

Risulta evidente che i giudici costituzionali, nelle pronunce relative al segreto di Stato, abbiano individuato una gerarchia assiologica incardinata nella Costituzione, in vetta alla quale è stato posto il supremo interesse della salus rei publicae. Ad ogni modo, sostenere che le esigenze di sicurezza possano arrivare a coinvolgere «l'esistenza stessa dello Stato»⁷³, e, soprattutto, che l'interesse alla sopravvivenza dello Stato sia «preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico»⁷⁴, sembra riecheggiare lontanamente la concezione in base alla quale la salus rei publicae è concetto extragiuridico, o, per meglio dire, eminentemente politico⁷⁵. Naturalmente, la Corte si premura, al contrario, di riportare la salus rei publicae nell'alveo della Costituzione stessa, riconducendone il fondamento negli artt. 1, 52 e 54, secondo il procedimento ermeneutico già esaminato precedentemente. Tuttavia, se si adottasse l'impostazione teorica che colloca la salus rei publicae sul terreno sostanzialmente politico, la logica conseguenza pratica in sede di controllo sul segreto di Stato sarebbe la previsione di un ampio margine di discrezionalità in capo all'autorità politica nella decisione sulla segretazione, che precluderebbe qualsiasi scrutinio nel merito della stessa da parte di un organo giurisdizionale. È dunque singolare osservare come l'esito sarebbe analogo a quello che si è effettivamente verificato nella prassi recente - ancorché esso si sia delineato attraverso un percorso completamente diverso - poiché la Consulta, come visto, ha di fatto abdicato ad esercitare un controllo sostanziale sul segreto.

Piuttosto, anche seguendo il ragionamento della Consulta sul valore primario della sicurezza della Repubblica, questo non dovrebbe impedire (anzi, andrebbe considerato come obbligatorio) all'autorità titolare del segreto di Stato di giustificare, motivando, le ragioni dell'apposizione/opposizione, in sede di controllo di costituzionalità (e nella sede parlamentare competente), con le

in termini di «interesse preminente su ogni altro»: sembra che tale formula vada oltre la formula di «principio supremo dell'ordinamento»; inoltre, tale formulazione non compare con riferimenti ad

⁷² Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, Considerato in diritto, 9. Anche secondo Giupponi, voce «Segreto

di Stato», cit., pp. 879-880, le due tesi appaiono antitetiche: secondo un'interpretazione, un bilanciamento tra sicurezza e diritti fondamentali (nel caso particolare, con il diritto di difesa ex art. 24 Cost.) sarebbe in ogni caso possibile, anche postulando la presenza di una gerarchia assiologica; in particolare, si tratterebbe di «contemperare il 'supremo interesse' alla sicurezza nazionale con il 'principio supremo' di tutela giurisdizionale dei diritti, intesa quale garanzia di un giudice e di un giudizio», che la Consulta stessa ha individuato come principio supremo del nostro ordinamento costituzionale, dato che «è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio» (Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238, Ritenuto in fatto, 1.2.). Tuttavia, con riguardo alla sicurezza della Repubblica, la Corte si esprime

altri valori, principi o interessi diversi dalla *salus rei publicae*.

⁷³ Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86, *Considerato in diritto*, 8.

⁷⁴ Corte cost., 6 aprile 1976, n. 82, Considerato in diritto, 5.

⁷⁵ In altre parole, la *salus rei publicae* si porrebbe come una sorta di precondizione per l'esistenza stessa del potere statale in generale, di cui l'ordinamento costituzionale liberaldemocratico è soltanto una delle configurazioni che esso può assumere.

garanzie stesse che la legge assicura affinché quella motivazione non venga resa pubblica, vanificando, altrimenti, le esigenze del segreto.

5. Sviluppi recenti: la cybersicurezza, il "caso Paragon" e il problema delle "informazioni classificate". – Il dibattito su una riforma della normativa del segreto di Stato si sta profilando all'orizzonte, lentamente ma progressivamente⁷⁶, anche al fine di adeguare la relativa disciplina alle nuove minacce alla sicurezza della Repubblica derivanti dall'incerto quadro geopolitico internazionale.

Proprio a questo riguardo va rilevato che una nuova nozione di "cybersicurezza" sta prendendo piede, e la legislazione sta allargando i poteri del governo e del Presidente del Consiglio, anche in materia di intelligence e di segreto di Stato⁷⁷. Senza entrare nel merito di una questione che ci porterebbe lontano, va detto che, anche in questo nuovo contesto, le esigenze di garanzia che sottendono l'uso del segreto vanno riaffermate e non dovrebbero comportare flessioni, di fronte alla tendenza ad attrarre la cybersicurezza nell'alveo del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, con una riduzione degli spazi di intervento degli organi parlamentari e della giurisdizione. La cybersicurezza, detto altrimenti, non è che un'altra forma possibile che può assumere l'esigenza primaria della "sicurezza pubblica", che, quindi, comprende, senza risolversi in essa, la ristrettissima nozione di "sicurezza della Repubblica" che sta alla base della categoria del segreto di Stato. Insomma, la sicurezza pubblica, messa sotto stress dallo sviluppo delle nuove tecnologie informatiche (ITC) e dall'intelligenza artificiale, non può giustificare salti nella piena affermazione dei principi che sorreggono uno stato democratico e pluralista.

Ad ogni modo, l'importanza dell'istituto del segreto di Stato appare ben lungi dall'essere superata: lo testimoniano alcune vicende⁷⁸ – piuttosto ambigue – della cronaca recente, in relazione alle quali la possibilità di ricorrere alla segretazione è stata evocata da più parti, peraltro non sempre in maniera

49

⁷⁶ La volontà di riformare l'impianto complessivo della legge n. 124/2007 è stata più volte espressa dall'attuale Autorità delegata per la sicurezza della Repubblica. Non è ancora stata depositata in Parlamento una proposta di legge per una revisione della disciplina del segreto di Stato; tuttavia, non è irragionevole ritenere che il tema sarà oggetto di discussione nel medio termine. Del resto, si discute già apertamente su altri aspetti disciplinati dalla legge n. 124/2007, quali l'organizzazione dei servizi d'*intelligence* e i poteri attribuiti al Copasir. Si segnala, inoltre, una proposta di legge (AC 2117, XIX legislatura) presentata nell'ottobre 2024 dall'on.le Guerini, presidente del Copasir, che, seppur di modesta entità per quanto riguarda le modifiche contenute, incide sull'attuale assetto del Sistema di informazioni per la sicurezza della Repubblica: in particolare, è prevista la modifica di alcuni profili dell'Autorità delegata, la definizione della strategia di sicurezza nazionale e l'istituzione di un Consiglio per la sicurezza nazionale.

 $^{^{77}}$ Sul punto, vedasi T.F. Giupponi, Il governo nazionale della cybersicurezza, in Quaderni costituzionali, 2024, 2, pp. 272 ss.

⁷⁸ Si tratta, rispettivamente, del "caso *Al-Masri*" e della "vicenda *Paragon*".

appropriata e puntuale. In particolar modo, il caso *Paragon*⁷⁹ offre degli spunti interessanti per dare brevemente conto del sistema delle informazioni classificate, nonché per segnalare sul punto un'importante aporia. Sulla vicenda *Paragon* non è stato apposto il segreto di Stato; tuttavia, alcuni membri del Governo hanno fatto riferimento, in una prima fase, alla presenza di informazioni classificate⁸⁰. Qual è, dunque, il regime giuridico delle informazioni classificate? Qual è, di conseguenza, il rapporto che intercorre tra esse ed il segreto di Stato?

Come notato in maniera efficace in dottrina, è possibile immaginare la macrocategoria della tutela delle informazioni sensibili come un sistema «a centri concentrici» Nel primo cerchio, il più interno, trova collocazione il segreto di Stato, ossia il vincolo più restrittivo e pregnante, che rende sostanzialmente inaccessibile quanto coperto da segreto e che può costituire, come visto, un insormontabile sbarramento anche in sede processuale. Nel secondo cerchio, invece, risiedono le informazioni classificate, che a loro volte possono presentare quattro differenti livelli di classificazione (riservato, riservatissimo, segreto, segretissimo) a seconda della gravità del danno che deriverebbe dalla loro divulgazione. L'attribuzione d'una classifica di segretezza non è prerogativa del Presidente del Consiglio, potendo essere apposta dall'autorità amministrativa che forma il documento, o che acquisisce per prima la notizia o che è responsabile della cosa (art. 42, comma 2). Inoltre, va specificato che le due tipologie di tutela descritte non sono tra loro incompatibili: un'informazione classificata ben può essere ulteriormente sottoposta al vincolo del segreto di Stato.

In materia di informazioni classificate, tuttavia, vi è un'importante *criticità*, che concerne la durata del regime di classificazione. Trattandosi di una tutela meno incisiva del segreto di Stato, la durata massima del vincolo è fissata in dieci

⁷⁹ Il 31 gennaio 2025 un portavoce di Whatsapp, la principale app di messaggistica mondiale, ha affermato che negli ultimi mesi la società israeliana di *spyware "Paragon Solutions*" ha attaccato una novantina di persone mediante un proprio *software* chiamato *Graphite*, un *trojan horse* creato per intercettare comunicazioni su app di messaggistica istantanea o tramite e-mail. Tra le persone spiate si annoverano anche giornalisti, attivisti e membri di associazioni non governative: sette di essi sarebbero di nazionalità italiana, tra cui il direttore di una nota testata giornalistica on-line. A seguito delle indagini e delle audizioni svolte dal Copasir, contenute nella relazione trasmessa alle Camere il 5 giugno 2025, è emerso che i servizi d'*intelligence* italiani avevano regolarmente sottoposto a sorveglianza alcuni soggetti mediante l'utilizzo di *Graphite*. Tuttavia, tra essi non figura il giornalista sopra menzionato, il quale parrebbe essere stato intercettato tramite tale *software*, ma non nell'ambito di operazioni autorizzate poste in essere dai servizi italiani.

So In particolare, a seguito delle interrogazioni parlamentari sulla vicenda presentate da parlamentari di opposizione nel febbraio 2025, il Governo invocò l'art. 131 del Regolamento della Camera dei Deputati, che consente all'Esecutivo di non rispondere, indicandone il motivo. L'Autorità delegata comunicò al Parlamento che tutte le informazioni divulgabili erano già state precedentemente fornite e che ogni altro aspetto della vicenda costituiva informazione classificata, che avrebbe potuto formare oggetto di informativa soltanto in seno al Copasir. Sul punto, peraltro, le dichiarazioni dell'Autorità delegata vennero smentite nei fatti da una successiva interrogazione parlamentare del Ministro della Giustizia, che rispose su fatti in relazione ai quali era stata affermata l'esistenza del vincolo di classificazione; inoltre, nella stessa relazione del Copasir sulla vicenda (p. 5), si legge che le informazioni ivi contenute, «pur essendo spesso caratterizzate da un elevato livello di sensibilità, non sono soggette ad alcuna classifica di segretezza». È tuttavia possibile che tali informazioni fossero in un primo momento soggette a vincolo di classificazione e che siano state declassificate in seguito alla risoluzione del contratto con la società *Paragon*.

⁸¹ M. Caporale, T.F. Giupponi, Informazioni classificate e segreti di Stato, in Il Mulino, 2014, 5, p. 758.

anni: il termine, tuttavia, è prorogabile dal soggetto che ha provveduto alla classifica ovvero, nel caso di proroga oltre i quindici anni, dal Presidente del Consiglio. Ebbene, la peculiarità di quest'ultima proroga è data dal fatto che, in relazione ad essa, la legge non prevede un limite massimo di durata, rendendo di fatto possibile disporre una proroga sine die⁸². Si tratta di uno degli elementi di maggiore criticità dell'intero sistema, poiché implica che l'informazione diventi nota all'opinione pubblica solo nel caso in cui la conoscenza di quanto coperto da vincolo di classificazione assuma rilievo all'interno di un giudizio penale (o, come nel caso Paragon, a causa di fattori completamente indipendenti ed esterni); posto che è statisticamente piuttosto improbabile che ciò avvenga, tali informazioni potrebbero rimanere sconosciute all'opinione pubblica per un tempo potenzialmente indefinito.

6. Per concludere. – Alla luce delle riflessioni svolte, giova infine riassumere quanto precedentemente affermato. L'istituto del segreto di Stato – e, più in generale, l'intero sistema di tutela delle informazioni riservate – è perfettamente compatibile con un moderno ordinamento liberaldemocratico, purché siano rispettati determinati requisiti. Se il fondamento costituzionale del segreto di Stato, ossia la sicurezza dei valori su cui si fonda la Repubblica, il rispetto del principio di legalità e la funzionalizzazione dell'attuale disciplina verso l'esclusivo e supremo interesse della salus rei publicae appaiono come elementi incontrovertibili dell'attuale normativa, la disciplina dei controlli presenta ancora oggi numerose aporie, che richiedono, invece, forme più incisive di tutela: o mediante un rafforzamento del controllo parlamentare oggi affidato al Copasir, o attraverso la previsione di un sindacato giurisdizionale (anche rafforzando quello della Corte costituzionale) che, pur riconoscendo l'ampia discrezionalità attribuita all'autorità politica, non si risolva in una mera verifica esterna delle condizioni formali di regolarità dell'apposizione o della conferma dell'opposizione.

_

⁸² Caporale, Giupponi, *Informazioni classificate e segreti di Stato*, cit., p. 762.





IL PROCESSO PENALE E LE SUE VERITÀ

RENZO ORLANDI*

Il saggio si apre con un chiarimento sull'evoluzione del concetto di verità nell'ordinamento processuale italiano. L'autore muove dalla tradizionale teoria della prova che distingue fra prova storica (o narrativa) e prova logica (o critica). Rileva la crescente marginalizzazione della testimonianza (prototipo della prova storica) a vantaggio della prova digitale (un esempio moderno di prova critica) e la conseguente maggior importanza dell'iniziativa ufficiale nella formazione del convincimento giudiziale. Il contributo illustra poi i numerosi limiti che l'attività del giudice incontra nell'accertamento di responsabilità penali, soffermandosi altresì sulle molteplici facce che la ricerca della verità assume nel rito ordinario e nei riti alternativi al dibattimento. Un cenno, infine, è dedicato alla "verità" nelle procedure di giustizia riparativa.

The essay opens with a clarification of the concept of truth in the Italian procedural system. The author starts from the traditional theory of evidence, which distinguishes between historical (or narrative) evidence and logical (or critical) evidence. He notes the growing marginalization of testimony (prototype of historical evidence) in favor of digital evidence (as modern example of critical evidence) and the consequent greater importance of the official initiative for the formation of judicial conviction. The contribution then illustrates the multiple limits that the judge's activity encounters in the determination of criminal responsibility, also focusing on the multiple faces that the search for truth assumes in the ordinary trial as well as in other judgments alternative to the trial. Finally, a mention is dedicated to the "truth" in restorative justice proceedings.

Sommario: 1. Premessa a chiarimento del titolo. – 2. Spostamento dell'asse gnoseologico nell'accertamento processuale dei fatti. – 3. Limiti all'accertamento della verità giudiziaria. – 3.1. Limiti temporali. – 3.2. Effetto preclusivo del giudicato. – 3.3. Limiti derivanti dall'oggetto della prova. – 3.4. Divieto di scienza privata. – 3.5. Divieti probatori. – 3.6. Situazioni di incertezza. – 4. La "verità" nei riti alternativi al dibattimento e nelle procedure di giustizia riparativa. – 4.1. Giudizio abbreviato. – 4.2. Patteggiamento (e altri riti alternativi al dibattimento nei quali non si accerta la responsabilità penale). – 4.3. Procedure di giustizia riparativa.

La Nuova Giuridica - *Florence Law Review*, ISSN 2974-5640 © 2025 R. Orlandi. This is an open access article, double blind peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

^{*} Professore ordinario di Diritto processuale penale presso l'Università di Bologna.

1. Premessa a chiarimento del titolo. – La verità giudiziaria è tema tanto affascinante quanto sfuggente. La sua trattazione non può prescindere dalle regole che – in un ordinamento dato e storicamente definito – il giudice deve seguire per accertare i fatti del processo. In particolare, nel processo penale l'accertamento della verità sembra porsi con un'assolutezza ignota ad altri contesti giurisdizionali (processo civile, processo amministrativo, processo tributario). È facile riscontrare nella manualistica di qualche decennio fa affermazioni che celebrano la "verità materiale" come principio cardine dell'accertamento penale e, in qualche ordinamento, tale principio è tuttora esplicitamente riconosciuto sul piano normativo².

La "verità materiale" intesa quale entità di consistenza fisica e concreta, esistente al di fuori del processo e tale da poter essere afferrata o, si può dire, ghermita con l'arsenale probatorio in dotazione alla polizia e alla magistratura penale, trova terreno fertile nei sistemi di tipo inquisitorio³, dove i poteri di accertamento nell'interesse pubblico prevalgono sui privati diritti di difesa. Ma le stesse procedure di tipo inquisitorio sono ben lontane dal poter assicurare che la verità ricostruita nel processo corrisponda effettivamente alla realtà delle cose che si vuol ricostruire al fine di stabilire se l'imputato sia o meno colpevole. Fatti relegati nel passato, come sono le asserite condotte penalmente illecite, restano inconoscibili nei molteplici dettagli oggettivi e soggettivi che interessano il potere punitivo. Possono essere "resi presenti" (rappresentati) al giudicante, attraverso quei mezzi di conoscenza chiamati "prove": termine, quest'ultimo, che esige di essere chiarito nel particolare significato che assume nel contesto giudiziario.

La procedura inquisitoria – si diceva – è quella che si alimenta del concetto di "verità materiale" per giustificarsi sul piano etico-politico. C'è una sola verità ed è quella accessibile all'inquisitore, operante nell'interesse del sovrano e in nome di principi trascendenti le umane vicende. Per verità, un'esigenza etico-politica sta anche alla base del modello accusatorio (o *adversary*), incline ad attenuare la pervicace ricerca della "verità materiale", col permettere che i diritti individuali condizionino la ricostruzione processuale dei fatti, sicché ogni processo produce una propria verità che le parti in contesa contribuiscono a costruire. È infatti

^{&#}x27;Nel diffusissimo manuale di Giovanni Leone si leggeva, ad esempio, che «nel processo penale vige il principio dell'*accertamento della verità materiale*, contrassegnato anche come principio del libero convincimento del giudice» (corsivo dell'autore): cfr. G. Leone, *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli, 1978, X ed., p. 47.

² È il caso della *Strafprozessordnung* tedesca che assegna al giudice il compito di accertare la verità, estendendo l'istruzione probatoria ai fatti e alle prove rilevanti per la decisione (§ 244 comma 2); sicché la dottrina – anche quella che si esprime in termini critici sulla disposizione appena menzionata – deve partire dalla premessa che il processo penale tedesco punta alla ricerca della verità materiale: cfr. J. Metz, *Wahrheit im Strafverfahren*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2021, pp. 447 ss.

³ Come ammette, ad esempio, Th. Weigend, Truth in Criminal Law and Procedure: The Erosion of a Fundamental Value, in Juridica International, 28/2019, pp. 28 ss., consultabile al seguente link: https://www.juridicainternational.eu/article_full.php?uri=2019_28_28_truth-in-criminal-law-and-procedure-the-erosion-of-a-fundamental-value, data ultima consultazione 05.2025.

assunto ben argomentato – in dottrina – quello che afferma la divaricazione fra modello accusatorio e ricerca della verità⁴.

Quanto appena detto esce confermato dall'evoluzione del diritto processuale penale in Italia e dalle coeve elaborazioni giurisprudenziali⁵ nonché dottrinali. Per rendersene conto è sufficiente prestare attenzione al passaggio dalla codificazione processuale del 1930 alla riforma del 1988.

Il codice del 1930 (di ispirazione inquisitoria) celebrava la ricerca della verità nell'art. 299 comma 1°: «Il giudice istruttore ha obbligo di compiere prontamente tutti e soltanto quegli atti che in base agli elementi raccolti e allo svolgimento dell'istruzione appaiono necessari per l'accertamento della verità». La riprova che il processo penale sfociasse nell'accertamento ufficiale della verità la si aveva in numerose disposizioni di quel codice; principalmente in quelle che assegnavano al giudicato penale un valore incontrovertibile, tale da imporsi anche in altri ambiti processuali: nel giudizio civile risarcitorio (artt. 25 e 27 c.p.p. 1930), oltre che nei giudizi civili non risarcitori o nei giudizi amministrativi (art. 28 c.p.p. 1930). La dottrina dell'epoca - pur in assenza di disposizioni specifiche al riguardo giungeva alla conclusione che persino il giudice penale fosse vincolato dalla decisione "pregiudiziale" di altro giudice penale, posto che l'art. 18 c.p.p. 1930 imponeva la sospensione del processo pregiudicato (ad esempio, riguardante una ricettazione) in attesa che si concludesse il giudizio sul furto della cosa che si assumeva ricettata⁶. Vigeva, all'epoca, una mitica "unità della giurisdizione", ancorata all'accertamento penale come quello che meglio di altri contesti giurisdizionali assicurava la ricerca della "verità effettiva o ufficiale". L'idea di una "verità" assoluta e incontestabile rifletteva al contempo - come già accennato una visione autoritaria dell'accertamento penale.

Le cose cambiano con la citata riforma processuale del 1988. Si veda quanto stabilisce esplicitamente l'art. 2 comma 2 del codice riformato: «la decisione del giudice penale che risolve incidentalmente una questione civile, amministrativa o

⁴ In tal senso si veda M. Taruffo, *La semplice verità*. *Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, p. 111: «Il processo *adversary* è strutturalmente inidoneo, ed anzi è fortemente controindicato, per la ricerca della verità e si fonda su una ideologia della giustizia nella quale alla verità non si attribuisce alcun valore positivo». Nello stesso senso, M. Damaška, *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2003, p. 146. Chi sostiene che il contraddittorio fra le parti (assicurato nel processo *adversary*) è il miglior mezzo per lasciar affiorare la verità, dimentica – come sostiene Damaška, – che il fuoco incrociato nell'esame dei testimoni, in un contesto di scontro qual è l'agone processuale, produce più calore che luce; *Ibidem*, p. 147. La ragione che induce a preferire il modello *adversary* (rispetto all'inquisitorio) risiede non tanto in una miglior approssimazione alla verità, bensì nel primato che si vuol assegnare ai diritti inviolabili della persona (e, in particolare, al diritto di difesa) rispetto al perseguimento del pubblico interesse alla repressione del reato.

⁵ Si allude, in particolare, alla giurisprudenza della Corte costituzionale che, negli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, si adoperò per affermare il primato dei diritti individuali dell'imputato sulla ricerca della verità.

⁶ Tale era la conclusione cui perveniva, ad esempio, G. Foschini, *La pregiudizialità nel processo penale*, Milano, 1946, proprio sul presupposto (non esplicitato dalla norma processuale) che l'accertamento definitivo sul furto obbligasse il giudice della ricettazione a rispettare la conclusione del giudizio "pregiudiziale" sul furto. Opinione poi ribadita dallo stesso autore in Id., *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, Milano 1965, pp.78 ss.

penale non ha efficacia vincolante in nessun altro processo». Come dire che ogni processo penale produce una propria verità, non esportabile in altri contesti procedimentali che pur avessero ad oggetto l'accertamento degli stessi fatti. Il discorso vale anche per gli effetti del giudicato penale in sede civile risarcitoria. Gli artt. 651 e 652 del codice oggi vigente ammettono infatti che la decisione del giudice dibattimentale divenuta definitiva abbia effetti vincolanti solo a condizione che il responsabile civile o il danneggiato abbiano avuto la possibilità di partecipare (nel processo a quo) alla formazione del giudicato che sarebbe loro sfavorevole⁷. E qualcosa di simile vale per l'effetto del giudicato penale in sede amministrativa (anche disciplinare) o in giudizi civili diversi da quelli risarcitori (artt. 653 e 654).

Le tecnicalità procedurali testé riferite possono essere condensate in una conclusione chiara e semplice: ogni processo penale afferma una propria verità; quella verità che le parti, nel loro dialettico rapportarsi, e il giudice, nell'assolvimento dei suoi compiti, statuiscono. Una verità particolare, valida per la decisione cui quel processo approda, ma priva di effetti vincolanti per altri giudici (civili, amministrativi, penali). Se ne ricava, tra l'altro, che la verità non è propriamente il fine del processo: è, semmai, un mezzo (o, se si preferisce, una tappa) sulla via che porta alla decisione circa l'alternativa colpevole/innocente e la conseguente decisione di condanna o assoluzione, che del processo penale rappresentano il fine ultimo.

Il carattere relativo della verità giudiziaria risulta poi da taluni limiti all'accertamento del fatto che la legge processuale (anche) penale impone. Benché la magistratura nei suoi compiti di accertare i fatti possa contare su poteri coercitivi sconosciuti alle altre magistrature (civile o amministrativa), esistono soglie non superabili persino per reprimere delitti di massima gravità; esistono inoltre limiti temporali per chiudere l'accertamento; esistono, infine, limiti di ordine conoscitivo, giacché non sempre la "ricerca della verità" approda a esiti soddisfacenti (di sufficiente certezza) per il giudicante⁸.

E non è tutto. Finora si è ragionato dando per scontato che il processo penale approdi al dibattimento, congegnato come la fase nella quale la verità dovrebbe essere accertata nella sua completezza, con il contributo delle parti di fronte a un giudice imparziale. Sappiamo però che gli ordinamenti processuali penali contemporanei (e l'italiano non fa davvero eccezione) offrono agli imputati

⁷ La scelta legislativa maturata con la riforma processuale del 1988 era stata in realtà preceduta da alcune importanti sentenze della Corte costituzionale che avevano dichiarato illegittimi gli artt. 25 e 28 c.p.p. 1930, in quanto imponevano al giudice civile o amministrativo di subire passivamente gli effetti di un giudicato penale vertente su fatti accertati dal giudice penale, anche se nei confronti di soggetti che alla formazione di quel giudicato non avevano potuto contribuire. Si era ravvisata nelle norme dichiarate illegittime un contrasto con il diritto di difesa assicurato dall'art. 24 comma 2 Cost. Si vedano le sentenze Corte Cost., 27 giugno 1973, n. 99 per l'art. 28 e Corte Cost., 20 giugno 1975, n. 165 per l'art. 25. L'orientamento della Corte costituzionale era già stato anticipato in dottrina dalla illuminante monografia di G. De Luca, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963.
⁸ Cfr. *infra*, par. 3.

la possibilità di chiudere in anticipo la partita, attraverso procedure consensuali (giudizio abbreviato, patteggiamento, sospensione del processo con messa alla prova, decreto penale di condanna, per citare i principali) definite sulla scorta di accertamenti incompleti del fatto. Converrà quindi chiedersi quale idea di "verità" ispiri codeste singolari procedure⁹.

Espressioni impegnative quali "verità" o "ricerca della verità" non sono beninteso interdette. Le si può usare e le si userà anche nel presente contributo, consapevoli tuttavia della relatività che la accennata evoluzione normativa e la conseguente riflessione dottrinale hanno da tempo svelato.

Prima però di affrontare le due rilevanti tematiche appena accennate, sarà utile spendere qualche parola sul delicato problema dottrinale riguardante la posizione del giudicante rispetto alla formazione della prova, vale a dire, rispetto al "veicolo" tramite il quale la "realtà" entra nel processo. La digressione si impone soprattutto in considerazione del fatto che – come si vedrà nel paragrafo seguente – le nuove tecnologie della comunicazione e del trattamento dei dati personali stanno alterando (pur senza sconvolgerla) la tradizione teorica della prova giudiziaria.

2. Spostamento dell'asse gnoseologico nell'accertamento processuale dei fatti. – Stando a una dottrina risalente, tuttora salda nella sua premessa, il giudice ha essenzialmente due modi per conoscere i fatti sui quali decidere: o, trattandosi di fatti transeunti, ne acquisisce conoscenza "mediata" da chi li ha visti e vissuti (testimoni, parti processuali) per poi narrarli in giudizio o descriverli in documenti; oppure, trattandosi di fatti che hanno lasciato una traccia sensibile nel presente (corpi del reato, segni ed effetti provocati dalla condotta criminosa), li conosce direttamente, avvalendosi, se necessario, della collaborazione di un esperto per coglierne il significato. Le conoscenze del primo tipo compongono la specie delle prove "storiche" o "rappresentative". Quelle del secondo tipo, la specie delle prove "critiche".

Proposta inizialmente da Francesco Carnelutti¹⁰, la distinzione ha il pregio di evidenziare il diverso rapporto del giudice con le fonti di conoscenza che gli aprono l'accertamento del fatto. Le prove "storiche" impongono una verifica circa l'attendibilità del "medium" conoscitivo (soggetto dichiarante o documento a contenuto dichiarativo): va testata la *fides* nella narrazione (orale o documentale). Le prove "critiche" (di natura essenzialmente indiziaria) impegnano direttamente il raziocinio del giudice e – come appena detto – dell'eventuale esperto che lo

-

⁹ Infra, par. 4.

¹⁰ F. Carnelutti, *La prova civile*, 1914, I ed. (seguita da una versione ampliata nel 1947), Edizioni dell'ateneo, Roma, pp. 70 ss., con ampi riferimenti alla dottrina tedesca di fine Ottocento. Lo stesso Carnelutti preciserà meglio il suo pensiero al riguardo in Id., *Diritto e processo*, Napoli, 1958, pp. 128 ss.

La distinzione viene poi assimilata da Franco Cordero in un saggio di notevole importanza per la processualistica italiana: F. CORDERO, *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi sulle prove*, Milano, 1963, pp. 3 ss.

assiste: va qui verificato il percorso logico seguito nel valutare quanto direttamente percepito, se necessario con l'aiuto di uno sguardo specialistico. La diversa struttura delle fonti di prova condiziona anche le scelte legislative in tema di diritto probatorio.

Sulla prova testimoniale, archetipo della prova storica a contenuto dichiarativo, si è costruita la dottrina dell'oralità e del contraddittorio che mirava a superare lo stile scritto del modello inquisitorioⁿ. Il rilievo carneluttiano che anche il testimone, nel narrare i fatti sui quali è esaminato, "giudica", contribuì a chiarire che il giudice, nel valutare la testimonianza, altro non fa che "giudicare il giudizio" di un terzo intorno a una propria esperienza¹². Diventa perciò di primaria importanza sorvegliare (e regolare normativamente) quel "giudizio" del testimone sul quale si deve poi innestare la valutazione giudiziale. L'enfasi sui valori dell'oralità e del contraddittorio si alimenta proprio dall'idea che il "giudizio" del testimone è necessariamente influenzato da chi esamina il dichiarante. Affermare il contraddittorio nella formazione della prova, significa mettere la parte processuale (anche privata) nella condizione di partecipare alla costruzione di quel "giudizio" che poi il giudice dovrà valutare.

Vero è che pure l'esame del perito ha natura dichiarativa e anche per questo tipo di prova (prevalentemente innestato sulla prova critica) si pone un problema di tutela del contraddittorio. Bisogna tuttavia riconoscere che il compito dell'esperto trova un duplice limite non riscontrabile nelle prove cosiddette "storiche": da un lato, egli è chiamato a pronunciarsi sul valore di elementi oggettivi (tracce del reato) sottratti alle sue determinazioni; dall'altro, nell'espletare il proprio incarico è vincolato a quelle massime d'esperienza specialistiche inaccessibili al giudice. Anche i "giudizi" dell'esperto (perito, consulente) sono ovviamente soggetti a errori (nella valutazione delle tracce o in un cattivo uso delle massime d'esperienza specialistiche): errori solitamente riscontrabili attraverso i "giudizi" di altri esperti che al giudice appaiono più convincenti. Gli errori dei testimoni possono invece dipendere da lacune mnemoniche o da travisamenti nella percezione dei fatti sui quali debbono riferire: e si tratta di errori che il contraddittorio fra le parti e l'intelligenza del giudice possono smascherare facendo leva su comuni massime d'esperienza.

C'è poi una differenza, rilevantissima per il nostro tema, fra la valutazione giudiziale delle dichiarazioni testimoniali e quelle del perito. Entrambe – beninteso – vanno intese e apprezzate con prudenza, dando conto in motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati (art. 192 c.p.p.), ma le dichiarazioni degli

[&]quot; Vale la pena ricordare anche qui l'opera di Cordero, a partire da Cordero, *Scrittura e oralità*, in *Tre studi*, cit., p. 175 ss.

¹² «La narrazione, invero, è un tessuto di giudizi. Per quanto questa sia una verità manifesta, per molto tempo, anche dai teorici, è stata disconosciuta; serpeggia ancora negli ambienti pratici la superstizione che il testimone debba narrare dei fatti, non pronunciare dei giudizi»: CARNELUTTI, Diritto e processo, cit., p. 130. Rilievo fatto proprio da CORDERO, Il procedimento probatorio, cit., p. 6.

esperti sono valutate dal giudice con diverso grado di affidabilità, secondo che esse provengano dal perito nominato dal giudice o dal consulente nominato dalle parti. Stando al consolidato orientamento della nostra Corte di cassazione le conclusioni dei periti ufficiali sono, in linea generale, più affidabili di quelle dei consulenti di parte. In caso di contrasto d'opinione fra i primi e i secondi, si ritiene infatti sufficiente che il giudice dimostri in motivazione di aver criticamente valutato le conclusioni del perito, senza bisogno di dar conto analiticamente di quelle del consulente¹³. Per contro, quando intende discostarsi dalle conclusioni del perito d'ufficio è tenuto ad un più penetrante onere motivazionale, illustrando accuratamente le ragioni della scelta operata, in rapporto alle prospettazioni che ha ritenuto di disattendere, attraverso un percorso logico congruo, che evidenzi la correttezza metodologica del suo approccio al sapere tecnico-scientifico, a partire dalla preliminare, indispensabile verifica critica in ordine all'affidabilità delle informazioni scientifiche disponibili ai fini della spiegazione del fatto¹⁴. La ragione di questo distinto trattamento degli esperti risiede nella loro diversa posizione processuale: solo i periti - non i consulenti - prestano la loro opera assumendo l'impegno di "obiettività" espresso nella formula recitata al conferimento dell'incarico¹⁵. In breve, ai fini del convincimento giudiziale, i resoconti dei periti hanno maggior pregio di quelli esibiti dai consulenti di parte. Non è lo stesso per i testimoni, le cui dichiarazioni vanno valutate sempre con la stessa prudenza, quale che sia il soggetto (difensore, pubblico ministero, giudice) che ne ha proposto od ordinato l'esame.

Questa lunga digressione serve a chiarire un punto importante ai fini del nostro discorso, se solo si pensa al crescente peso che vanno assumendo gli accertamenti specialistici nel processo. Non tanto per effetto della frequenza con la quale nei nostri processi penali siamo abituati a veder usata la "prova scientifica"¹⁶, ma piuttosto per lo spazio che perizia (e consulenza tecnica) stanno progressivamente sottraendo alla prova testimoniale.

Accade spesso, infatti, che per accertare responsabilità penali si faccia oggi leva su informazioni archiviate in database (pubblici o privati) facilmente accessibili all'autorità giudiziaria. Fino ad alcuni anni fa, quelle informazioni erano acquisibili solo attraverso le persone (testimoni, imputati, coimputati) in grado di riferirle per aver percepito i fatti oggetto di prova. Gli esempi sono molteplici: si pensi alle informazioni ricavabili dai social media; dai tabulati telefonici; dai pagamenti elettronici; dalle immagini videoregistrate in luoghi pubblici; dalle conversazioni registrate ad opera dei *call center*; dall'uso di

¹⁴ Così, testualmente, Cass. Sez. V, 9 marzo 2016, RV 267566.

¹³ Così Cass. Sez. I, 18 febbraio 2009, RV 243791.

¹⁵ «...consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo nello svolgimento dell'incarico, mi impegno ad adempiere al mio ufficio senza altro scopo che quello di far conoscere *la verità* e a mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali» (art. 226 c.p.p.).

¹⁶ Concetto, peraltro, che rinvia sempre a una prova di natura peritale e, come tale, privo di reale autonomia giuridica. Su questo punto sia consentito rinviare a R. Orlandi, *Contro il concetto di prova scientifica*, in *Giustizia penale*, 2025, III, pp. 121 ss.

piattaforme web; da dispositivi elettronici indossabili (*smartwatch*, *fitness tracker* e *smartglass*), etc. Una rete di informazioni avvolge il mondo reale e mette a disposizione della polizia e della magistratura penale dati utili per localizzare persone indiziate, controllare abitudini di vita o rapporti interpersonali attraverso le tracce lasciate sui social e, in qualche caso, persino attraverso la videoregistrazione integrale o parziale della condotta criminosa. Da tempo viviamo immersi in un mondo virtuale (infosfera¹⁷) che duplica il mondo reale, aspirando a registrare e comporre in misura crescente un patrimonio informativo fatto di relazioni fra persone, fra persone e cose, fra persone ed eventi: un archivio onnicomprensivo che – come detto – riduce progressivamente il bisogno della "intermediazione testimoniale", capace anche per questa di realizzare il sogno (o l'incubo) del moderno inquisitore.

Nel quadro attuale delle disponibilità probatorie, la testimonianza continua a mantenere un proprio spazio, ma viene marginalizzata e magari ridotta a strumento sussidiario della prova informatica, come quando il teste viene sentito per confermare o meno l'autenticità del documento archiviato nel database. Anche nella ricostruzione processuale dei fatti di reato, la realtà virtuale sta voracemente occupando lo spazio della realtà "analogica".

Bisogna ammettere che, in conseguenza del fenomeno testé accennato, l'asse gnoseologico del processo si è andato rapidamente spostandosi dalla classica prova testimoniale al documento elettronico, con inevitabili ripercussioni sul modo di accertare la verità giudiziaria. Il dato informatico entra nel processo come prova documentale (art. 234 e art. 234-bis) e, qualora risultassero dubbi sulla sua autenticità o integrità, andrebbe esaminato con le modalità della perizia. Il contraddittorio sarebbe certo garantito dalla facoltà, per le parti, di nominare propri consulenti, ma si è visto che - in caso di disaccordo fra gli esperti - il resoconto del perito nominato dal giudice avrebbe buone probabilità di imporsi sul diverso parere dei consulenti. In altre parole, l'accennato spostamento gnoseologico porta con sé, sul piano probatorio, un affievolimento del contraddittorio, la cui potenzialità si esprime al meglio nell'esame di testimoni, le cui dichiarazioni - giova ripeterlo - sono valutate secondo criteri uniformi, quale che sia il soggetto che ne ha chiesto od ordinato l'audizione. In un giudizio prevalentemente fondato su documenti informatici, la verità è il frutto dell'attività istruttoria del giudice, più che dell'iniziativa delle parti.

3. Limiti all'accertamento della verità giudiziaria. – La ricerca della verità giudiziaria deve fare i conti con molteplici limiti che la legge penale e processuale stabilisce. Si fa spesso il paragone fra giudice e storico proprio per evidenziare le peculiarità dell'accertamento giudiziario. Come già scriveva Piero Calamandrei¹⁸, tanto il giudice quanto lo storico sono impegnati nella ricostruzione di fatti

¹⁷ Cfr. L. Floridi, *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano, 2020, in particolare pp. 123 ss.

¹⁸ P. Calamandrei, *Il giudice e lo storico*, in *Rivista di diritto processuale*, 1939, p. 105.

consegnati al passato, grazie all'uso di analoghe fonti cognitive (documenti e testimonianze), secondo metodi che assicurano un approssimarsi alla verità. È risaputo, tuttavia, che il percorso del giudice (anche penale) incontra limiti e ostacoli ignoti allo storico. Di codesti limiti conviene dar conto qui di seguito, con la brevità e la concisione che il presente saggio consiglia.

3.1. Limiti temporali. - Un primo ordine di limiti è dato dal trascorrere del tempo. Per la maggior parte dei reati esiste un termine (decorrente dalla consumazione o dall'ultimo atto del tentativo) entro il quale l'accertamento si deve concludere¹⁹. Raggiunto quel termine, ogni attività processuale va interrotta, salvo che l'interessato rinunci alla prescrizione²⁰. Esistono reati imprescrittibili (quelli punibili con l'ergastolo)²¹, ma questo non significa che il processo possa proseguire sine die. Anche per i reati più gravi, l'accertamento si chiude quando muore l'imputato: non sono ammessi processi in effigie. È chiaro che nelle situazioni appena esemplificate, la chiusura del processo penale impedisce qualsiasi passo verso la "verità". Non così - detto per inciso - andrebbero le cose nel processo civile, per il diverso congegno normativo che regola la prescrizione nei rapporti fra privati: la morte del debitore non impedirebbe, infatti, la prosecuzione dell'accertamento in capo agli eredi, sicché il processo potrebbe durare ben oltre la vita terrena di coloro che ne hanno vissuto le prime udienze²². Quanto allo storico, la sua ricerca non è soggetta a limiti temporali, potendo spingersi ben oltre i termini appena accennati. Anzi, la ricerca storica si svolge per lo più intorno a fatti opera di soggetti da tempo defunti.

3.2. Effetto preclusivo del giudicato. – Altro ostacolo a un completo accertamento della verità può venire dal giudicato penale. La regola del *ne bis in idem* impedisce che la persona assolta o condannata per un reato sia sottoposta di nuovo a un procedimento penale per il medesimo fatto²³. Questo accade – quantomeno in Italia – anche se all'assoluzione dovessero sopraggiungere prove schiaccianti a carico dell'assolto e perfino se questi confessasse la propria colpevolezza²⁴. Nel nostro ordinamento, una riapertura del caso è ammessa solo in favore dell'imputato, attraverso l'impugnazione straordinaria della revisione²⁵: questa ragionevole eccezione al *ne bis in idem* e la connessa urgenza di accertare la verità sono qui funzionali al solo scopo di rimediare al possibile errore giudiziario.

²⁰ Art. 157 comma 7 c.p.

¹⁹ Art. 157 c.p.

²¹ Art. 157 comma 8 c.p.

²² Viene alla mente il romanzo *Casa desolata*, nel quale Charles Dickens (memore di esperienze fatte in veste di praticante avvocato) racconta la storia di una causa ereditaria di durata spropositata.

²³ Art. 649 c.p.p.

²⁴ Va detto che esistono ordinamenti nei quali l'esigenza di accertare la verità prevale sulla garanzia del *ne bis in idem*. È il caso della legge processuale tedesca, che ammette revisioni *in peius* della sentenza di assoluzione: cfr. § 362 *Strafprozessordnung*.

²⁵ Nei casi stabiliti dall'art. 630 e 630-bis c.p.p.

Lo storico non subisce questo effetto, tipicamente giuridico, fissato dalla norma processuale nell'interesse della persona già giudicata.

3.3. Limiti derivanti dall'oggetto della prova. - L'accertamento della verità deve mantenersi entro i limiti segnati dalle questioni che - in base alla normativa penale sostanziale – servono al giudice per prendere la propria decisione. Rilevano solo i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità, alla determinazione della pena o della misura di sicurezza e all'eventuale responsabilità civile da reato²⁶. In altre parole, nel suo sforzo di accertare il vero, il giudice è vincolato alla domanda (imputazione) posta dal pubblico ministero e ai presupposti della punibilità fissati dalla legge penale sostanziale; farebbe un cattivo uso dei suoi poteri se si occupasse di fatti non rilevanti ai fini della concreta decisione che lo attende... non si vuol dire con questo che vanno accertati solo i fatti direttamente riconducibili alla fattispecie incriminatrice evocata dall'accusa. L'espressione "... che si riferiscono all'imputazione" include anche fatti per così dire secondari (appartenenti alla categoria degli indizi), penalmente neutri e tuttavia utili per avvicinarsi alla verità, in quanto logicamente collegati con i fatti dal cui accertamento dipendono affermazione di responsabilità, quantificazione della pena o della misura di sicurezza. Resta tuttavia il rilievo che la fattispecie incriminatrice evocata dal pubblico ministero nell'atto di accusa opera una secca cesura fra fatti pertinenti all'oggetto di prova e fatti non pertinenti che il giudice è tenuto a considerare come superflui, anche se le parti non fossero d'accordo (art. 190 comma 1 c.p.p.). Va da sé che lo storico, quando sonda condotte illecite, può invece spingere il proprio sguardo ben oltre i limiti della legge penale e dare rilievo a circostanze politiche, sociali, economiche utili per spiegare i fatti illustrati.

3.4. Divieto di scienza privata. – Quod non est in actis non est in mundo: il noto brocardo esprime un postulato tradizionale dell'accertamento giudiziario. Il giudice (non solo penale) deve formare il proprio convincimento attingendo solo agli atti presenti nel fascicolo che si è andato formando nel corso del processo. È pertanto bandita la "scienza privata", al punto che il giudice dovrebbe fingere di non conoscere fatti dei quali è stato testimone. Ciò segna una differenza ragguardevole con la posizione dello storico, al quale è invece consentito trarre spunto da esperienze personali per arrivare alle proprie verità.

La legge processuale considera incompatibile la funzione di giudice con quella di testimone²⁷. È si tratta di incompatibilità motivata dalla necessità di salvaguardare l'imparzialità del giudicante, facendo al contempo salva la possibilità che sulle fonti cognitive del giudice si eserciti il controllo del contraddittorio. È evidente, infatti, che se, per la formazione del proprio convincimento, il giudice potesse avvalersi di fatti conosciuti personalmente,

-

²⁶ Art. 187 c.p.p.

²⁷ Si veda, ad es., l'art. 197 lett. *d* c.p.p.

l'imputato che lo volesse contestare sarebbe costretto a trattarlo come parte avversa, facendone venir meno il ruolo di soggetto imparziale²⁸.

3.5. Divieti probatori. – In un saggio – come il presente – dedicato alla ricerca della verità giudiziaria non può mancare un cenno ai divieti probatori. L'evoluzione normativa in questo delicato settore del diritto processuale ha visto svilupparsi divieti, per così dire, funzionali all'accertamento della verità e altri invece che, in nome di interessi diversi, tendono a ostacolare tale accertamento.

Sono funzionali alla verità i divieti che mirano a prevenire errori cognitivi. Vediamo qualche esempio tratto dal nostro codice di procedura penale: l'art. 189 ammette l'assunzione di prove non disciplinate dalla legge (cosiddette "prove atipiche") a condizione però che risultino «idonee ad assicurare l'accertamento dei fatti»; sarebbero pertanto inammissibili come prove le audizioni di medium o indovini, almeno fino a quando la scienza ufficiale non ne attestasse l'idoneità a produrre risultati veritieri. Altro esempio lo ritroviamo nell'art. 195 comma 7, che vieta radicalmente testimonianze indirette, quando sia ignoto il teste diretto: l'assoluta impossibilità di verificare quanto dichiara il testo indiretto, rende il suo contributo del tutto inaffidabile e pericoloso per l'accertamento dei fatti; preferibile, pertanto, farne a meno²⁹. Un divieto del tipo qui indicato affiora poi nella normativa sulla perizia genetica a proposito della metodologia da seguire nell'analisi di reperti e campioni biologici ai fini della tipizzazione dei profili da inserire nella banca dati nazionale DNA. Si prevede che dette analisi siano eseguite sulla base dei parametri elaborati dalla Rete europea degli istituti di scienze forensi (European Network of Forensic Science Institutes) e che i profili possano essere inseriti in banca dati solo se tipizzati in laboratori certificati a norma ISO/IEC30. La perentorietà del comando normativo è tale da lasciar supporre un implicito divieto probatorio in caso di inosservanza³¹. Anch'esso un divieto funzionale all'accertamento della verità.

Esistono però – come già anticipato – divieti probatori imposti anche a costo di ostacolare la ricerca del vero. Vengono principalmente in considerazione quelli volti a proteggere e tutelare diritti individuali, particolarmente curati negli

²⁸ Che la "scienza privata" vada bandita dal novero delle fonti di convincimento giudiziale è assunto pacifico nella letteratura processualistica. Lo ha chiarito con straordinaria efficacia F. Stein con il suo fondamentale Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse, Leipzig, 1893. Esistono – secondo Stein – solo due eccezioni al divieto di scienza privata: i "fatti notori" e le "massime d'esperienza" (Erfahrungssätze), vale a dire, elementi conoscitivi che – per loro natura – sono tendenzialmente sottratti al contraddittorio: notoria non egent probatione. Quanto alle massime d'esperienza, si tratta di criteri per valutare (o validare) dati probatori e diventano a loro volta oggetti di prova – con la perizia – solo se la loro conoscenza è accessibile a un numero limitato di specialisti. Benché sia trascorso più di un secolo, le conclusioni cui pervenne Stein appartengono tuttora al patrimonio concettuale delle dottrine processualistiche.

²⁹ La testimonianza indiretta può invece essere utilizzata quando sia nota l'identità del teste diretto, alle condizioni poste dal combinato disposto dei commi 1-3 dell'art. 195 c.p.p.

³⁰ Art. 11 l. 30 giugno 2009, n. 85.

³¹ Non risultando precedenti giurisprudenziali su questo punto non è possibile dire se e in che misura siano rispettate le condizioni poste dalla normativa sulla tipizzazione dei reperti genetici. Ciò non inficia peraltro quanto asserito nel testo.

ordinamenti demo-costituzionali. Gli esempi sono molteplici. Merita di essere ricordato innanzitutto l'art. 188 c.p.p. che vieta l'uso di «metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione delle persone», persino quando constasse il loro consenso: assolutamente proibiti, pertanto, sieri o macchine della verità, dal momento che invaderebbero la sfera intima della persona considerata intangibile e inviolabile (art. 2 Cost.). Lo stesso vale per il diritto al silenzio, dal quale scaturisce il divieto di cavare dall'imputato o indagato, con la forza o con l'astuzia, dichiarazioni autoincriminanti (artt. 63 e 64 c.p.p.). Ostacoli all'accertamento della verità, possono poi derivare dalle disposizioni che permettono ai parenti di astenersi dall'obbligo testimoniale (nei limiti previsti dall'art. 199 c.p.p.) e da quelle che proteggono varie specie di segreto professionale (art. 200 c.p.p.). Né vanno dimenticati i limiti e le condizioni posti all'autorità giudiziaria nell'uso di strumenti investigativi che comprimono diritti inviolabili della persona, come le intercettazioni di comunicazioni (art. 266 ss. c.p.p.), i prelievi coattivi finalizzati ad accertamenti genetici (art. 224-bis, art. 359-bis c.p.p. e art. 9 l. n. 85 del 2009), gli agenti sotto copertura (art. 9 l. 16 marzo 2006, n. 146). La tutela dei diritti inviolabili della persona la vediamo operare principalmente nel processo penale, per la ragione facilmente comprensibile che qui lo Stato impone all'individuo (ancora presunto innocente) sacrifici che non si giustificherebbero in altri ambiti giurisdizionali. Ma pure nel processo penale la compressione dei diritti individuali va calibrata in ragione della gravità dei reati da perseguire, secondo un prudente uso del criterio di proporzionalità³². Questo spiega, fra l'altro, perché talune tecniche investigative (come le intercettazioni, i prelievi coattivi di campioni biologici, l'uso di agenti sotto copertura) siano vietate per l'accertamento dei reati meno gravi, la cui "verità" diventa pertanto più difficile da raggiungere. Segno che la "verità" viene perseguita con strumenti diversi e diversamente incisivi in ragione del tipo e della gravità del reato da reprimere.

L'ostacolo all'accertamento di responsabilità penali può derivare, infine, dalla presenza di segreti opponibili all'autorità giudiziaria in quanto volti a tutelare interessi pubblici considerati superiori al dovere di punire. È il caso del segreto di polizia e del segreto di stato.

Grazie al primo (art. 203 c.p.p.), la polizia può rifiutarsi di svelare l'identità di confidenti in grado di fornire elementi, anche utilissimi per l'accertamento della verità, allo scopo di proteggere una fonte informativa che potrebbe venir buona per impostare future indagini: eventualità assai frequente nei procedimenti per traffico di stupefacenti.

Il secondo (art. 202 c.p.p. e art. 66 disp. att. c.p.p.) punta a mantenere riservate le modalità operative dei servizi di sicurezza (interna ed esterna), istituiti per tutelare l'integrità dello Stato democratico. È noto che, in Italia, si è fatto un

³² Sull'uso del criterio di proporzionalità con riguardo alla tutela dei diritti inviolabili sia consentito rinviare al precedente studio Orlandi, *Postulati del processo penale contemporaneo tra principi "naturali" e concezioni normative*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2024, in particolare pp. 482 ss.

uso spesso discutibile di questa specie di segreto. La lista dei casi (concentrati particolarmente nel periodo politicamente turbolento degli anni '70) è piuttosto lunga e sconcertante. Come esempi di uso del segreto di Stato che ha di fatto ostacolato l'accertamento di gravi reati possono essere ricordati:

- la strage di Piazza Fontana 16 dicembre 1969³³;
- il tentato colpo di stato organizzato da Junio Valerio Borghese dicembre 1970³⁴;
- la strage di Brescia 28 maggio 1974³⁵
- la strage dell'Italicus 4 agosto 1974³⁶;
- il cosiddetto "Golpe bianco", organizzato da Edgardo Sogno nella prima metà degli anni '70³7;
- la strage di Ustica 27 giugno 1980³⁸;
- la strage alla stazione di Bologna 2 agosto 1980³⁹;
- il caso Abu Omar 17 febbraio 2003⁴⁰.

³³ Bomba alla banca nazionale dell'agricoltura a Milano: 17 morti. Indagini ostacolate dall'opposizione del segreto di Stato e da scarsa collaborazione dei servizi di sicurezza con la magistratura penale, se non addirittura da atteggiamenti ostruzionistici dei primi rispetto all'accertamento di responsabilità penali.

³⁴ Golpe non riuscito per desistenza volontaria degli organizzatori: la vicenda giudiziaria che ne segui fu ostacolata in maniera non dissimile da quanto accaduto per la strage di Piazza Fontana.

³⁵ Bomba collocata in piazza della Loggia (Brescia) durante una manifestazione sindacale: 9 morti. Indagini ostacolate dal ruolo ambiguo dei servizi di sicurezza. Informazioni incomplete e depistaggi impedirono di far luce sugli autori e sui mandanti.

³⁶ Bomba su treno nel tratto Firenze-Bologna, scoppiata all'altezza di S. Benedetto Val di Sambro: ¹² morti. Anche in questo caso le indagini soffrirono ostacoli per l'opposizione del segreto di Stato. Il clamore suscitato da questo tentativo di rovesciamento dell'ordine costituito fu tale da indurre il Parlamento a rivedere la normativa sui servizi di sicurezza e sul segreto di Stato (l. ²⁴ ottobre ¹⁹⁷⁷, n. ⁸⁰¹), in maniera da sottrarre la gestione di quest'ultimo alla discrezione pressoché incontrollata del governo.

³⁷ Ennesimo tentativo di colpo di Stato, detto "bianco" perché destinato a svolgersi in maniera incruenta, senza uso di armi o di forza fisica. Le indagini che ne seguirono furono ancora una volta ostacolate dall'opposizione del segreto di Stato

³⁸ Un aereo della compagnia di volo privata Itavia, si inabissa al largo dell'isola di Ustica, probabilmente a causa di un missile lanciato da nave straniera per colpire un altro velivolo straniero: 81 morti. Protrattesi per vari decenni, le indagini furono sistematicamente ostacolate dall'opposizione del segreto di Stato.

³⁹ Bomba collocata nella sala d'aspetto della stazione: 85 morti. I numerosi processi che si sono celebrati hanno portato all'individuazione di vari responsabili, ma sono stati moltissimi gli ostacoli frapposti al lavoro della magistratura penale. Anche qui opposizioni del segreto di Stato e molteplici tentativi di depistaggio anche da parte dei servizi di sicurezza allora operanti.

⁴⁰ Rapimento di Abu Omar, cittadino egiziano, imam di Milano, ad opera di servizi di sicurezza americani (CIA) coadiuvati dai servizi italiani. Il rapito viene trasferito in Egitto dove sarà incarcerato e torturato per circa un anno. I processi a carico degli agenti americani e italiani subirono molteplici interruzioni a seguito del segreto di stato sistematicamente opposto da diversi presidenti del consiglio (dal 2006 al 2011). Ne nacquero conflitti di attribuzione (fra Presidente del consiglio e magistratura milanese) che la Corte costituzionale risolse sempre in favore del governo, affermando la legittimità del segreto di Stato opposto (sent. n. 106 del 2009 e sent. n. 24 del 2014). Va detto che il caso Abu Omar fu oggetto anche di un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con sentenza del 23 febbraio 2016 (Nasr e Ghali c. Italia) ha condannato lo Stato italiano per violazione dell'art. 3 CEDU, censurando fra l'altro l'ostacolo frapposto dall'opposizione del segreto di Stato all'accertamento delle responsabilità penali degli autori del rapimento. La vicenda Abu Omar indusse il legislatore italiano a rivedere la normativa sui servizi di sicurezza e sul segreto di Stato (l. 3 agosto 2007, n. 124).

L'abuso che – nella storia giudiziaria italiana – se ne è fatto, ha consigliato di introdurre una saggia regola che impedisce di opporre il segreto di Stato, quando si tratta di accertare reati tesi a minare l'ordinamento democratico, reati di strage, di associazione mafiosa o condotte illecite imputabili ad appartenenti ai servizi che abbiano operato senza esserne espressamente autorizzati (art. 204 c.p.p.). Benché non se ne sia fatta ancora applicazione, la regola è del tutto ragionevole. Posto che i servizi di sicurezza hanno per scopo la difesa dello Stato democratico, sarebbe assurdo che la ragion di Stato (sottesa alla pratica del segreto) potesse spingersi fino al punto da coprire condotte eversive (come accaduto nell'esperienza italiana della quale si è appena fatto cenno).

3.6. Situazioni di incertezza. – Lo sforzo del giudice di raggiungere la verità per statuire sulla domanda del pubblico ministero è talvolta destinato al fallimento. Non potendosi sottrarre alla decisione (divieto di non liquet), egli deve sentenziare anche in caso di dubbio, facendosi guidare da apposite regole di giudizio predisposte dal legislatore. Tali regole servono a contenere e orientare la discrezionalità giudiziale non nell'atto di valutare le singole prove (attività già guidata dalle regole espresse nell'art. 192), bensì nel momento successivo alla acquisizione delle prove stesse, quando si tratta di attribuire al compendio probatorio già formato un significato di "verità" o di dubbio funzionale al provvedimento da adottare. Una verità impossibile da raggiungere è rimpiazzata da una verità fittizia, imposta ex lege. Conviene soffermarsi brevemente su questa singolare fictio iuris.

A uno sguardo anche solo superficiale l'attenzione è colpita da tre figure: la regola *in dubio pro reo*, che dà rilievo normativo a situazioni di incertezza e insufficienza probatorie (art. 530 comma 2, art. 529 comma 1 e art. 529 comma 2); la regola "al di là di ogni ragionevole dubbio" (art. 533 comma 1) e la regola – di più recente conio – della "ragionevole previsione di condanna", che somministra al giudice un criterio per superare l'eventuale incertezza riguardante provvedimenti da adottare nella fase preliminare del procedimento (art. 408 comma 1, art. 425 comma 3 e art. 554-ter comma 1).

Un opportuno sforzo di semplificazione consiglia di ridurre l'accennata triade a una diade. A ben vedere, l'*in dubio pro reo* non tanto esprime una regola di giudizio (nel senso stretto che qui si vuol dare al sintagma), quanto piuttosto esplicita la condizione, imposta all'accusa, di provare la colpevolezza per esigere la condanna. Oggi siamo abituati a scorgere in codesto principio un corollario della presunzione di innocenza, ma, a ben vedere, l'*in dubio pro reo* era in voga anche in ordinamenti processuali del recente passato che apertamente disconoscevano il valore oggi consacrato nell'art. 27 comma 2 cost.⁴¹. Concettualmente l'*in dubio pro*

65

⁴ L'art. 479 comma 3 c.p.p. 1930 (anche nella sua versione originaria) imponeva l'assoluzione per insufficienza di prove quando risultavano «insufficienti le prove per condannare». La norma non discendeva dalla presunzione d'innocenza (apertamente avversata dalla cultura giuridica fascista): era, più modestamente, il frutto di una scelta di opportunità politica (storicamente risalente) che –

reo rivela un parallelismo o, se si preferisce, una specularità, con il criterio dell'onere probatorio cui si ispira il processo civile. La differenza sta in questo: che nel processo civile la prova dev'essere fornita dall'attore (salvi i casi di inversione dell'onus probandi). Nel processo penale, invece, quell'onere spetta sistematicamente all'accusa per via della naturale relazione asimmetrica fra pubblico ministero e imputato.

In ambito processuale penale operano simultaneamente il canone dell'*in dubio pro reo* (art. 530 comma 2) e la regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio (art. 533 comma 1). Pur codificata in tempi recenti nella nostra legge processuale⁴², la regola *BARD* (*Beyond Any Reasonable Doubt*) era in realtà desumibile dal sistema (come corollario della presunzione d'innocenza) anche prima della formale codificazione⁴³.

La sua applicazione nel dibattimento suppone, innanzitutto e in via preliminare, che il giudice faccia ogni sforzo per superare eventuali sentimenti di incertezza: dall'invito alle parti di «indicare temi di prova nuovi o più ampi utili alla completezza dell'esame» (art. 506 comma 1), all'iniziativa di completare con proprie domande l'esame di testimoni, periti, consulenti tecnici, coimputati (art. 506 comma 2), all'iniziativa diretta nell'assumere nuove prove, quando queste appaiano "assolutamente necessarie", vale a dire, utili per accertare la verità, sciogliendo il dubbio sulla quaestio facti (art. 507). Se, nonostante questi sforzi, l'incertezza perdura, il giudicante dovrà affidarsi alla regola di giudizio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio". Regola che non sarebbe efficace, se non fosse sindacabile. La sentenza dibattimentale è impugnabile e, pertanto, soggetta al possibile sindacato di un giudice superiore. Quand'anche non fosse appellabile, sarebbe sempre suscettibile di controllo in sede di legittimità anche sul punto concernente l'uso che il giudice di merito ha fatto della regola di giudizio. Registriamo infatti una cospicua quantità di massime che si sforzano di chiarire ai giudici di merito come applicarla per non incorrere in un annullamento della sentenza per vizio di motivazione. Meritano di essere qui ricordate, in particolare, le decisioni che annullano sentenze di merito per aver accolto con troppa disinvoltura le prospettazioni dell'accusa o della difesa, escludendo "ricostruzioni alternative" che rientrano "nell'ordine naturale delle cose e della razionalità umana". Oltre a violare il canone BARD, l'eventuale trascuratezza di credibili

persino in quel clima politico-costituzionale – preferiva l'assoluzione del colpevole alla condanna di un possibile innocente. V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, Torino, 1931, p. 184 accettava a malincuore "l'ambiguo brocardico" *in dubio pro reo* in quanto «politicamente e moralmente conveniente».

⁴² Art. 5 l. n. 46 del 2006.

⁴³ Così, fra altre, Cass. Sez. Un., 6 luglio 2016, Dasgupta, CED Rv 267492, dove si ricorda che già la nota sentenza Cass. Sez. Un., 10 luglio 2002, Franzese, CED Rv 222139 menzionava esplicitamente quella regola supponendola già presente nel sistema penale, ancorché non espressamente prevista. Anche in dottrina si ritiene che la citata riforma del 2006 si sia limitata a esplicitare una regola già presente nel sistema: in tal senso, P. Ferrua, *Regole di giudizio e udienza preliminare*, in *Processo penale e giustizia*, 2023, p. 731.

ricostruzioni alternative, comporterebbe l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata per vizio di motivazione.

Segue la stessa linea l'orientamento giurisprudenziale che ricava dalla regola *BARD* il dovere del giudice di merito di acquisire (se del caso, d'ufficio) un mezzo di prova necessario a superare situazioni di incertezza sulla *quaestio facti*. A ben vedere, un simile orientamento – se valorizzato dal punto di vista della difesa – amplia il diritto alla prova dell'imputato, includendo fra i motivi di annullamento della sentenza di merito anche la mancata assunzione di una semplice prova decisiva (non necessariamente di una prova contraria nel senso dell'art. 606 comma 1 lett. *d*). A questa conclusione è pervenuta una recente sentenza della Suprema corte⁴⁴, della quale vale la pena riportare per intero il principio di diritto espresso:

«La sentenza di condanna che si fondi su un risultato probatorio incerto [...] deve dare adeguata spiegazione delle ragioni per le quali, a fronte della richiesta dell'imputato di perizia, gli esiti delle analisi al reo sfavorevoli vengano ritenuti esaustivi e incontrovertibili giacché la regola di giudizio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" impone al giudice l'adozione di un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria».

Si consideri che, nei motivi di ricorso, la difesa aveva lamentato la mancata assunzione della prova da parte del giudice di appello a norma dell'art. 603 comma 3. Di qui la conclusione che – facendo leva sulla regola BARD – si può pretendere l'annullamento (con rinvio) di una sentenza, anche oltre il più limitato motivo indicato nel citato art. 606 comma 1 lett. d. In breve, questo ampliamento del motivo di ricorso per cassazione a semplici violazioni del diritto alla prova – per come argomentato in giurisprudenza – è un effetto riflesso della regola di giudizio BARD che guida l'attività decisoria del giudice dibattimentale. In altre parole, il giudice penale (nel caso appena esemplificato, il giudice di appello) non deve lasciar nulla di intentato nell'opera di ricerca della verità. Il mancato attivarsi in tale direzione comporterebbe l'annullamento della sentenza censurabile per quella mancata ricerca.

4. La "verità" nei riti alternativi al dibattimento e nelle procedure di giustizia riparativa⁴⁵. – Fin qui il tema della verità è stato affrontato supponendo che il processo si svolga secondo le regole che disciplinano il giudizio ordinario, quello destinato a sfociare nel dibattimento, dove la prova va formata oralmente, nel contraddittorio fra le parti, davanti al giudice incaricato della decisione. È noto però che esistono altre modalità per definire il processo con una decisione di merito: si tratta dei riti cosiddetti "alternativi" al dibattimento e, precisamente, del giudizio abbreviato, del patteggiamento, del decreto penale di condanna e della sospensione del processo con messa alla prova. Hanno in comune la caratteristica

⁴⁴ Cass. Sez. III, 13 aprile 2023, CED RV 284364.

⁴⁵ La parte esposta nel par. 4 ss. è già stata oggetto di precedenti ricerche.

di risolvere il merito della questione (vale a dire, l'alternativa assoluzione/condanna) sulla base di prove scritte, non formate nel contraddittorio fra le parti, con rimarchevoli limitazioni al diritto di difesa e al diritto alla prova. È pertanto lecito chiedersi sulla base di quale "verità" essi siano definiti.

Su un piano diverso rispetto ai riti alternativi al dibattimento si pongono le procedure di giustizia riparativa. Queste non puntano alla condanna o all'assoluzione dell'imputato. Nella legislazione italiana si presentano, per così dire, come coestensive al procedimento penale o alla fase esecutiva della pena, benché siano congegnate in maniera che il loro buon esito possa sortire effetti favorevoli sia per l'imputato sia per il condannato⁴⁶. Benché non abbiano ad oggetto i giudizi di colpevolezza o innocenza, gli incontri di giustizia riparativa sono occasioni per fissare, concordare, condividere "verità" utili alla ricomposizione autore/vittima. Converrà pertanto farvi qualche cenno, anche per evidenziare quanto sia diversa codesta verità, rispetto a quella cui punta il processo penale.

4.1. Giudizio abbreviato. – Quale verità è in grado di produrre quella modalità di definizione del processo chiamata giudizio abbreviato, la cui caratteristica consiste nell'approdare a una decisione di merito sulla base di atti raccolti anche unilateralmente da polizia, pubblico ministero o difensore? Un tipo di processo dove l'imputato rinuncia volontariamente a talune garanzie difensive, in cambio di un sensibile sconto di pena. La risposta va cercata anche qui interrogandosi sui criteri che il giudice deve seguire nei casi di incertezza. Il codice di rito è esplicito nell'estendere a codesto rito semplificato la regola di giudizio prevista per la decisione che chiude il giudizio ordinario (art. 442 comma 1). La sola differenza, meritevole di essere sottolineata, riguarda la diversa "qualità" del materiale conoscitivo sul quale si forma il convincimento del giudice: non prove filtrate dal contraddittorio dibattimentale, bensì atti investigativi formati unilateralmente da polizia e pubblico ministero o difensore nel corso delle indagini o acquisiti nella fase preliminare, per iniziativa istruttoria del giudice procedente (es. art. 422).

La legge processuale consente che anche su questo grezzo materiale conoscitivo si formi un convincimento "al di là di ogni ragionevole dubbio". C'è da chiedersi come possa concretizzarsi un convincimento di tal qualità, quando il materiale conoscitivo a disposizione è scadente e inaffidabile, secondo i criteri della migliore epistemologia giudiziaria. La circostanza che la legge processuale – grazie all'accennato art. 442 (artt. 529-531) – abbia semplicemente esteso le regole di giudizio imposte al giudice dibattimentale ha finora dissuaso la dottrina dal prendere posizione critica sul punto.

La questione è affiorata, sia pur in via per così dire laterale e indiretta, quando la giurisprudenza di legittimità ha affrontato il problema del giudizio di

_

⁴⁶ Artt. 42-69 d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

appello contro sentenze assolutorie emesse a seguito di giudizio abbreviato. Si arrivò a sostenere che il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio imponeva un recupero del contraddittorio nella formazione della prova in fase di appello, quale condizione per ribaltare l'assoluzione in condanna. E questo a prescindere dal rilievo che – con la richiesta di giudizio abbreviato – l'imputato rinuncia volontariamente al contraddittorio (assicuratogli dall'art. 111 comma 4 Cost.). La necessità di una «motivazione rafforzata» esige «percorsi epistemologicamente corretti», dicono espressamente le sezioni unite in una significativa sentenza del 2017⁴⁷.

Tale posizione⁴⁸ intendeva confermare – nell'ordinamento processuale italiano – l'abbondante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di limiti al potere del giudice di appello di condannare l'imputato assolto in primo grado⁴⁹. Ne seguì – ancora nel 2017 – la riforma legislativa che impose la rinnovazione del dibattimento in appello, quando il pubblico ministero avesse impugnato sentenze assolutorie per motivi attinenti alla valutazione di prove dichiarative⁵⁰: regola da applicare anche nei giudizi di appello contro le sentenze di giudizio abbreviato. In questa circostanza, pertanto, la regola *BARD* esigeva che le prove dichiarative fossero assunte nel contraddittorio fra le parti, anche per ribaltare la sentenza assolutoria, emessa in primo grado allo stato degli atti o con integrazioni probatorie non necessariamente rispettose del contraddittorio.

Questa tormentata vicenda normativa ha poi avuto un epilogo sorprendente, propiziato ancora dalla giurisprudenza di Strasburgo, quando una sentenza riguardante proprio l'Italia ha affermato che l'art. 6 CEDU non esige un recupero dei principi di immediatezza e oralità in appello, visto che l'imputato ha consapevolmente e liberamente rinunciato al contraddittorio, al momento di chiedere il giudizio abbreviato⁵¹. Di qui l'ulteriore ripensamento legislativo che limita la possibilità di rinnovare l'istruttoria in appello, quando il pubblico ministero abbia impugnato la sentenza assolutoria, contestando una prova dichiarativa solo se assunta all'esito di integrazione probatoria intercorsa nel giudizio abbreviato⁵². La nuova prova dichiarativa andrebbe comunque formata con le modalità previste per il giudizio dibattimentale, vale a dire nel contraddittorio fra le parti. Il giudice di appello potrebbe invece condannare sulla

⁴⁷ Cass. Sez. Un., 14 aprile 2017, CED RV 269785 dove si legge: «L'assoluzione pronunciata dal giudice di primo grado travalica ogni pretesa di simmetria. Essa, implicando l'esistenza di una base probatoria che induce quantomeno il dubbio sulla effettiva valenza delle prove dichiarative, pretende che si faccia ricorso al metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile; sicché la eventuale rinuncia dell'imputato al contraddittorio nel giudizio di primo grado non fa premio sulla esigenza di rispettare il valore obiettivo di tale metodo ai fini del ribaltamento della decisione assolutoria». Decisione successivamente avallata da Corte cost., sent. 23 maggio 2019, n. 124.

⁴⁸ Autorevolmente fatto proprio da Cass. Sez. Un., 6 luglio 2016, CED RV 267486.

⁴⁹ Si vedano, in particolare, Dan c. Moldavia, Corte EDU, 5 luglio 2011; Găitănaru c. Romania, Corte EDU, 26 giugno 2012; Lazu c. Repubblica di Moldavia, Corte EDU, 5 luglio 2016.

 $^{^{50}}$ Art. 603 comma 3-bis, novellato da art. 1 comma 58, l. 23 giugno 2017, n. 103.

⁵¹ Di Martino e Molinari c. Italia, Corte EDU, sez. I, 25 marzo 2021.

 $^{^{52}}$ Questa la (francamente un po' cervellotica) soluzione imposta oggi dall'art. 603 comma 3-bis, novellato dall'art. art. 34, comma 1, lett. i), n. 1), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

base di prove disponibili nel fascicolo processuale, vale a dire senza bisogno di rinnovare il dibattimento, se in prima istanza non ci fosse stata integrazione probatoria⁵³.

Pertanto, nel giudizio abbreviato di primo grado vale la regola BARD, ma la si applica, in linea generale, a un materiale conoscitivo considerato di minor qualità e, si direbbe, di minor affidabilità rispetto a quello formato in un dibattimento ordinario. Il rispetto dell'oralità e del contraddittorio è assicurato solo in via eccezionale, nei ricordati casi di "integrazione probatoria" in appello, secondo la previsione del citato art. 603 comma 3-bis. Negli altri casi, l'assoluzione in primo grado può convertirsi in condanna da parte del giudice d'appello sulla base o di una semplice lettura di atti presenti nel fascicolo, o di una rinnovazione dibattimentale disposta d'ufficio (ex art. 603 comma 3), destinata a svolgersi secondo le regole dettate per il giudizio abbreviato (oralità senza contraddittorio)⁵⁴.

Torniamo alla domanda di partenza: quale tipo di certezza è in grado di produrre un materiale conoscitivo "grezzo", non raffinato dal contraddittorio e, per ciò stesso, da considerare con estrema prudenza, se non con sospetto? Difficilmente esce un buon prodotto dall'uso di ingredienti scadenti.

Se davvero ci si distanzia dall'ideale epistemologico (normativamente fissato dalla norma-cardine contenuta nell'art. 526), il giudice tenuto a risolvere l'alternativa assoluzione/condanna sulla scorta di "mezze-prove" dovrebbe – a rigor di logica – essere incline più al dubbio che alla certezza, persino quando gli elementi a carico fossero all'apparenza prevalenti su quelli a favore dell'imputato. L'uso corretto della discrezionalità decisoria dovrebbe – in altre parole – indurre il giudice del giudizio abbreviato ad assolvere (per insuperabile incertezza sul fatto) in misura maggior di quanto accada nel giudizio ordinario. Questo suggerirebbe la logica. Da un punto di vista concettuale, parrebbe verificarsi un corto circuito fra "qualità della prova" e regola dell'al di là di ogni dubbio ragionevole, quando è la stessa modalità di assunzione della prova a instillare il dubbio sulla sua idoneità a supportare giudizi di responsabilità penale.

Si sa, invece, che la richiesta dell'imputato di accedere al rito speciale ha l'effetto "magico" di trasformare le "mezze prove" in "prove piene", sicché la finzione giuridica fa sparire la differenza sostanziale fra i compendi probatori

⁵³ Traendo spunto dalla sent. Di Martino e Molinari c. Italia della Corte EDU perviene a questa conclusione la più recente giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass. Sez. II, 12 marzo 2024, CED RV 286100.

⁵⁴ Può considerarsi ancora attuale – al riguardo – l'orientamento della Corte di cassazione (Sez. Un, 29 gennaio 1996, CED RV 203427) che, in caso di appello sulla sentenza di giudizio abbreviato, riconosce al giudice il potere di disporre d'ufficio l'acquisizione di prove (art. 603 comma 3) secondo le modalità previste per il rito speciale: «Nel processo celebrato con la forma del rito abbreviato al giudice di appello è consentito [...] disporre d'ufficio i mezzi di prova ritenuti assolutamente necessari per l'accertamento dei fatti che formano oggetto della decisione, secondo il disposto dell'art. 603, comma 3 c.p.p.; in tale fase, peraltro, non può configurarsi alcun potere di iniziativa delle parti in ordine all'assunzione delle prove in quanto, prestando il consenso all'adozione del rito abbreviato, esse hanno definitivamente rinunciato al diritto alla prova».

(qualitativamente assai diversi) che risultano dai due contesti procedimentali qui evocati (quello del giudizio dibattimentale e quello del giudizio abbreviato).

Una contraddizione immanente al nostro sistema processuale, pacificamente accettata in dottrina e giurisprudenza e che – come si è detto poco sopra – trova parziale eccezione solo quando la sentenza di giudizio abbreviato rischia di essere ribaltata in condanna da parte del giudice di appello (art. 603, comma 3-bis).

4.2. Patteggiamento (e altri riti alternativi al dibattimento nei quali non si accerta la responsabilità penale). – Considerazioni a parte vanno fatte per la sentenza di patteggiamento e per le decisioni adottate in altri provvedimenti ad essa affini (principalmente l'ordinanza che accoglie la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova⁵⁵ e il decreto penale di condanna)⁵⁶.

Tutti questi provvedimenti hanno in comune la natura di decisioni condannatorie, emesse senza un vero accertamento di responsabilità penale. Per ciascuno di essi la legge processuale si accontenta che il giudice verifichi sommariamente l'assenza di "cause di non punibilità", vale a dire di evidenti ragioni che imporrebbero l'assoluzione dell'imputato a norma dell'art. 129 comma 1.

Per semplificare l'esposizione del nostro tema, conviene riferirsi alla sola sentenza di patteggiamento, consapevoli che, salvo lievi differenze, quanto si dirà con riguardo a codesta decisione vale – limitatamente al tema che ci interessa – anche per altri due riti alternativi destinati a sfociare in una decisione di condanna senza previo accertamento di responsabilità: il decreto penale di condanna (art. 459 c.p.p.) e l'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 464-quater c.p.p.).

Con la richiesta di patteggiamento, l'imputato esonera il pubblico ministero dal dover provare l'accusa e il giudice dal dover motivare *in facto* la condanna. La sentenza inappellabile e pure il ricorso per cassazione va limitato ai motivi tassativamente indicati nell'art. 448 comma 2-bis: da segnalare – per quanto direttamente ci riguarda – l'impossibilità di impugnare la sentenza per vizio di motivazione⁵⁷, conseguente a eventuali errori nell'uso di regole di giudizio da parte del giudice di merito. Ciò rende difficoltoso ricostruire il quadro giurisprudenziale su un tema che – in linea generale – è sottratto all'elaborazione del giudice di legittimità con riguardo all'accertamento del fatto.

Un aiuto può venire dalle decisioni che si sono occupate dei limiti entro i quali è ammessa la revisione delle sentenze di patteggiamento per il sopraggiungere di nuove prove (art. 630 lett. c).

stato chiarito da Cass. Sez. Un., 6 aprile 2023, CED RV 284273.

 $^{^{55}}$ Art. $_{464}$ -quater, comma 1.

⁵⁶ Art. 459, comma 3.

⁵⁷ Il discorso non vale per l'ordinanza che decide sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, soggetta a ricorso per cassazione da entrambe le parti (art. 464-*quater* comma 7). Che ciò possa avvenire per tutti i motivi indicati nell'art. 606, incluso quindi il vizio di motivazione, è

In linea generale, la revisione delle sentenze di condanna è ammessa a condizione che gli elementi forniti dall'impugnante siano «tali da dimostrare, se accertati, che il condannato va prosciolto a norma degli artt. 529, 530 o 531» (art. 631). Parrebbe, quindi, che, pure per le sentenze in questione, il sopraggiungere di una nuova prova apra la prospettiva dell'*in dubio pro reo* e della regola *BARD*, benché l'imputato, patteggiando, abbia sostanzialmente accettato la ricostruzione fattuale prospettata nell'atto di accusa. In realtà, non è questa la soluzione che la giurisprudenza ha escogitato.

Un orientamento ormai consolidato nega che la revisione della sentenza di patteggiamento vada accolta quando si prospetti la possibilità di una assoluzione anche con formula dubitativa⁵⁸. Norma di riferimento – ai fini di un buon esito dell'impugnazione straordinaria – resta l'art. 129. In altre parole, il processo è destinato a riaprirsi nella stessa situazione in cui si trovava l'imputato al momento di chiedere la pena concordata. In caso di dubbio, la revisione non sarebbe ammessa, perché non troverebbe applicazione né l'*in dubio pro reo* (art. 530 comma 2), né l'al di là di ogni ragionevole dubbio (art. 533 comma 1).

Questa conclusione è avversata da una parte della dottrina, incline a ravvisare nella sentenza di patteggiamento un vero accertamento di responsabilità penale, con conseguente applicazione del canone *BARD*. Si sottolinea, in particolare, che nella procedura patteggiata «la "sommarietà" della verifica di colpevolezza può essere tollerata solo in quanto si accompagni a un esito provvisorio dell'attività cognitiva che già soddisfi, in sé e per sé considerato, il parametro valutativo fissato dall'art. 533»⁵⁹.

Tale opinione si sforza di riportare ad unità i criteri di accertamento del fatto nel procedimento penale, per giustificare la decisione di condanna, anche a fronte dei principi costituzionali posti a tutela dell'imputato (principalmente, la presunzione di innocenza). Essa si scontra tuttavia con la disciplina processuale dei riti alternativi al dibattimento (in particolare quelli considerati in questo paragrafo) che autorizzano il giudice a emettere una decisione condannatoria sulla base di un semplice e sommario accertamento negativo circa l'insussistenza di cause di non punibilità. Le già segnalate circostanze che caratterizzano codeste procedure "negoziate" (assenza di una motivazione *in facto*, inoppugnabilità dei vizi di motivazione) rendono il giudice di merito libero di determinarsi come meglio crede e, certamente, non gli impongono di applicare le regola *BARD*.

In definitiva, né la sentenza di patteggiamento, né gli altri provvedimenti di tipo condannatorio che subordinano l'accertamento del fatto al presupposto di una mera delibazione di inapplicabilità dell'art. 129 comma 1, implicano

 $^{^{58}}$ Valga per tutte Cass. Sez. V, 30 marzo 2021, CED RV 280759, alla cui motivazione si rinvia per i numerosi precedenti tutti conformi.

⁵⁹ Così F. Caprioli, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2009, pp. 78 ss. Opinione non condivisa da Ferrua, *Regole di giudizio*, cit., pp. 739 ss.

l'applicazione della regola di giudizio al di là di ogni dubbio ragionevole, né comportano la soggezione alla più vaga formula dell'*in dubio pro reo*⁶⁰.

Se si volesse fare dei riti negoziali altrettanti spazi processuali da assoggettare a una sola regola di giudizio, sarebbe necessario modificarne la struttura, evitando di surrogare con un atto di volontà (dell'imputato, condiviso dal pubblico ministero) l'incompleto accertamento del fatto⁶¹.

Val la pena notare che nel contesto qui considerato non sussiste la contraddizione in precedenza denunciata a proposito del giudizio abbreviato. Nel patteggiamento (e altri riti speciali destinati a culminare in sentenze condannatorie senza accertamento positivo della responsabilità) la delibazione giudiziale del materiale investigativo non avviene alla luce dell'in dubio pro reo: vale la regola contraria, in dubio contra reum, giacché solo l'eventuale prova positiva dell'innocenza o la totale assenza di prove di colpevolezza imporrebbero al giudice di assolvere l'imputato a norma dell'art. 129. Diversamente, nel giudizio abbreviato si pretende di applicare la regola BARD a un materiale probatorio che, pur non formato nel contraddittorio fra le parti, è considerato idoneo ad alimentare il convincimento giudiziale.

⁶⁰ Nella richiesta di patteggiamento così come nella mancata opposizione al decreto penale di condanna è insita una parziale rinuncia alla presunzione di innocenza (e alla regola di giudizio che ne costituisce il corollario). Nella richiesta di sospensione del processo con messa alla prova la rinuncia alla presunzione di innocenza è totale: viene messo fra parentesi il suo valore sia come regola di giudizio sia come regola di trattamento. In questo senso (con riguardo alla procedura di patteggiamento) anche Ferrua, *Regole di giudizio*, cit., p. 739, il quale giustamente insiste sulla natura anticognitiva del rito speciale in questione.

⁶¹ Come accade in altri ordinamenti processuali che conoscono istituti affini ai nostri riti negoziali. Per chiarire il punto affrontato nel testo risulta istruttiva la lettura della sentenza con la quale la Corte costituzionale tedesca ha affermato che la speciale procedura delle Absprachen (affini al nostro patteggiamento) deve assicurare l'accertamento della verità secondo le stesse regole imposte per l'ordinaria sentenza dibattimentale di merito. Si tratta della decisione Bundesverassungsgericht sez. II, 19 marzo 2013, n. 17, consultabile (anche in lingua inglese) al seguente link: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/03/rs20130319_2bvr26 2810.html. Va detto che la speciale procedura detta delle Absprachen (o Verständigungen) regolata nel § 257c della Strafprozessordnung, ricorda solo alla lontana il nostro patteggiamento; ne differisce per le seguenti caratteristiche: implica sempre una confessione del richiedente; la trattativa deve coinvolgere anche il giudice e va esposta in un pubblico dibattimento; la richiesta dell'imputato non comporta diminuenti processuali, ma solo una comunicazione, da parte del giudice, del massimo di pena concretamente irrogabile (in maniera da ridurre la forbice edittale astrattamente prevista dalla legge penale, mettendo così l'imputato in condizione di "fare i suoi calcoli"); il giudice è tenuto ad acquisire d'ufficio le prove necessarie a superare eventuali incertezze; acquisizione delle prove, loro valutazione e regole di giudizio sono le stesse previste per il giudizio orinario. Si capisce, quindi, che l'ordinamento processuale penale tedesco, diversamente da quello italiano, non deroga al modello cognitivo con l'istituto delle Absprachen, che pur trova giustificazione in ragioni di efficienza processuale. La citata sentenza del Bundesverassungsgericht ha inteso affermare l'ancoramento al concetto di verità materiale anche delle "trattative sulla pena", con conseguente uniformità delle regole di giudizio a disposizione del giudice.

A sua volta, il code de procédure pénale francese regola la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, prevedendo esplicitamente che l'imputato si dichiari responsabile dei fatti attribuitigli (art. 495-7, commaı e art. 495-11, commaı) e imponendo al giudice una previa verifica sulla réalité des faits (art. 495-9, comma 2).

4.3. Procedure di giustizia riparativa. - Rilievi interessanti affiorano poi riflettendo sull'oggetto della procedura riparativa. Siamo certamente in presenza di un fatto che si suppone penalmente rilevante e che costituisce (o può costituire) il tema di un parallelo accertamento giudiziario o di una successiva esecuzione di condanna. Tuttavia, mentre nel procedimento penale quel fatto vale per il nomen iuris che lo contrassegna, nella procedura riparativa vale per le corde emotive che ha mosso e muove nella vittima, nell'asserito autore, nel condannato e negli altri soggetti partecipanti al tentativo di mediazione. Di più: in tale procedura non hanno alcuna importanza le qualificazioni giuridiche, né le drastiche amputazioni che, ad esempio, fanno scadere nel limbo dell'irrilevanza richieste di prova considerate distanti dai fatti descritti nell'imputazione o che attengono alla punibilità dell'imputato (art. 187 c.p.p.). Si può dire, in altre parole, che nella procedura riparativa i fatti non subiscono i confini normativi noti all'accertamento penale, come accennato in precedenza⁶². Tutto può essere "rilevante", purché serva a spiegare i moventi della condotta offensiva, la storia personale della vittima e dell'asserito autore, il contesto sociale nel quale l'offesa è maturata, le credenze e i valori ai quali l'uno e l'altro si sentono legati, le idiosincrasie o le fobie che accompagnano le loro vite. Dal "penalmente rilevante" l'accento si sposta sul "contesto esistenziale" nel quale hanno vissuto e vivono i partecipanti al dialogo riparativo.

Dai fatti, nei quali si sono concretate le offese, l'attenzione si sposta sulle persone che hanno sperimentato il conflitto causato da quegli stessi fatti. Val la pena ribadirlo: interessano nella procedura riparativa anche dettagli o circostanze di vita che non avrebbero accesso, perché del tutto marginali se non irrilevanti in un processo penale, sotto il profilo del citato art. 187. I riflettori si accendono su sentimenti personali anche risalenti nel tempo, più che sulle condotte illecite; sulle opinioni anche morali coltivate, sulle scelte di vita di offensore e offeso, più che sugli illeciti.

La giustizia penale tradizionale limita lo sguardo al gesto criminoso, tagliando fuori o lasciando cadere (come estranei all'oggetto da accertare) i mille fili che legano il gesto offensivo alla personalità dell'autore: ed è proprio quel groviglio di fili a porsi come il "fatto" della procedura riparativa.

In realtà, parlare di "fatto" e di "verità" rischia di essere qui fuorviante, se l'espressione allude alla qualifica penalistica della condotta. La procedura riparativa ha la sostanza più di una pratica terapeutica che dell'agone processuale. Il "fatto" penalmente rilevante non va accertato, bensì osservato ed elaborato – con l'aiuto dei mediatori – senza interferenze col quadro penalistico: ciò al fine di trarne spunti di incontro e avvicinamento emotivo fra chi l'offesa l'ha causata e chi l'ha subita. Non si tratta di accertare una verità ufficiale, ma piuttosto di partire da assunti fattuali condivisi, alla ricerca di una sintonia pacificante fra autore e vittima.

⁶² Cfr. supra par. 3.3.

Del resto, presupposto irrinunciabile della procedura riparativa è l'assunzione di responsabilità dell'offensore. Pur cautelativamente definito "persona indicata come autore dell'offesa" (per rispettare formalmente la presunzione di innocenza), egli non può che mostrarsi consapevole della lesione prodotta a chi quell'offesa ritiene di aver subito: qualsiasi tentativo riparatorio sarebbe altrimenti infecondo, non foss'altro per la indisponibilità della vittima a trattare con chi ritiene di non aver nulla da rimproverarsi. E, quand'anche le vittime fossero indeterminate (c.d. vittime "aspecifiche"), la procedura riparativa esigerebbe comunque una inclinazione dell'asserito autore a riconoscere l'offesa recata alla comunità come esito di una propria condotta lesiva di interessi che reclamano tutela. Non sarebbe una confessione: non ne avrebbe la forma, né la sostanza giuridica, perché siamo fuori dalla procedura giudiziaria. Sarebbe, semmai, una assunzione di responsabilità sociale fatta, di fronte a rappresentanti della comunità, da chi si mostra consapevole delle sofferenze cagionate ad altri con il proprio agire.





LE CRONACHE DI FRANCIA. UN FALLIMENTO DELLA LEGISLAZIONE ELETTORALE A DOPPIO TURNO, UNA RIPROPOSIZIONE DELLA *COABITAZIONE*, OPPURE UNA RIEDIZIONE DELL'IRRESPONSABILITÀ PRESIDENZIALE?

Lapo Montelatici*

All'indomani di un voto europeo ritenuto insoddisfacente, Emmanuel Macron ha sciolto l'Assemblea nazionale, assumendo, così, una decisione insolita. Da un lato, infatti, il sistema elettorale previsto per il voto europeo e il sistema elettorale previsto per le elezioni legislative non sono sovrapponibili; dall'altro, le riforme degli ultimi venticinque anni, seppure in astratto, escludono che la durata dell'incarico presidenziale e la durata del mandato parlamentare possano non coincidere. E, come se non bastasse, l'anticipazione delle elezioni legislative non ha consegnato una maggioranza neppure relativa. Infine, sullo sfondo, entra in gioco la responsabilità politica del presidente della Repubblica, alla quale hanno teso le riforme degli ultimi venticinque anni, e che, invece, sembra cedere il passo a un ritorno dell'irresponsabilità presidenziale.

The day after an unsatisfactory European vote, Emmanuel Macron has dissolved the National Assembly, taking an unusual decision. Indeed, on the one hand, the electoral system provided for the European vote and the electoral system provided for the legislative elections are not similar; on the other hand, the reforms of the last twenty-five years, even if in the abstract, exclude that the presidential term and the parliamentary term may not coincide. And, on top of that, the bringing forward of the legislative elections has not even set up a relative majority. At last, in the background, the political accountability of the president of the Republic comes into play. And, even though the reforms of the last twenty-five years were directed at it, the political accountability seems to yield ground to the presidential irresponsibility.

Sommario: 1. Un improvviso voto estivo: un fallimento della legislazione elettorale a doppio turno? - 2. Il Governo Barnier: una riproposizione della *coabitazione*? - 2.1. Il Governo Bayrou e i due Governi Lecornu. - 3. Lo *scioglimento anticipato* e le elezioni legislative del 2024: una riedizione dell'irresponsabilità presidenziale?

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974-5640 © 2025 L. Montelatici. This is an open access article, double blind peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

^{*} Dottorando in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze.

1. Un improvviso voto estivo: un fallimento della legislazione elettorale a doppio turno? - Un anno fa, in piena estate, a seguito di un voto europeo ritenuto insoddisfacente, Emmanuel Macron scioglieva l'Assemblea nazionale, anticipando, così, le elezioni legislative di ben tre anni: una decisione che, a parere di chi scrive, appare insolita¹; a maggior ragione se si pensa alla revisione costituzionale del 2000, che, seguita dall'inversione del "calendario elettorale"², aveva inteso affermare la preminenza presidenziale³.

Tuttavia, in occasione delle elezioni legislative del 2022, il corpo elettorale ha consegnato al presidente della Repubblica una maggioranza relativa, e questi, disponendo, due anni più tardi, uno *scioglimento anticipato*, ha ricalcato quello disposto da Jacques Chirac nel 1997 proprio al fine di testare la resistenza della sua "maggioranza presidenziale"⁴.

Già Maurice Duverger, tra le «altre possibili pratiche del regime semi-presidenziale»⁵, immaginava la «ipotesi di un parlamento senza maggioranza stabile»⁶.

Tale ipotesi avrebbe potuto realizzarsi, «se [fosse stata] ristabilita la proporzionale per le legislative»⁷; ed essa, in effetti, venne ristabilita in occasione delle elezioni legislative del 1986⁸, sebbene, in conseguenza di ciò, si sia verificata la prima *coabitazione*⁹.

¹ Tuttavia, cfr. M. Duverger, Le costituzioni della Francia, Napoli, 1984, p. 153.

² Si pensi, tuttavia, anche alla revisione costituzionale del 2008.

³ Tuttavia, la preminenza presidenziale viene affermata, anzitutto, dall'esercizio dei poteri propri da parte del presidente della Repubblica (da ultimo, cfr. P. Piciacchia, Nel tempo sospeso di una legislatura che sembra segnata dall'impotenza e dal controverso rapporto Parlamento-Governo, la politica estera e di difesa riporta la Presidenza al centro della scena, in Nomos. Le attualità nel diritto, 2025, 1). La revisione costituzionale del 2000 e l'inversione del "calendario elettorale" vanno, piuttosto, intese come dirette ad evitare la coabitazione; certamente, pure dirette ad affermare la preminenza presidenziale, sebbene l'elemento della coabitazione sia stato «analizzato come deriva, da contrastare o con la presidenzializzazione del sistema o con una svolta neoparlamentare con il primo ministro come fulcro» (M. Marchi, Il modello semipresidenziale francese nella lunga crisi italiana tra Prima e Seconda Repubblica, in La Repubblica del presidente. Istituzioni, pedagogia civile e cittadini nelle trasformazioni delle democrazie, a cura di G. Orsina e M. Ridolfi, Roma, 2022, p. 316). Il superamento della coabitazione passa, anzitutto, dal fatto che la Quinta Repubblica francese opti per l'anima presidenziale o, in alternativa, per l'anima parlamentare, entrambe sottese alla Costituzione del 1958.

⁴ Cfr. M. Volpi, La V Repubblica tra ultrapresidenzialismo e «cohabitation», in Modelli istituzionali e riforma della Costituzione, Bologna, 1999, p. 91; U. Coldagelli, La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy. L'evoluzione di un sistema presidenziale extra-costituzionale, Roma, 2009, pp. 137-139. Tuttavia, cfr. P. Piciacchia, La V République est morte, Vive la V République! Dopo le elezioni anticipate e il rebus estivo sulla nomina del Primo Ministro, tutte le incognite sull'evoluzione della forma di governo, da un rischio di un ritorno all'instabilità della IV Repubblica ad una rilettura del parlamentarismo dualista, in Nomos. Le attualità nel diritto, 2024, 2, pp. 1-2.

⁵ Cfr. Duverger, Le costituzioni della Francia, cit., pp. 148-154.

⁶ Cfr. ivi, pp. 153-154.

⁷ Cfr. ivi, p. 153.

⁸ Cfr. Coldagelli, La Quinta Repubblica da De Gaulle a Sarkozy, cit., p. 80.

⁹ Cfr. Duverger, *Le costituzioni della Francia*, cit., p. 151: «[la Francia, *ndr*] Nel 1986, potrebbe fare l'esperienza di una maggioranza di destra che dovrebbe coesistere con un presidente di sinistra». Si guardi, inoltre, M. Volpi, *Le riforme elettorali in Francia. Una comparazione con il «caso» italiano*, Roma, 1987, p. 70.

In occasione delle successive elezioni legislative, invece, quelle del 1988, venne reintrodotto il "doppio turno di collegio", e l'allora "maggioranza presidenziale" conseguì una maggioranza soltanto relativa", che, tuttavia, non le impedì di governare per l'intera legislatura.

Si evince, pertanto, che la prima *coabitazione* si è verificata in conseguenza di un mutamento della legislazione elettorale, e che la prima maggioranza relativa si è verificata in conseguenza di un ritorno alla vecchia legislazione elettorale a doppio turno.

Successivamente, il quadro politico francese non è mutato in maniera significativa; neppure all'indomani delle elezioni legislative del 2017, nonostante la candidatura di una coalizione centrista a sostegno di Emmanuel Macron.

Perché si possa parlare di mutamento del quadro politico francese, è necessario, infatti, attendere le successive elezioni legislative, quelle del 2022. Tuttavia, se il quadro politico francese è mutato, più che all'emersione di una terza coalizione, lo si deve a un cattivo uso della legislazione elettorale a doppio turno, che, invece, è in grado di disporre i partiti lungo due distinte direttriciⁿ.

Ciò detto, il vero problema, relativo allo *scioglimento anticipato* disposto da Emmanuel Macron, risiede nel fatto che l'esito del voto europeo sia stato messo a confronto con il sistema elettorale previsto per le elezioni legislative¹².

Anzitutto, come ricordato, se il presidente della Repubblica ha sciolto anticipatamente l'Assemblea nazionale, ciò è avvenuto al fine di testare la resistenza della propria "maggioranza presidenziale".

In secondo luogo, al netto del fatto che il voto europeo non possa rispecchiare la politica nazionale¹³, resta che i sistemi elettorali che ci troviamo a

¹⁰ Cfr. S. Ceccanti, *Il sistema semipresidenziale francese: cosa dice la Costituzione, come funziona nella realtà*, in Id., O. Massari, G. Pasquino, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Bologna, 1996, pp. 83-84.

¹¹ Per un approfondimento, cfr. Volpi, *Le riforme elettorali in Francia*, cit., pp. 29-33.

¹² Cfr. Volpi, Le riforme elettorali in Francia, cit., p. 68: «[il, ndr] comportamento del corpo elettorale [...] difficilmente subisce brusche modificazioni in conseguenza del cambiamento del sistema elettorale». Tuttavia, per completezza, occorre ricordare, sul versante italiano, lo scioglimento anticipato del 1994, disposto all'indomani delle elezioni amministrative del 1993. In tale occasione, infatti, si registrò uno scollamento tra rappresentanti e rappresentati, certificato dall'insuccesso dei partiti tradizionali. È, comunque, necessario precisare: anzitutto, che le elezioni amministrative del 1993 erano le prime con sistema elettorale a doppio turno (e con elezione diretta del Sindaco, rispetto alla quale gioca un ruolo fondamentale la personalizzazione della leadership politica; componente, quest'ultima, estranea, tra gli altri, alla Democrazia Cristiana); in secondo luogo, che al PDS dagli anni della cosiddetta "alternativa democratica" derivava, quasi sicuramente, una tendenza alle alleanze in sede elettorale, piuttosto che in sede assembleare; infine, che la DC, in assenza di una legge elettorale proporzionale, cessava di essere il partito pivot. Tutto quanto per dire che il sistema politico italiano era radicalmente mutato, necessitandosi, in tal caso, uno scioglimento anticipato che inviasse gli elettori alle urne, così da certificare, una volta per tutte, la fine dei partiti tradizionali; e, inoltre, le elezioni politiche del 1994 furono le prime ad essere celebrate con le leggi Mattarella. Per un approfondimento, cfr. G. Galli, I partiti politici italiani (1943/2000). Dalla Resistenza al governo dell'Ulivo, Milano, 2001, pp. 377-398.

¹³ Come vedremo subito, il fatto che i seggi francesi in Parlamento europeo e i seggi in Assemblea nazionale siano assegnati con due diversi sistemi elettorali esclude che la politica *nazionale* e la politica *europea* possano essere messe a confronto — quantomeno, senza che da ciò possano derivare seri errori di calcolo.

mettere a confronto non sono esattamente sovrapponibili¹⁴, rendendo ancora più inspiegabile, a parere di chi scrive, la decisione assunta da Emmanuel Macron all'indomani del voto europeo.

Il sistema elettorale previsto per le elezioni europee è, infatti, proporzionale¹⁵. Ed è questa sua caratteristica che ha consentito di certificare una considerevole disaffezione¹⁶, da parte dell'elettorato, per quei partiti che, fino all'esito delle elezioni legislative tenutesi nell'estate del 2024, a vario titolo¹⁷, sedevano tra i banchi della "maggioranza presidenziale".

Tuttavia, non è detto che la disaffezione nei confronti della "maggioranza presidenziale" registrata in occasione del voto europeo, possa, poi, tramutarsi in una sua disfatta alle elezioni legislative. E \cos i — quantomeno, dalla revisione costituzionale del 2000, e dall'inversione del "calendario elettorale", in poi¹9 — è sempre stato, in quanto ciò che conta, quando i turni sono due, è saper far squadra (e, prima ancora, saper chiamare a raccolta il più vasto numero di elettori)²º.

Se, dunque, il voto europeo, al pari delle elezioni legislative, avesse conosciuto due turni, è molto probabile che l'ottima performance del *Rassemblement National* sarebbe stata neutralizzata al secondo turno²¹.

¹⁴ Tuttavia, cfr. M. Duverger, *I partiti politici*, Milano, 1980, p. 302: «lo scrutinio maggioritario a due turni o la rappresentanza proporzionale, tendono al pluripartitismo».

¹⁵ Cfr. G. Delledonne, *The 2024 European election in France: Continuity and innovation amid domestic and international turmoil*, in *federalismi.it*, 2024, 14, pp. 5-7.

¹⁶ Cfr. G. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata. Strutture, incentivi ed esiti*, Bologna, 1995, p. 90.
¹⁷ Durante la XVI legislatura, i gollisti — oggi, rinominati *I Repubblicani* — non hanno appoggiato esternamente la "maggioranza presidenziale", né tantomeno vi hanno preso parte. Tuttavia, non le hanno neppure staccato la spina, sebbene ne abbiano avuto l'opportunità in occasione delle due mozioni di sfiducia presentate ai sensi dell'art. 49, comma terzo, della Costituzione francese.

 $^{^{18}}$ Disaffezione — come vedremo subito — la cui eco può essere amplificata da un sistema elettorale proporzionale quale quello previsto per il voto europeo.

¹⁹ Rispetto alle elezioni legislative, vale, infatti, il cosiddetto "effetto trascinamento"; più precisamente, le elezioni *presidenziali*, precedendo le *elezioni legislative*, possono indirizzare il voto dell'elettorato, scongiurando, in questo modo, il rischio della *coabitazione*.

²⁰ Cfr. J. Ziller, *Il parlamentarismo dualistico francese dopo le elezioni legislative 2024: un sistema elettorale che non garantisce la stabilità di governo e non mette in evidenza i poteri costituzionali del Capo dello Stato, del Parlamento e del Governo, in federalismi.it, 2024, 16, p. 6: «Si dice spesso, ed è vero, che la scelta del sistema maggioritario a due turni è stata fatta in Francia non solo per assicurare un legame tra eletto ed elettori in uno specifico territorio, ma anche per garantire una maggiore stabilità di governo. I risultati del 2022 e del 2024 dimostrano, tuttavia, che una tale garanzia non [è] per niente scontata, e che dipende sia dal numero dei partiti, sia dalla cd. volatilità dell'elettorato, nonché dalla capacità dei partiti di fare i compromessi necessari a realizzare una coalizione di governo».*

²¹ Ciò può trovare conferma, se si guarda alle elezioni legislative del 2024, in quanto il *Rassemblement National*, pur totalizzando, in occasione del primo turno, il 33,21% dei voti, non ha comunque raggiunto la maggioranza assoluta in Assemblea nazionale. Ciò non toglie, tuttavia, che si possa introdurre una quota proporzionale nella legge elettorale. La "soglia di ammissione" per l'accesso al secondo turno è, infatti, elevata, e ad essa sono soggetti i candidati ai seggi uninominali. La legislazione elettorale a doppio turno si conferma, dunque, un sistema elettorale altamente *torsivo*, che, tuttavia, a parere di chi scrive, è *proporzionale* in occasione del *primo turno*, nella misura in cui la maggioranza relativa non è sufficiente a consegnare il seggio al candidato, ma pure *maggioritario* in occasione del *secondo turno*, in quanto la maggioranza relativa è sufficiente a consegnare il seggio al candidato. Sul punto, cfr. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., pp. 23-24, 76-83; Id., *Seconda Repubblica? Sì, ma bene*, Milano, 1992, pp. 14-15.

Ciò, ovviamente, può rappresentare un problema di non poco conto, che finisce per abbassare il livello della competizione elettorale, costringendo l'elettorato a virare su quei candidati che sappiano assicurare una Francia libera dagli estremi. E un *secondo turno* (a complemento di un *primo turno* che «consente all'elettore [...] la stessa libertà di scelta che gli dà il sistema proporzionale»²²) può aiutare: se, infatti, il *primo turno* esprime un numero di seggi proporzionale al numero dei consensi²³ (dunque, viene espressa soddisfazione o insoddisfazione verso chi regge lo Stato), al contrario, il *secondo turno* impone un "voto strategico"²⁴.

L'elettorato, dunque, venendo costretto ad essere "strategico" in occasione del secondo turno²⁵, virerà su quei candidati che sappiano travasare i consensi, sebbene, in questo modo, il suo voto non possa essere preso a campione — né per dimostrare la sua affezione, né tantomeno per dimostrare la sua avversione verso chi regge lo Stato²⁶.

Ciò, ovviamente, se può risultare positivo per chi siede tra i banchi della "maggioranza presidenziale"²⁷, non risulta positivo per l'elettorato, che dovrà ricorrere al "voto utile" al fine di scongiurare l'arrivo dei *barbari* — che, se vogliono governare, dovranno farsi *romanizzare*.

Certo, come anticipato, il sistema elettorale a doppio turno impone ai partiti di saper far squadra, disincentivando, così, gli accordi post-elettorali; tuttavia, il rischio è che gli accordi raggiunti in sede elettorale sposino un

2

²² Cfr. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., pp. 17-18, 23, 78: «il doppio turno consente all'elettore, al primo turno, la stessa libertà di scelta che gli dà il sistema proporzionale».

²³ Cfr. R. Farquharson, *Theory of voting*, New Haven 1969.

²⁴ Cfr. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., pp. 78-79; G. Pasquino, *Duetti e duelli:* l'adattabilità dei semipresidenzialismi, in Ceccanti, Massari, Id., *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, cit., pp. 51-52.

²⁵ Fermo restando che, a seguito dell'inversione del "calendario elettorale", è pacifico che le elezioni legislative siano dirette all'individuazione di una "maggioranza presidenziale".

²⁶ Oggi, non solo il voto alle elezioni *legislative* è influenzato dal voto espresso in occasione delle elezioni *presidenziali*, ma pure è da registrare come la revisione costituzionale del 2000 e l'inversione del "calendario elettorale" abbiano inteso responsabilizzare il presidente della Repubblica. Dunque, come vedremo meglio, l'elettorato non intende punire il presidente della Repubblica votandogli una maggioranza avversa in Assemblea nazionale, come avveniva, invece, in passato ogni qual volta si verificasse una *coabitazione* — a conferma del fatto che l'opposizione provenisse dall'elettorato, e non dall'Assemblea nazionale. Piuttosto, l'elettorato intende esprimere la propria sfiducia nei confronti di un organo, il presidente della Repubblica, che non può essere, altrimenti, sfiduciato. Tutto quanto detto, ovviamente, è vero fintanto che sia possibile rinvenire nel presidente della Repubblica un profilo di responsabilità, e sia possibile sostenere che l'elettorato sia conscio del fatto che le risposte debbano provenire dall'Eliseo piuttosto che da Matignon.

²⁷ Sebbene la vicenda politica di Jacques Chirac — che sbaragliò Jean-Marie Le Pen al secondo turno delle elezioni presidenziali del 2002 — abbia dimostrato che, per quanto il "voto utile" sia ottimo per conseguire una vittoria di misura, ciò sia vero limitatamente al breve periodo. Cinque anni dopo, infatti, il presidente uscente avrebbe rinunciato a correre per un terzo mandato, conscio che la sua impopolarità — che nemmeno la strabiliante vittoria rimediata alle elezioni presidenziali del 2002 aveva, quantomeno, ridimensionato — avrebbe condannato il fronte gollista a perdere sia la presidenza della Repubblica, sia un numero consistente di seggi in Assemblea nazionale.

orizzonte esclusivamente emergenziale, per giunta, tenendo al riparo dalla responsabilità politica i candidati, in quanto *graziati* dal "voto utile"²⁸.

Come anticipato, non è detto che la disaffezione nei confronti della "maggioranza presidenziale" possa tramutarsi in una sua disfatta alle elezioni legislative. Tuttavia, per quanto non sia il voto europeo a dover ridestare vecchie preoccupazioni inerenti il sistema politico francese, le ultime tornate elettorali hanno consegnato un dato, fuor di dubbio, inedito — quantomeno, da vent'anni a questa parte.

Per la prima volta dalle elezioni legislative del 1997, la "maggioranza presidenziale" non è la prima coalizione. E, per quanto ciò possa spiegarsi come un fallimento della legislazione elettorale a doppio turno, chi scrive è di tutt'altro avviso: segnatamente, la Francia, per una seconda volta, ha dimenticato i vantaggi scaturenti dal doppio turno. I partiti, infatti, per quanto abbiano *desistito* in occasione del *secondo turno*²⁹, non si sono, invece, *apparentati* in vista del *primo*.

Ciononostante, al netto delle soluzioni prospettate dalla dottrina³⁰, i problemi hanno riguardato — e riguardano tuttora — i rapporti tra presidente della

²⁸ Il rischio è, infatti, che vinca le elezioni il supposto "male minore" (cfr. Duverger, *I partiti politici*, cit., p. 286); oppure, che venga riconfermato chi, invece, abbia deluso. E se, da un lato, ciò deresponsabilizza i candidati, dall'altro, e soprattutto, incanala l'insoddisfazione dell'elettorato nelle piazze, piuttosto che nella *bagarre* elettorale. A tal proposito, suonano profetiche le parole di Stefano Rodotà, pronunciate al cospetto della "Commissione bicamerale per le riforme istituzionali", in occasione della seduta del 16 aprile 1997: «non abbiamo commesso un errore esaltando unicamente il momento della decisione e dell'efficienza, azzerando la possibilità di sedi politiche di confronto e ributtando nella società l'intero potenziale di conflitto nel momento in cui si devono operare delle scelte?" (Resoconto stenografico seduta n. 19, presidenza del Vicepresidente della Commissione Leopoldo Elia, indi del Vicepresidente della Commissione Giuliano Urbani, Comitato forma di governo, in http://leg13.camera.it/parlam/bicam/rifcost/ressten/sedo19r.htm, pp. 602-603, data ultima consultazione 24.10.2025).

Tuttavia, il vero dato è che le desistenze in occasione del secondo turno si sono contraddistinte per un barrage républicain, che, avvenendo in regime di "doppio turno di collegio", ha semplicemente disperso i voti (cfr. Sartori, Ingegneria costituzionale comparata, cit., p. 79) — sebbene abbia potuto sbarrare quelli destinati al Rassemblement national. Anche in tal caso, si mostra in tutta la sua fallacia logica la tendenza a comparare le elezioni legislative e le elezioni presidenziali. Le prime — specie se il numero di triangolari fosse sufficientemente elevato — non possono contemplare un barrage républicain. In caso contrario, come accennato, si verificherebbe una dispersione di voti: i partiti di sicura fede repubblicana desisterebbero a vantaggio di altrettanti partiti di sicura fede repubblicana; e, prima ancora, i candidati sarebbero tanti quanti i partiti che abbiano acceduto al secondo turno (con tutti gli effetti, in ordine all'assegnazione dei seggi, che si possono immaginare). Sul punto, si guardi, inoltre, Ceccanti, Il sistema semipresidenziale francese, cit., p. 83. Al contrario, le seconde possono contemplare un barrage républicain: i partiti di sicura fede repubblicana desisterebbero, infatti, a vantaggio di un unico candidato. Infine, cosa accadrebbe, se le elezioni legislative venissero celebrate mediante il "doppio turno con ballottaggio"? Sul punto, cfr. Sartori, Ingegneria costituzionale comparata, cit., pp. 80-81.

³⁰ Ex multis, cfr. R. Casella, Capo dello Stato e forma di governo dopo la riforma del quinquennato, in Nomos. Le attualità nel diritto, 2022, 2, p. 9: «nell'ipotesi estrema che tali iniziative comunque non consentano di evitare il blocco del sistema, il presidente può sempre procedere allo scioglimento anticipato dell'assemblea nazionale, strumento quest'ultimo utilizzabile, secondo l'interpretazione dell'art. 12 della costituzione offerta dalla dottrina d'oltralpe, già nel 2022 e non, come previsto dalla disposizione, dopo un anno dalle elezioni. Tale passaggio, peraltro, non comprometterebbe in modo permanente l'allineamento dello scrutinio parlamentare con quello presidenziale, posta la possibilità per il successore di Macron di procedere eventualmente a una nuova dissolution subito dopo la sua elezione». Ed è proprio quest'ultima possibilità — aggiunge chi scrive — a rappresentare il fulcro della nostra ricerca.

Repubblica e "maggioranza presidenziale", con il sovvertimento delle logiche che, invece, avevano ispirato le importanti riforme, fin qui, richiamate.

In tutto questo, come accennato, la revisione costituzionale del 2000, che precedeva l'inversione del "calendario elettorale", e che nasceva dall'intento di arginare la possibilità della *coabitazione*, è riuscita nei propri intenti.

Ciò ha comportato che il presidente della Repubblica venisse avvertito come il *leader* della maggioranza parlamentare. Segnatamente, ciò ha rappresentato la conclusione di un lungo percorso costituente (più precisamente, di una lunga formazione della *costituzione materiale*), in cui indirizzo politico generale e amministrazione del potere hanno, man mano, allungato le distanze³¹.

2. *Il Governo Barnier: una riproposizione della* coabitazione? - All'indomani delle elezioni legislative del 2024³², nonostante il *Nuovo Fronte Popolare* sia la prima coalizione, Emmanuel Macron nomina Primo ministro Michel Barnier³³.

Questi è un esponente di lunga data del fronte gollista, ed è noto, anche fuori dai confini francesi, per aver ricoperto la carica di Capo negoziatore dell'Unione europea sulla $Brexit^{34}$.

La scelta del nuovo Primo ministro ricade, dunque, su un politico di lungo corso, sebbene non sia questa la prima caratteristica che dovrebbe saltare all'occhio.

Michel Barnier è esponente di un partito, *I Repubblicani*, che non ha condiviso la competizione elettorale con i centristi di Emmanuel Macron, ma che su di essi aveva già converso durante la XVI legislatura. Anzitutto, non facendo saltare il banco in occasione delle tre mozioni di sfiducia presentate dalla *sinistra* di Jean-Luc Mélenchon e dalla *destra* di Marine Le Pen³⁵; in secondo luogo, dando vita a una "alleanza di scopo"³⁶, che, tuttavia, in quanto tale, non può essere diretta al governo della società.

In definitiva, questa convergenza — quantomeno, in negativo — tra gollisti e centristi non è sfociata in un'alleanza in occasione delle ultime elezioni legislative.

³² Si ricordi, tuttavia, che la nomina di Michel Barnier a Primo ministro è avvenuta una volta conclusesi le Olimpiadi; dunque, è avvenuta a (quasi) due mesi dallo svolgimento del secondo turno delle elezioni legislative.

82

³¹ Cfr. Duverger, Le costituzioni della Francia, cit., p. 148.

³³ Cfr. P. Piciacchia, Quattro mesi e due Governi: la V Repubblica a trazione primo ministeriale si scopre instabile (o forse no...), in Nomos. Le attualità nel diritto, 2024, 3, pp. 7-8.

³⁴ E, forse, l'aver ricoperto la carica di "Capo negoziatore" ha concorso a determinare la nomina a Primo ministro di Michel Barnier. Questi, infatti, in virtù del proprio *cursus honorum* europeo, avrebbe potuto guidare un esecutivo capace di riaffermare l'appartenenza della Francia all'Unione — la quale, invece, era stata, apparentemente, messa in dubbio dal recente voto europeo.

³⁵ Entrambe vanno a sommarsi alla (già richiamata) mozione di sfiducia presentata ai sensi dell'art. 49, comma terzo, della Costituzione francese, e sono state, a loro volta, presentate ai sensi dell'art. 49, comma secondo. Senza contare la mozione di sfiducia presentata in data 11 luglio 2022, che, al fine di economizzare lo spazio a disposizione, ci limitiamo a riportare, senza fornire ulteriore contesto, nella presente nota.

³⁶ Cfr. Casella, Capo dello Stato e forma di governo, cit., p. 7.

Al contrario, i *gollisti* avrebbero ben potuto cogliere l'occasione per un'alleanza con i *centristi*: segnatamente, un'alleanza che si risolvesse non in una semplice *desistenza* in occasione del secondo turno delle elezioni legislative³⁷; piuttosto, in un accordo pre-elettorale — e, in fondo, è questo il lascito politico del Generale De Gaulle, che, non a caso, connetteva la forma di governo semipresidenziale alla legge elettorale a doppio turno³⁸.

In tutto questo, si sorvoli sul fatto che il presidente della Repubblica non abbia fornito alcuna risposta alla legittima pretesa, da parte della coalizione uscita vincitrice dalle ultime elezioni legislative, di veder nominato Primo ministro un suo esponente³⁹ — nonostante, prima ancora dello *scioglimento anticipato* disposto da Emmanuel Macron, alcuni, in dottrina, avessero sostenuto la necessità che la forma di governo francese riproducesse i caratteri di una repubblica parlamentare⁴⁰.

Piuttosto, si ricordi che il presidente della Repubblica ha potuto comporre a proprio piacimento la maggioranza di governo⁴¹, integrando la "maggioranza presidenziale" con la componente gollista. Ed è importante ricordarlo alla luce del fatto che quella stessa maggioranza non sia uscita in tali termini dalle urne, e che il presidente della Repubblica avrebbe ben potuto confidare nell'appoggio esterno – o, più semplicemente, nella *desistenza* (in tal caso, assembleare) – da parte dei gollisti⁴².

Se non fosse che, a seguito delle ultime elezioni legislative, non è più possibile parlare di una "maggioranza delle idee"⁴³. Segnatamente, non è più

³⁷ Per quanto, a parere di chi scrive, fosse comunque auspicabile.

³⁸ Cfr. S. Ceccanti, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna, 1997, pp. 119-121. Tuttavia, cfr. M. Volpi, *Il semipresidenzialismo tra teoria e realtà*, Bologna, 2014, pp. 123-124.

³⁹ Nonostante il *leader* della coalizione fosse Jean-Luc Mélenchon, il *Nuovo Fronte Popolare* aveva avanzato il nome di Lucie Castets (cfr. Piciacchia, *La V^e République est morte, Vive la V^e République!*, cit., p. 16). Trova, inoltre, conferma che la carica di Primo ministro, tuttora, sia avvertita come un ostacolo alla presidenza della Repubblica — sebbene, ad oggi, la responsabilità politica debba ricadere sul presidente della Repubblica, e il Primo ministro debba essere avvertito come un suo *attendente* (cfr. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., p. 139). Una volta ammesso che la *coabitazione* possa nuovamente verificarsi, è da chiedersi se ad essa possa conseguire un'assunzione di responsabilità politica da parte del Primo ministro.

⁴⁰ Ex multis, cfr. S. Guerrieri, Il secondo mandato di Macron tra difficoltà interne e tensioni internazionali, in Nomos. Le attualità nel diritto, 2022, 2, p. 5.

 $^{^{41}}$ Cfr. Duverger, *Le costituzioni della Francia*, cit., p. 153: «[L'ipotesi di un parlamento senza maggioranza stabile, ndr] è più seducente per il presidente, che può sperare di trovare in essa l'occasione per giostrare abilmente tra le varie parti politiche incapaci di imporre alleanze stabili e disciplinate».

⁴² Sono, infatti, possibili "governi di minoranza", che possono confidare nell'appoggio esterno, o, comunque, nella *desistenza* assembleare, da parte delle altre forze politiche — per quanto quest'ultime possano essere contigue alla "maggioranza presidenziale", e, dunque, possano entrare a farne parte. Ma, forse, non è questo il caso, dato che la "maggioranza presidenziale" è tallonata da ben due estremi.

⁴³ Così, A. Buratti, *Il presidente alla ricerca di una "maggioranza delle idee". Un'intervista a Vincent Martigny sulla scena politica francese dopo le elezioni*, in *Diritti Comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 6 luglio 2022, https://www.diritticomparati.it/il-presidente-alla-ricerca-di-una-maggioranza-delle-idee-unintervista -a-vincent-martigny-sulla-scena-politica-francese-dopo-le-elezioni/, data ultima consultazione 24.10.2025. Si guardi, inoltre, Piciacchia, *Quattro mesi e due Governi*, cit., pp. 7-8.

possibile parlare di una "maggioranza presidenziale" che, a seconda del provvedimento in discussione, venga assistita da questa o da quella forza politica⁴⁴. Ciò presupporrebbe, infatti, che la "maggioranza presidenziale" fosse se non *assoluta*, quantomeno *relativa*.

Così non è stato in occasione delle ultime elezioni legislative. E una "maggioranza presidenziale" che arrivi seconda alle elezioni 45 deve poter contare sull'astensione di un ampio numero di deputati — e, prima ancora, il presidente della Repubblica deve saper negoziare con l'Assemblea nazionale 46 .

Rispetto all'eventualità di formare un "governo di minoranza", il sistema politico francese post-elezioni legislative del 2022 e il sistema politico francese post-elezioni legislative del 2024 possono tranquillamente essere sovrapposti⁴⁷. Con un'unica differenza (peraltro, già accennata): a seguito delle elezioni legislative del 2024, la "maggioranza presidenziale" ha dovuto inglobare un partito politico né marginale⁴⁸, né tantomeno facente parte la "maggioranza presidenziale" in occasione della competizione elettorale.

Un dettaglio di non poco conto, che, se destava dubbi già al tempo delle elezioni legislative del 2022, desta ulteriori dubbi al tempo delle elezioni legislative del 2024⁴⁹ — che sono state, di quasi un mese, successive al voto europeo.

In tutto questo, il voto europeo ha confermato alla guida dell'Unione Ursula von der Leyen, che, come già nella scorsa legislatura, presiede una Commissione, tra gli altri, sostenuta da *popolari*, *socialisti* e *liberali*.

Per quanto possa sembrare superfluo o, comunque, secondario, ciò non deve essere sottovalutato: sebbene, infatti, il voto europeo non debba essere

⁴⁴ Come, invece, in conseguenza delle elezioni legislative del 2022 (cfr. S. Ceccanti, *Le istituzioni francesi non sono in crisi: rileggere Michel Debré del 27 agosto 1958*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2022, 2, p. 2). Si guardi, inoltre, Duverger, *Le costituzioni della Francia*, cit., p. 153.

⁴⁵ A patto, ovviamente, che la coalizione uscita vincitrice dalla competizione elettorale non sia tanto consistente, con riguardo al numero dei seggi assegnati, da poter pretendere che l'incarico di formare il nuovo governo sia conferito al proprio *leader* (o a chi sia stato, da quest'ultimo, individuato per la nomina a Primo ministro).

⁴⁶ Il presidente della Repubblica deve saper negoziare con l'Assemblea nazionale anche, se non soprattutto, in pendenza di *coabitazione*. Anzi, precedentemente alla revisione costituzionale del 2000, è ancora possibile registrare l'oscillazione, più che tra le due teste dell'esecutivo (cfr. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., p. 139), tra una dinamica *inglese* e una dinamica *americana* del sistema politico francese. E, sebbene non si sia spinta fin dove immaginato, la revisione costituzionale del 2008 ha inteso affermare l'una o l'altra anima sottesa al sistema politico francese.

⁴⁷ E, così, possono essere sovrapposti i commenti della dottrina post-elezioni legislative del 2022 e quelli della dottrina post-elezioni legislative del 2024.

⁴⁸ Quello gollista è un partito non marginale, che, a parere di chi scrive, potrebbe essere inglobato soltanto a seguito di un processo, più o meno codificato, di *federazione* (si pensi, ad esempio, al fu *Partito Laburista Israeliano*, che si è fuso con *Meretz*, dando vita a *I Democratici* — sebbene il sistema politico caratterizzante lo Stato ebraico sia ben diverso da quello francese). Il partito gollista rappresenta, infatti, un perno del sistema politico francese, e, difficilmente, potrebbe essere inglobato all'interno della "maggioranza presidenziale", se ciò non dipendesse da un'alleanza pre-elettorale (beninteso, negoziata alla pari); oppure, se ciò non conseguisse a una fusione tra partiti — anche in tal caso, negoziata alla pari.

⁴⁹ Piciacchia, *Quattro mesi e due Governi*, cit., p. 8, parla di «carattere inedito della coalizione tra le forze del campo presidenziale (Renaissance, MoDem e Horizons) e il gruppo *La Droite républicaine* de *Les Républicains*».

comparato alle elezioni legislative francesi, resta che i partiti francesi avrebbero ben potuto replicare le alleanze siglate dai corrispettivi partiti europei.

Ciò non sarebbe stato possibile in occasione delle elezioni legislative del 2022 (anche solo per il fatto che una "maggioranza presidenziale" *relativa* anziché *assoluta*, allora, non fosse sufficientemente prevedibile); e, in astratto, neppure sarebbe stato immaginabile in occasione delle elezioni legislative del 2024: i *gollisti*⁵⁰ e i *socialisti*, infatti, sebbene non abbiano mai negato di poter *desistere* gli uni a favore degli altri⁵¹, mai hanno pensato di allearsi in occasione del primo turno delle elezioni legislative⁵².

Tuttavia, rispetto ai *centristi*, la situazione sarebbe stata ben diversa; e sia i *gollisti*, sia i *socialisti* — che, successivamente alla mozione di sfiducia ai danni del Governo Barnier, hanno, man mano, preso le distanze dal *Nuovo Fronte Popolare* 53 — lo hanno progressivamente capito.

Se, infatti, i *centristi* possono convergere sui *gollisti* o sui *socialisti*⁵⁴, allora la *destra* e la *sinistra* (beninteso, moderate) possono convergere sul *centro*⁵⁵ – sebbene, in tal caso, il *centro* non faccia da stampella alla *destra* o alla *sinistra*, ma sia proprio l'avambraccio che sostiene la stampella.

La *destra* e la *sinistra* moderate possono, dunque, convergere sul *centro*; e i gollisti si mantengono tuttora al centro.

Tuttavia, per quanto siano passati dal limitarsi ad appoggiare esternamente la "maggioranza presidenziale" al farne parte 56 , resta che i *gollisti*, a parere di chi scrive, avrebbero potuto — e, forse, dovuto — allearsi con i *centristi*. A maggior ragione se si pensa che, a differenza dei popolari *austriaci*, i gollisti *francesi* non si alleano con l'estrema destra 57 .

In definitiva, la "maggioranza presidenziale" non è più relativa, ed è riuscita a non capitolare soltanto in ragione del "doppio turno di collegio" e, conseguentemente, del *barrage républicain*⁵⁸; non è, dunque, sufficiente che i gollisti appoggino esternamente la "maggioranza presidenziale" — come, invece,

⁵⁰ Per semplicità, i *gollisti* potrebbero essere chiamati *popolari* — se non fosse che la famiglia europea dei popolari accoglie tutti quei partiti che affondino le proprie radici nel "cristianesimo democratico". Non è questo il caso del partito gollista, che, anzi, adombrò il fu *Movimento Repubblicano Popolare* — come ricordava molto bene «gran parte della Democrazia cristiana» (cfr. A. Giacone, *Gronchi Segni e Saragat di fronte al gollismo*, in *La Repubblica del presidente*, a cura di G. Orsina e M. Ridolfi, cit., p. 230).

⁵¹ Principalmente, con riguardo alle elezioni presidenziali.

⁵² È tuttora pacifico che «i voti della sinistra e della destra non si [uniscano]» (Resoconto stenografico seduta n. 19, cit., p. 602).

⁵³ Cfr. Piciacchia, *Quattro mesi e due Governi*, cit., p. 5.

⁵⁴ E così è stato. Sebbene, principalmente, i *centristi* abbiano converso sui *gollisti*.

 $^{^{55}}$ E così è — sebbene con le dovute precisazioni —, in quanto i rapporti di forza sono decisamente mutati.

 $^{^{56}}$ E, dunque, siano passati da un "appoggio esterno", fuor di dubbio, deresponsabilizzante ad una condivisione della responsabilità politica.

⁵⁷ Si pensi alla vicenda politica di Éric Ciotti, che, per aver promosso un'alleanza con Marine Le Pen, non solo è stato espulso da *I Repubblicani* (di cui era il Presidente), ma pure è stato accusato, dal presidente della Repubblica in persona, di aver voltato le spalle al Generale De Gaulle e a Jacques Chirac.

⁵⁸ Cfr. Piciacchia, La V^e République est morte, Vive la V^e République!, cit., pp. 2-3.

sta avvenendo in pendenza del secondo Governo Lecornu, attualmente in carica —, o, più semplicemente, che *desistano* a suo favore; ultimo, non per importanza, un'alleanza al centro, per i gollisti, è possibile — e la conformazione del sistema politico francese la consentirebbe pure —, tuttavia, i partiti francesi sembrano aver dimenticato i vantaggi scaturenti dalla legislazione elettorale a doppio turno⁵⁹.

Ma, soprattutto, la *coabitazione* non può dirsi riproposta, in quanto i gollisti, essendo stato loro affidato il governo del Paese per il tramite di Michel Barnier, erano parte integrante della "maggioranza presidenziale"⁶⁰.

Qualunque partito venga inglobato all'interno della "maggioranza presidenziale" è, infatti, parte della stessa, e, al massimo, si può registrare, ancora una volta, il sovvertimento delle logiche che non solo avevano ispirato le importanti riforme, fin qui, richiamate, ma che pure avevano caratterizzato, fino a quel momento, il sistema politico francese.

2.1. Il Governo Bayrou e i due Governi Lecornu - L'esperienza del Governo Barnier viene ben presto interrotta a seguito di una mozione di sfiducia presentata, ai sensi dell'art. 49, comma terzo, della Costituzione francese, dal Nuovo Fronte Popolare, e votata anche dal Rassemblement National⁶¹.

Si aprono, così, nuove consultazioni, al termine delle quali Emmanuel Macron nomina Primo ministro François Bayrou: anch'egli politico di lungo corso, che, tuttavia, a differenza del predecessore, è esponente di un partito non solo facente parte la "maggioranza presidenziale" già al tempo delle elezioni legislative⁶², ma pure marginale (e, come tale, a parere di chi scrive, capace di apparire equidistante rispetto ai *centristi* e ai *gollisti*).

Il Governo Bayrou sopravvive a sei mozioni di sfiducia già nei primi due mesi dal suo insediamento⁶³. Desistono, infatti, a suo favore il *Partito Socialista* e il *Rassemblement National*.

Non solo, dunque, la "maggioranza presidenziale" è relativa, avendo inglobato i *gollisti*. Essa è pure avvantaggiata dalla *desistenza*, in particolare, di socialisti ed estrema destra, che sembrano, anzitutto, voler fare opposizione al *Nuovo Fronte Popolare*.

Sicuramente, anche fosse stato possibile parlare di *coabitazione* in pendenza del Governo Barnier, non è altrettanto possibile parlarne in pendenza del Governo Bayrou. Esso è, infatti, presieduto da un esponente politico a capo di un partito facente parte la "maggioranza presidenziale" già al tempo delle elezioni legislative.

⁵⁹ Salvo, in nome della *Salus Rei Publicae*, *desistere* in sede elettorale (senza, tuttavia, essersi alleati in occasione del primo turno), e, successivamente, *desistere* in sede assembleare.

⁶⁰ Tuttavia, a parere di chi scrive, è possibile sostenere anche l'esatto contrario. Ovvero, che, non essendo alleati di Emmanuel Macron al tempo delle elezioni legislative, i gollisti non facciano parte della "maggioranza presidenziale"; dunque, che, con il Governo Barnier, sia stata riproposta la coabitazione. Sul punto, cfr. Piciacchia, Quattro mesi e due Governi, cit., p. 8.

⁶¹ Cfr. Piciacchia, *Quattro mesi e due Governi*, cit., p. 8.

⁶² Il partito di François Bayrou è il *Movimento Democratico*, anch'esso di area centrista, oltre che erede diretto della fu *Unione per la Democrazia Francese*.

⁶³ Cfr. Piciacchia, Nel tempo sospeso di una legislatura, cit., p. 11.

Ciò che, invece, appare, senza dubbio, inedito per la Quinta Repubblica francese è che il Primo ministro sia esponente di un partito minoritario, e che, al contrario, il presidente della Repubblica sia esponente del partito maggiore della coalizione. La Quinta Repubblica francese ha, infatti, conosciuto la dinamica esattamente opposta — fatte salve le parentesi rappresentate, rispettivamente, dalla nomina a Primo ministro di Raymond Barre e dalla nomina a Primo ministro di Édouard Philippe⁶⁴.

Può suonare paradossale che il presidente della Repubblica — e non invece il Primo ministro — sia un esponente del partito minoritario. Tuttavia, occorre ricordare la presidenza di Valéry Giscard d'Estaing (1974-1981), che ha dimostrato che, con riguardo alle elezioni legislative — per come sono congegnate 65 —, i partiti maggiori della coalizione devono trainare la coalizione, mentre i partiti minoritari devono garantirne l'aderenza e la stabilità.

Per giunta, avendo (tendenzialmente) natura identitaria, i voti rivolti ai partiti minoritari possono sfociare nell'elezione di un presidente della Repubblica forte del suo essere un *outsider*⁶⁶, ma, difficilmente, possono sfociare nell'elezione, in seno all'Assemblea nazionale, di un partito per niente radicato, e che, appunto, per sua stessa natura, può soltanto concorrere ad eleggere la "maggioranza presidenziale" nel suo complesso — dunque, una coalizione di partiti, trainata dal partito maggiore della coalizione, e composta da partiti minoritari, che, in quanto tali, assicurano, in cambio di seggi sicuri, i voti necessari a che la coalizione possa vincere le elezioni legislative.

In tutto questo — almeno, fino alle elezioni legislative del 2017 —, l'elezione dell'Assemblea nazionale è diretta a garantire una "maggioranza presidenziale" al candidato che sia stato precedentemente eletto presidente della Repubblica; tuttavia, il "doppio turno di collegio"⁶⁷, con la complicità degli elettori francesi, è, in ogni caso, diretto ad eleggere, in seno all'Assemblea nazionale, un "governo di maggioranza", in quanto si deve evitare la riproposizione delle dinamiche assembleari, caratterizzanti, invece, la Quarta Repubblica francese.

Come anticipato, si può registrare, ancora una volta, il sovvertimento delle logiche che non solo avevano ispirato le importanti riforme, fin qui, richiamate, ma che pure avevano caratterizzato, fino a quel momento, il sistema politico francese.

In tutto questo, in pendenza di una "maggioranza presidenziale" assoluta, la coalizione che abbia vinto le elezioni legislative si candida a governare, e a dare, così, esecuzione alle direttive politiche del presidente della Repubblica — senza

⁶⁴ Essa, poi, non si spiega né in ragione di un presidente della Repubblica minoritario (è il caso di Valéry Giscard d'Estaing), né di una "maggioranza presidenziale" relativa (è il caso della "maggioranza presidenziale" post-elezioni legislative del 2022) — o, addirittura, *declassata* (è il caso, invece, della "maggioranza presidenziale" post-elezioni legislative del 2024). Tantomeno, può spiegarsi in ragione di una *coabitazione*.

⁶⁵ E, in subordine, per come ragionano i francesi.

⁶⁶ Cfr. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., p. 148.

⁶⁷ Si tengano ben distinti il "doppio turno di collegio" e il "doppio turno con ballottaggio" (cfr. Volpi, *Il semipresidenzialismo tra teoria e realtà*, cit., pp. 123-124).

soluzione di continuità, coerentemente con il fatto che sia le elezioni presidenziali che quelle legislative concorrano a formare il governo del Paese⁶⁸. E il (pieno) controllo dell'aula parlamentare, in virtù dell'affermazione del "fatto maggioritario", implica una responsabilizzazione, sul piano politico, del presidente della Repubblica, la cui figura si connette, così, alla figura dell'Assemblea nazionale (pur non condividendone il destino politico).

Se, al contrario, il Primo ministro non è un esponente del partito maggiore della coalizione, allora pare a chi scrive che la responsabilizzazione, sul piano politico, del presidente della Repubblica venga decisamente intaccata (nonostante l'affermazione del "fatto maggioritario").

Come conferma la vicenda politica di François Bayrou, che, come già Michel Rocard nel gennaio 1991⁶⁹, ha impegnato la responsabilità del Governo dinnanzi all'Assemblea nazionale ai sensi dell'art. 49, comma primo, della Costituzione francese, vedendosi, tuttavia, rigettare la fiducia, e dovendosi, di conseguenza, dimettere⁷⁰.

Alle dimissioni di François Bayrou è seguita la nomina di Sébastien Lecornu⁷¹, che, nominato il 9 settembre 2025⁷², ha rassegnato le dimissioni del suo Governo un mese più tardi.

Il 10 ottobre 2025, Sébastien Lecornu è stato nuovamente nominato; in tal caso, tuttavia, alla nomina dei ministri non sono seguite, rapide, le dimissioni dello stesso Governo⁷³.

In tutto questo, tra i banchi del governo, mancano i gollisti, che, nel frattempo, sono tornati — come già nella XVI legislatura — ad appoggiare esternamente la "maggioranza presidenziale"⁷⁴.

I socialisti hanno, invece, dichiarato che non appoggeranno le mozioni di sfiducia che verranno presentate dalla *sinistra* di Jean-Luc Mélenchon e dalla

⁷² Cfr. G. Delledonne, L'Assemblea nazionale nega la fiducia al Governo Bayrou. Sébastien Lecornu è il nuovo Primo ministro, Corte Costituzionale. Servizio Studi. Area di Diritto Comparato. Francia, pp. 1-2, in https://www.cortecostituzionale.it/uploads/report/10-Francia-L-Assemblea-nazionale-nega -la-fiducia-al-Governo-Bayrou-Sebastien-Lecornu-e-il-nuovo-Primo-ministro-68ca5efo931dd.pdf, data ultima consultazione 24.10.2025.

⁶⁸ Cfr. M. Volpi, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, in *Semipresidenzialismi*, a cura di L. Pegoraro e A. Rinella, Padova, 1997, p. 41.

⁶⁹ Cfr. G. Delledonne, *Il Primo ministro Bayrou annuncia un voto di fiducia*, Corte Costituzionale. Servizio Studi. Area di Diritto Comparato. Francia, p. 1, in https://www.cortecostituzionale.it/uploads/report/8-Francia-Il-primo-ministro-Bayrou-annuncia-un-voto-di-fiducia-68ca5ec3og1e3.pdf, data ultima consultazione 24.10.2025. Tenendo a mente che Michel Rocard era «antico rivale del Presidente [Mitterrand, *ndr*]» (Ceccanti, *Il sistema semipresidenziale francese*, cit., p. 84).

⁷⁰ Cfr. P. Piciacchia, L'emblematico caso della Loi Duplomb: al crocevia del dibattito su scelte della politica, tutela dell'ambiente, democrazia partecipativa e giustizia costituzionale. Preludio estivo di una crisi di governo annunciata?, in Nomos. Le attualità nel diritto, 2025, 2, pp. 1, 5, 9-10.

 $^{^{7}}$ Questi, fino al 2017, è stato un esponente de $I\,Repubblicani.$

⁷³ Cfr. G. Delledonne, *Le dimissioni del Governo Lecornu*, Corte Costituzionale. Servizio Studi. Area di Diritto Comparato. Francia, p. 1, in https://www.cortecostituzionale.it/uploads/report/4-Francia-Le-dimissioni-del-Governo-Lecornu-68ee5189dd4a6.pdf, data ultima consultazione 24.10.2025.

⁷⁴ Cfr. Id., *Sébastien Lecornu di nuovo Primo ministro*, Corte Costituzionale. Servizio Studi. Area di Diritto Comparato. Francia, p. 1, in https://www.cortecostituzionale.it/uploads/report/7-Francia-Sebastien-Lecornu-di-nuovo-Primo-ministro-68ee522c8d3a9.pdf, data ultima consultazione 24.10.2025.

destra di Marine Le Pen; in cambio, hanno chiesto che il Governo Lecornu sospenda integralmente la riforma delle pensioni approvata nel marzo 2023⁷⁵.

3. Lo scioglimento anticipato e le elezioni legislative del 2024: una riedizione dell'irresponsabilità presidenziale? - Da tutto quanto detto emerge con chiarezza che le logiche caratterizzanti il (recente) sistema politico francese sono state sovvertite. Tuttavia, non è possibile sostenerlo in ragione della nomina a Primo ministro di François Bayrou o, recentissimamente, di Sébastien Lecornu.

Piuttosto, le logiche caratterizzanti il (recente) sistema politico francese sono state sovvertite, in quanto al presidente della Repubblica non corrisponde più una maggioranza assoluta - o, quantomeno, relativa - in Assemblea nazionale.

Oltre a significare una sfiducia nei suoi confronti (ci torneremo), ciò è da intendersi alla stregua di un ritorno alle vecchie dinamiche assembleari, caratterizzanti, invece, la Quarta Repubblica francese.

Quantomeno, un ritorno alle vecchie dinamiche golliste — che, inoltre, contrariamente a quanto accade oggi, prescindevano da una piena coincidenza, sul piano temporale, tra incarico presidenziale e mandato parlamentare 76 .

Lo *scioglimento anticipato* disposto all'indomani delle elezioni legislative del 2024, seppure a tutt'altro fine, ha sicuramente evitato l'inusuale coincidenza tra le vecchie dinamiche golliste e il "fatto maggioritario"⁷⁷. Tuttavia, ha pure prestato il fianco a un sovvertimento delle logiche caratterizzanti il (recente) sistema politico francese, in cui, al contrario, si intendeva responsabilizzare, sul piano politico, il presidente della Repubblica — da un lato, facendo coincidere i due appuntamenti elettorali⁷⁸, dall'altro, adombrando la figura del Primo ministro⁷⁹.

Al contrario, pare a chi scrive che la figura del Primo ministro non sia stata adombrata — a maggior ragione se si ricorda che, dalle elezioni legislative del 2022

⁷⁵ Cfr. ivi, p. 2.

⁷⁶ Il Generale De Gaulle immaginava un presidente della Repubblica contrapposto a un'Assemblea nazionale inevitabilmente frammentata (cfr. C. Fusaro, Le radici del semi-presidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia, Soveria Mannelli, 1998, p. 260). Ciononostante, per quanto disdegnasse il "fatto maggioritario", il Generale connetteva la forma di governo francese alla legislazione elettorale a doppio turno — per giunta, in collegi uninominali. Il presidente della Repubblica durava in carica sette anni, e, per questo motivo, prevaleva sull'Assemblea nazionale; al contrario, l'Assemblea nazionale durava in carica due anni in meno, e, anche per questo motivo, non si può dire che la sua elezione avvenisse in ragione dell'elezione del presidente della Repubblica. Si può, dunque, sostenere che sia stata la sovrapposizione dei due appuntamenti elettorali a deresponsabilizzare il presidente della Repubblica (tuttavia, cfr. Resoconto stenografico seduta n. 14, presidenza del Presidente del Comitato Giuseppe Tatarella, Comitato forma di governo, in http://legi3.camera.it/parlam/bicam/rifcost/ressten/sedoi4r.htm, data ultima consultazione 24.10.2025, pp. 449-450). Se, infatti, l'Assemblea nazionale viene eletta in conseguenza dell'elezione del presidente della Repubblica, e se essa viene eletta per lo stesso numero di anni, allora la responsabilità politica è da attribuire al Primo ministro e al Governo, in quanto non c'è alcuna disposizione costituzionale – quantomeno, paragonabile al nostro art. 95, comma uno, Cost. – che escluda la "responsabilità per fatto altrui". Segnatamente, la responsabilità del Primo ministro (e del Governo) per fatto del presidente della Repubblica.

⁷⁷ Tuttavia, cfr. C. Fusaro, *La presidenza nella Quinta Repubblica. Tanti presidenti, troppi presidenti?*, in *Una splendida cinquantenne: la Quinta Repubblica francese*, a cura di G. Pasquino e S. Ventura, Bologna, 2010, pp. 39-40.

 $^{^{78}}$ Tuttavia, cfr. la nota 76 del presente elaborato.

⁷⁹ Cfr. Fusaro, La presidenza nella Quinta Repubblica, cit., p. 47.

in poi, al presidente della Repubblica non ha più corrisposto una maggioranza assoluta in Assemblea nazionale; e se si ricorda, inoltre, che è sulla figura del Primo ministro, e non su quella del presidente della Repubblica, che convergono i partiti.

Infatti, affinché la "maggioranza presidenziale" fosse, quantomeno, relativa, e — aggiunge chi scrive — affinché i partiti maggiori della coalizione non dovessero ricorrere ai "veti incrociati", è stato nominato Primo ministro un esponente del partito che fosse altro da quello trainante la coalizione che aveva vinto le elezioni legislative. Per poi tornare, con la nomina di Sébastien Lecornu, a conferire l'incarico a un esponente del partito del presidente della Repubblica — sebbene al fine di garantire al Paese stabilità politica e istituzionale⁸⁰.

Dunque, dalle elezioni legislative del 2022 in poi, non si può dire che la nomina del Primo ministro sia avvenuta in conseguenza dell'elezione del presidente della Repubblica. E, a maggior ragione, non lo si può dire con riguardo alle elezioni legislative del 2024, in quanto l'assegnazione dei seggi, in seno all'Assemblea nazionale, è avvenuta al netto dell'elezione del presidente della Repubblica, la quale, risalendo a due anni prima, non può, certo, aver pesato.

Ancora, precedentemente alla revisione costituzionale del 2000 (e all'inversione del "calendario elettorale"), una maggioranza assoluta (ma anche relativa) poteva equivalere sia a una maggioranza di governo, sia a una coabitazione; allo stato attuale, invece, con l'abbinamento, sul piano temporale, dei due appuntamenti elettorali, una maggioranza assoluta (ma anche relativa) equivale a una fiducia, da parte dell'elettorato, nei confronti del presidente della Repubblica.

Altrimenti detto, se, ante-revisione costituzionale del 2000, la maggioranza, in Assemblea nazionale, veniva sempre raggiunta⁸¹, al contrario, post-revisione costituzionale del 2000, la maggioranza, in Assemblea nazionale, viene raggiunta a patto che il presidente della Repubblica non venga sfiduciato⁸².

Dunque, ante-revisione costituzionale del 2000, poteva accadere che la maggioranza assoluta (ma anche relativa) in Assemblea nazionale coabitasse con il presidente della Repubblica; e ciò equivaleva a ribadire che il Governo fosse costituzionalmente distinto dal presidente della Repubblica⁸³. Post-revisione costituzionale del 2000, invece, pare a chi scrive che il Governo non sia più costituzionalmente distinto dal presidente della Repubblica, in quanto si elegge una maggioranza assoluta (ma anche relativa) a patto che essa non coabiti. Conseguentemente, se la "maggioranza presidenziale" arriva seconda alle elezioni legislative, vuol dire che il presidente della Repubblica è stato sfiduciato dall'elettorato.

⁸⁰ Cfr. Delledonne, L'Assemblea nazionale nega la fiducia al Governo Bayrou, cit., pp. 1-2.

 $^{^{\$}_1}$ Tranne che in conseguenza delle elezioni legislative del 1988 — sebbene, come visto, altre siano le motivazioni.

 $^{^{82}}$ Tuttavia, in assenza di un "quinquennato rigido", non si può dire che il presidente della Repubblica sia stato pienamente responsabilizzato sul piano politico.

⁸³ Cfr. Fusaro, La presidenza nella Quinta Repubblica, cit., p. 38.

Se, infine, a mo' di conclusione, volessimo individuare un carattere recente, già accennato, e in controtendenza rispetto ai caratteri assunti dalla forma di governo francese, dovremmo concentrarci, anzitutto, sul fatto che si sia inteso affermare (definitivamente) la responsabilità del presidente della Repubblica sul piano politico⁸⁴.

Come detto, la responsabilizzazione, sul piano politico, del presidente della Repubblica ha sovvertito le dinamiche della forma di governo francese: non viene più riproposta la coabitazione; tuttavia, alla sfiducia nei confronti del presidente della Repubblica corrisponde l'assenza di una maggioranza assoluta, o anche solo relativa.

In questo modo, come anticipato, viene meno la distinzione, sul piano costituzionale, tra il presidente della Repubblica e il Governo, che, invece, era titolare di una maggioranza in Assemblea nazionale proprio in virtù di tale distinzione⁸⁵.

Se, dunque, è il presidente della Repubblica a disporre ufficialmente di una maggioranza in Assemblea nazionale, allora, a parere di chi scrive, la mancata elezione di una maggioranza assoluta – o, quantomeno, relativa – dovrebbe provocare le dimissioni anticipate del capo dello Stato⁸⁶; senza che questi, una volta celebratesi le elezioni legislative, possa comporre a proprio piacimento la "maggioranza presidenziale".

A chi scrive, infatti, il Governo non pare più costituzionalmente distinto dal presidente della Repubblica; e, per tale ragione, non si può più dire che l'esito delle elezioni legislative, anche soltanto indirettamente, possa incidere sul "continuum maggioranza parlamentare-Governo".

Tuttavia, il sovvertimento più rilevante è che la "maggioranza presidenziale" — quantomeno, potenzialmente — possa sopravvivere al presidente della Repubblica.

Per quanto possa sembrare superfluo, ciò dà luogo a una contraddizione di non poco conto. Il prossimo presidente della Repubblica potrebbe, infatti, essere eletto in conseguenza della "maggioranza presidenziale". E, benché si sia sostenuto che il futuro presidente della Repubblica ben potrebbe sciogliere anticipatamente l'Assemblea nazionale una volta insediatosi⁸⁷, la logica sottesa agli ultimi venticinque anni di riforme sarebbe, oramai, già stata irrimediabilmente sovvertita.

⁸⁴ Cfr. Coldagelli, *La Quinta Repubblica da de Gaulle a Sarkozy*, cit., pp. 171-172.

⁸⁵ Tuttavia, cfr. Duverger, *Le costituzioni della Francia*, cit., p. 148.

⁸⁶ Cfr. Duverger, *Le costituzioni della Francia*, cit., p. 151.

⁸⁷ Cfr. Casella, *Capo dello Stato e forma di governo*, cit., p. 9. Si guardi, inoltre, Guerrieri, *Il secondo* mandato di Macron, cit., p. 6: «Se si verificassero e persistessero [...] serie situazioni di paralisi, Macron potrebbe farsi tentare in futuro dallo scioglimento anticipato dell'Assemblea nazionale, facendo molta attenzione, però, al rischio di farsi sconfessare dall'elettorato, come, nella lunga storia dei presidenti della Repubblica francese, accadde in maniera clamorosa al Maresciallo Mac-Mahon nel 1877 e a Jacques Chirac un quarto di secolo fa».

Senza contare, infine, che, così facendo, Emmanuel Macron, per molto tempo, potrebbe aver assicurato al proprio partito una maggioranza in Assemblea nazionale.

Lo *scioglimento anticipato* disposto all'indomani delle elezioni legislative del 2024 potrebbe, così, influenzare le elezioni legislative che, prevedibilmente, si terranno nel 2027. E benché suoni paradossale, è, a parere di chi scrive, alquanto probabile; dunque, costituzionalmente insostenibile.

In definitiva, siccome le ultime elezioni legislative hanno significato molto in termini di mutamento del sistema politico francese, a parere di chi scrive, tutto quanto sembra condurre, inevitabilmente, a un *aut aut* (l'ennesimo, se vogliamo, che si lega all'interpretazione di questa complessa forma di governo, che è la forma di governo francese): o torniamo indietro, tentando, in questo modo, di ricostruire un "continuum maggioranza parlamentare-Governo" ormai venuto meno — sebbene con tutti i limiti connessi al *presidenzialismo* sotteso alla Costituzione del 1958, e scaturente da una lunga formazione della costituzione materiale; oppure, affermiamo, una volta per tutte, un "quinquennato rigido", tale per cui il presidente della Repubblica può servirsi della sponda in aula, da parte del Governo, a patto di vivere o morire, mano nella mano, con l'Assemblea nazionale. Tenendo a mente che, allo stato attuale, il presidente della Repubblica, al di là dell'art. 68, comma primo, della Costituzione francese⁸⁸, non può essere destituito.

92

.

ss «Il Presidente della Repubblica può essere destituito solo in caso di mancanza ai propri doveri incompatibile con l'esercizio del proprio mandato. La destituzione viene pronunciata dal Parlamento riunito in Alta Corte»: Costituzione del 4 ottobre 1959 (Testo che risulta, in ultima analisi, dalle leggi costituzionali del 4 febbraio 2008), https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/site_italien/constitution_italien.pdf, data ultima consultazione 24.10.2025.





IL CONCETTO DI VERITÀ NEL PROCESSO CANONICO: IL CASO DEL FAVOR VERITATIS

GIANCARLO RUGGIERO*

Il presente contributo intende analizzare, in forma compiuta e sistematica, il concetto di verità nel processo canonico. Dopo una breve introduzione circa il significato del processo nella vita della Chiesa si procederà ad analizzare la rilevanza che assume in quest'ultimo la verità anche attraverso un approfondimento tanto nel diritto matrimoniale quanto in quello penale. Infine si provvederà a una comparazione con l'ordinamento italiano al fine di cogliere analogie ed eventuali differenze.

This paper intends to analyze, in a complete and systematic way, the concept of truth in the canonical process. After a brief introduction about the meaning of the process in the life of the Church, we will proceed to analyze the relevance that truth assumes in the latter also through an in-depth analysis of both matrimonial law and criminal law. Finally, we will provide a comparison with the Italian legal system in order to grasp analogies and possible differences.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'ordinamento canonico: caratteri generali. -2.1. Il processo nella vita della Chiesa. – 3. La *quaestio veritatis* nel processo canonico. – 3.1. Il *favor veritatis*. - 3.2. La verità nel processo di nullità matrimoniale. – 3.3. La verità nel processo penale. – 4. Elementi di comparazione con il diritto processuale italiano. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione. — «Quid est veritas?», così domanda Pilato a Cristo nel Vangelo secondo Giovanni. Una domanda essenziale e concisa, eppure fondamentale. Chiedersi che cosa sia la verità significa interrogarsi sui meandri della propria esistenza, alla ricerca del fondamento ultimo del genere umano. La verità si manifesta dunque quale concetto determinante, seppur sfuggente e quasi sempre in movimento, che chiede comunque una definizione.

Certo, la verità è un termine complesso che può essere affrontato in diversi ambiti e con varie modalità – non esclusa quella giuridica, su cui si concentra il presente contributo.

La *veritas iuridica* è chiamata così a farsi carico di esigenze eterogenee, sia dal punto di vista sostanziale che operativo, presentando comunque una sua

La Nuova Giuridica - *Florence Law Review*, ISSN 2974-5640 © 2025 G. Ruggiero. This is an open access article, double blind peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

^{*} Dottore in diritto canonico presso la Pontificia Università Gregoriana.

innata e specifica dimensione pratica, tipica del diritto processuale: qui, la verità appare come un'esigenza fondamentale e necessaria, ma anch'essa bisognosa di una continua riflessione – quasi a scongiurare il rischio di una sua impossibile determinazione.

Ciò assume dei contorni ancor più singolari se la riflessione de veritate viene trasposta all'interno del diritto canonico e nel suo sistema processuale.

Occorre perciò domandarsi, tenendo conto delle peculiarità dello ius Ecclesiae, quale sia il corretto significato da attribuire a detto concetto secondo la sua traduzione e operatività processuale.

Nel realizzare tale compito appare opportuno, dopo alcune note generali relative alla natura giuridica del diritto e del processo canonico, concentrarsi su uno degli aspetti più capillari e sistematici di quest'ultimo, il favor veritatis, con una digressione circa il contenzioso matrimoniale e quello penale.

In ultimo, si forniranno alcune note di comparazione con l'ordinamento italiano, al fine di realizzare un sano confronto tra sistemi giuridici per ricercare così, in modo specifico, elementi di unità ed eventuali differenze.

L'ordinamento canonico: Nell'accostarsi caratteri generali. progressivamente alla tematica de qua occorre soffermarsi brevemente sull'ordinamento canonico e sul suo diritto.

Se è vero che il concetto di ius si applica all'uomo e alla società come tale, ciò vale anche per la Chiesa quale realtà sociale chiamata, nel suo divenire storico, a dotarsi di norme stricto sensu giuridiche².

In altre parole, riflettere sulla giuridicità nella Chiesa significa cogliere un precipuo aspetto di quest'ultima che, fin dalla sua nascita, ha avvertito il bisogno di fissare, con norme giuridiche, dei punti fermi basati sulla comune fede e sull'adesione al Vangelo, secondo un approccio tipicamente comunitario e non privatistico³.

Lo ius ecclesiale assume perciò dei connotati tipici in cui il dato volontario e collettivo appare prevalente e costitutivo.

¹ Valga l'antico assioma *Ubi societas ibi ius* che permette di comprendere la stretta relazione tra il dato societario e quello giuridico. Per approfondire la questione, v. U. Santarelli - A. Landi, Ubi societas ibi ius: scritti di storia del diritto, Torino, 2010; R. CLARIZIA, Introduzione allo stato del diritto, Torino,

² Si veda P. Grossi, *Società*, *Diritto*, *Stato. Un recupero per il Diritto*, Milano, 2006. Sulla nascita del

diritto canonico si rimanda a P. Erdő, Storia delle fonti del diritto canonico, Venezia, 2008; C. Fantappiè, Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa, Roma, 2011, nonché J. Gaudemet, Storia del diritto canonico, Milano, 1998. Per una riflessione più recente si rimanda a G. D'Urso, Appunti di storia del diritto canonico, Catania, 2020. ³ Così, in modo esplicito, P. Gherri, Introduzione al diritto amministrativo canonico, Fondamenti,

Milano, 2015, pp. 43-52. Si segnalano inoltre i contributi di P. Bellini, Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento giuridico, in Il diritto ecclesiastico, I, Milano, 1957, pp. 121-244 e di E. Labandeira, Trattato di diritto amministrativo canonico, Milano, 1994, che costituisce una preziosa fonte circa l'identità del diritto della Chiesa.

In una parola, ciò che determina il diritto canonico è una visione non già statutaria, basata sull'appartenenza, bensì sull'adesione, e quindi su un vero e proprio "atto personale" che determina precise conseguenze⁴.

Da ciò discende un importante corollario: l'ordinamento canonico e le sue norme si orientano verso una determinata finalità che è metagiuridica, ovvero quella dell'edificazione del Regno e della *communio inter fideles*.

Tutto il diritto della Chiesa perciò non può essere compreso se non attraverso un approccio comunale, in cui il singolo porta il suo contributo agli altri e viceversa⁵.

Al centro del giuridico dunque sta la persona e la sua dignità di battezzato⁶: la norma giuridica si plasma su di esso secondo un carattere di servizio e di corresponsabilità⁷.

Tali aspetti non comportano certamente un totale superamento della visione societaria, ma chiedono che quest'ultima venga integrata da altri elementi costitutivi per il diritto canonico, quali la ministerialità e la missione evangelica⁸.

La *communitas christiana*, in quanto comunità, ha bisogno di norme che sono chiamate a conformarsi al principio cardine della Chiesa: la *salus animarum*, di cui lo stesso ordinamento ecclesiastico si fa interprete – come ricorda la disposizione conclusiva del Codice, al canone 1752⁹.

⁴ Sulla natura dell'adesione all'ordinamento canonico si rimanda a Gherri, *Introduzione*, cit., pp. 81-84. Per ulteriori approfondimenti si segnala P. Valdrini, *Comunità, persone e governo, Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano, 2017, p. 19.

⁵ Sul punto v. L. Gerosa, *Teologia del diritto canonico: fondamenti storici e sviluppi sistematici*, Lugano, 2005, pp. 125-126; P. Moneta, *Introduzione al diritto canonico*, Torino, 2016, pp. 10-13.

⁶ Con il battesimo l'uomo è incorporato alla Chiesa e diventa soggetto di diritti e di doveri. Sul punto si rimanda a V. De Paolis – A. D'Auria, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano, 2014, pp. 289-300. Sugli effetti giuridici del battesimo, v. G. Lo Castro, *Il soggetto e suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, pp. 18-30; R. Coronelli, *Incorporazione alla Chiesa e comunione. Aspetti teologici e canonici dell'appartenenza alla Chiesa*, Roma, 1989, pp. 153-188; M. Graulich, *Baptismo homo constituitur persona in Ecclesia. Anthropologische Implikationen des Kirchnerechts*, in *Salesianum*, LXIV, 2002, pp. 445-474; J. Guerin, *Quién es persona en el derecho canónico*, in *Fidelium iura*, XI, 2011, pp. 65-87.

⁷ Così Gherri, *Introduzione*, cit., pp. 91-92. L'aspetto di servizio insito nella giuridicità ecclesiale comporta, a stretto giro, una diversa articolazione anche dei soggetti cui è preposto il governo ecclesiale. In effetti, senza scendere nei dettagli, se la norma canonica è servizio lo sarà anche l'esercizio del potere: tale terminologia infatti è estranea al diritto della Chiesa che parla invece di *munus* ovvero di cura e di dovere. Lo stesso diritto processuale, come si vedrà, si uniforma a codesto aspetto che discende da una visione istituzionale-comunitaria fatta propria dal Concilio Vaticano II. Sulla dimensione ecclesiologica del diritto, si rimanda a A. Cattaneo, *Fondamenti ecclesiologici del diritto canonico*, Venezia, 2014.

⁸ In una parola, ciò che si vuole sottolineare è che il modello della Chiesa come societas iuridice perfecta fa parte della tradizione canonica e non può essere liquidato con facilità ma va, in qualche modo, diluito in senso più marcatamente teologico ed ecclesiologico secondo la lettura della Costituzione conciliare Lumen Gentium in cui, senza rinunciare ad un elemento di visibilità, si è riscoperta la dimensione misterica della Chiesa che si presenta così come mistero di comunione. Sul punto G. Ghirlanda, Il diritto nella Chiesa. Mistero di comunione, Roma, 2024; C. Erràzuriz Mackenna, Il diritto e la giustizia nella Chiesa per una teoria fondamentale del diritto canonico, Milano, 2022.

⁹ Can. 1752 CIC: «Nelle cause di trasferimento si applichino le disposizioni del can. 1747, attenendosi a principi di equità canonica e avendo presente la salvezza delle anime, che deve sempre essere nella Chiesa legge suprema».

Il diritto canonico è perciò ius proprio perché fa riferimento a una societas humana, e appare pertanto relazionale in quanto riguarda due o più soggetti creando, modificando ed estinguendo situazioni giuridicamente rilevanti.

Il giuridico, e di conseguenza la norma, in quanto precipitato – successivo ed eventuale – del primo, afferiscono al battezzato che chiede tutela soprattutto laddove i suoi iura vengono violati, o comunque irritati da comportamenti non conformi all'ordinamento.

Tali aspetti, per quanto sommariamente accennati, permettono di inquadrare la specificità del diritto canonico e il suo stretto legame con l'immagine conciliare10 dell'Ecclesia peregrinans che vive, hic et nunc, il suo essere e il suo stare nel mondo con gli occhi rivolti al bonum coeleste verso cui ogni fedele tende.

2.1. Il processo nella vita della Chiesa. – Le generali considerazioni circa la complessa definizione del giuridico in senso ecclesiologico trovano una loro concretizzazione nella celebrazione di un processo.

In termini ampi, un processo è una serie ordinata e successiva di atti regolati dalla legge che mira a risolvere una controversia" che può essere di vari tipi purché giuridicamente rilevante.

La lite infatti è connaturale alla società e al diritto, tant'è che la norma giuridica nasce proprio per risolvere dei contenziosi che si originano tra le parti secondo l'immagine romanistica dello ius obnoxium¹²: ciò vale anche per l'ordinamento ecclesiale chiamato a districarsi tra eventi umani che hanno per oggetto beni ritenuti qualificanti e che, nel caso di una loro violazione, meritano una specifica protezione giuridica.

Va da sé che riflettere sulla dimensione processuale nel diritto canonico solleva interrogativi di vario genere spesso legati alla presunta incompatibilità tra processo, pena e legge evangelica¹³. Ad ogni modo, parlare di processus significa fare riferimento ad una parte integrante dello ius Ecclesiae avente specifici istituti e leggi.

" Sul punto M. J. Arroba Conde, Diritto processuale canonico, Roma 2012, p. 15. Analogamente E. FAZZALARI, Procedimento e processo (teoria generale), in Enciclopedia del diritto, 1986, XXIV, p. 819.

¹⁰ È quanto previsto dalla *Lumen Gentium*. Sulla questione si rimanda a P. Fanelli, *Ecclesia* peregrinans, Venezia, 2022.

 $^{^{12}}$ Si tratta di un concetto comune agli ordinamenti giuridici di natura romanistica: così V. Tomeo, $I\!I$

diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica, Milano, 1981, p. 85.

¹³ Non è un caso che l'origine del diritto processuale penale canonico presenti delle incertezze storiche piuttosto rilevanti. Nella società antica infatti non si rinvengono sanzioni stricto sensu ma provvedimenti di carattere esortativo privi di riconoscimento giuridico. Il successivo consolidarsi della Chiesa come comunità (anche) istituzionale determinerà la nascita di vere e proprie pene e di specifiche procedure giudiziali. Cf. V. De Paolis - A. D'Auria, Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di diritto canonico Libro VI, Città del Vaticano, 2000, p. 22. Critiche analoghe si ebbero durante il processo di revisione del Codice del 1917 tra sostenitori di una totale abrogazione del processo canonico e chi, al contrario, ne chiedeva una significativa riforma. Si veda A. Vitale, La riforma del processo canonico, in Il diritto ecclesiastico, 1978, I, pp. 321-322. Per una lettura più significativa, cfr. M. Ventura, Pena e penitenza nel diritto penale canonico postconciliare, Perugia, 1996, pp. 51-64.

Occorre però approfondire il *sensus processus* perché si rischia di avere un'immagine miope, lontana dalla sua specificità.

Il processo è di per sé un male: arrivare a celebrare un processo significa che i mezzi di carità, di perdono e di riconciliazione dettati dal Vangelo non hanno sortito effetto in relazione ad un *malum* che chiede di essere risolto.

Si vedrà più avanti l'implicazione tra verità e processo. Basti per ora richiamare come quest'ultimo mira propriamente a tutelare situazioni giuridiche soggettive le quali, come visto, obbediscono, a loro volta, non ad istanze individuali ma a beni collettivi. Appare pertanto corretto definire il processo come un *locus dialogicus*¹⁴ in cui i singoli soggetti coinvolti sono posti in una posizione di confronto e di comune crescita, contemperando esigenze diverse ma comunque tutte legate al bene della Chiesa.

A livello di teoria generale del diritto non sorgono difficoltà: il processo canonico è un insieme di atti l'uno legato all'altro secondo un approccio orientato al vero e che trova nella sentenza il suo più evidente *concretum*¹⁵.

Ciò suscita un interrogativo ben preciso. Di quali processi si può parlare nell'ordinamento canonico?

Per rispondere alla questione occorre situarsi nuovamente in relazione ai bona protetti dalla Chiesa.

Dall'esistenza di beni giuridicamente *riconosciuti* discende sia la nozione di oggetto del processo, inteso come il punto di riferimento esterno del rapporto processuale, sia il *quid* processuale verso cui la pretesa delle parti si orienta, correlato e non già contrapposto al "soggetto", cioè le persone fisiche o i titolari di uffici pubblici che rivestono un preciso *munus* di carattere giurisdizionale¹⁶.

Di conseguenza, i processi canonici possono distinguersi tra: a) processi contenziosi che nascono in relazione a situazioni giuridiche incerte o per l'inadeguatezza di rapporti di fatto esistenti tra due soggetti: b) processi penali dove l'oggetto è un delitto al quale vengono annesse delle pene a loro volta distinte tra *ferendae* e *latae sententiae*: c) processi amministrativi che riguardano invece conflitti che scaturiscono da un atto della potestà esecutiva¹⁷.

Questa distinctio non deve tuttavia far pensare a una variatio nominalistica del contenzioso canonico che non ammette diversificazioni ontologiche, ovvero

¹⁴ Così A. Iaccarino, *Il processo come locus dialogicus per la ricerca della verità*, in *Vergentis*, 2018, VII, pp. 267-278; S. Natoli, *Il linguaggio della verità*. *Logica ermeneutica*, Brescia, 2014, pp. 7 e ss.

¹⁵ Amplissima la letteratura: si segnalano in questo senso Arroba Conde, *Diritto processuale*, cit., pp. 34-38; J.J. García Faílde, *Nuevo derecho procesal canónico*, Salamanca, 1995; P. Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 2002, pp. 21-27.

¹⁶ Si rimanda a Z. Grocholewski, *Natura e oggetto del processo contenzioso sommario*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 1978, X, pp. 120-121; A. Bucci, *Diritto della Chiesa e diritto dello Stato nel divenire dell'atto processuale: un approccio storico giuridico alle attuali prospettive*, Nicolosi, 2003, pp. 121-130.

¹⁷ Sulla specificità della sanzione penale si veda R. Botta, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bologna, 2001; F. Bellia, *Problemi di diritto penale canonico*, Latina, 2020. Va detto comunque che sul diritto e sulla procedura penale canonica la letteratura è piuttosto scarsa. Sul contenzioso amministrativo P. Gherri, *Diritto amministrativo canonico*. *Tutele codiciali*, Milano, 2024; G.P. Montini, *I ricorsi gerarchici (cann. 1732-1739)*, Roma, 2023.

dal punto di vista della teoria, ma si presta a varie declinazioni in relazione all'oggetto che integra a sua volta uno o più beni ecclesialmente rilevanti.

Vi è un ulteriore corollario che meglio chiarisce la natura giuridica della lite canonica. La peculiarità dell'ordinamento canonico non permette l'adozione *tout court* delle diverse teorie sviluppate in ambito secolare circa la natura del processo: quello canonico risulta infatti «[...] uno strumento al servizio di un fine superiore, l'applicazione del diritto secondo giustizia e verità: le norme processuali trovano ragion d'essere in rapporto a detto fine e in base ad esso devono essere applicate»¹⁸.

In una parola, la retta comprensione circa il significato del processo canonico, al di là dei suoi rilievi procedurali, è quella di essere uno strumento che, mediante la collaborazione fattiva delle parti avallata dall'uso di argomenti idonei, miri alla ricerca della giustizia e, per l'appunto, della *veritas*.

3. La quaestio veritatis nel processo canonico. – Le osservazioni attorno al significato del processo nel diritto canonico costituiscono l'effettiva base di riferimento su cui si innesta la riflessione sul tema qui trattato, ovvero la veritas.

Già a livello generale valga questa prima considerazione: tra la verità e il processo vi è uno stretto nesso, dal momento che la finalità di quest'ultimo è quella di garantire una convergenza tra il fatto oggetto della controversia e il contenuto della sentenza emanata dal giudice¹⁹.

Tale aspetto non costituisce, occorre precisarlo, un *unicum* della legislazione canonica, perché ogni processo tende all'accertamento della verità secondo una serie ordinata di elementi il cui obiettivo finale è proprio quello di ricostruire il fatto storico oggetto della lite, e perciò fornire su di esso un giudizio oggettivo e di qualità.

La ricerca della verità non si struttura tuttavia come un mero e semplice accertamento di eventi storici dall'andatura lineare e continua²⁰: ciò comporta un problema non indifferente, sia perché vi è il rischio di una durata indefinita del contenzioso, sia perché un processo non è mai uguale all'altro. Si richiede perciò, di volta in volta, un'attenzione specifica all'intero materiale probatorio prodotto dalle parti, valutando ciascuna prova in modo razionale e non meramente empirico, ovvero, come verrà approfondito in seguito, mediante un'azione reciproca dei soggetti coinvolti, non escluso lo stesso giudice.

Da queste brevi note introduttive si evince come la *quaestio veritatis* risulta uno dei temi più capillari e anche più complessi di qualsiasi ordinamento giuridico, dal punto di vista sia sostanziale sia più marcatamente procedurale.

¹⁸ Arroba Conde, *Diritto processuale*, cit., pp. 76-78. In altri termini le teorie del processo come contratto, dell'istituzione o della situazione giuridica non possono essere adottate pienamente nel diritto canonico.

¹⁹ Si veda A. Vitiello, *La certezza morale in ambito canonico*, Napoli, 2008, p. 24.

²⁰ Ricostruire un evento in senso processuale perciò non sempre ammette una sequenza lineare ma, al contrario, appare più tortuoso e incerto nella sua definizione. Sulla questione si veda M. FORNACIARI, *La ricostruzione del fatto nel processo*, Torino, 2005.

Spostando l'asse di riferimento al solo diritto canonico occorre precisare, in modo puntuale, come la verità di cui qui si parla non è quella divina²¹ offerta dalla Rivelazione in Cristo: questa infatti sfugge alle determinazioni del giuridico appartenendo all'uomo come essere aperto alla trascendenza divina e come tale oggetto di riflessione del teologo e non del giurista.

Ciò detto, occorre cercare di fornire una definizione di "verità".

Prima facie sembra opportuno richiamarsi alla distinzione, formulata in sede civile, tra verità processuale e verità materiale, intendendo la prima come «quella stabilita in un processo da un organo a ciò preposto e dotato di poteri autoritativi» e la seconda quale «corrispondenza a ciò che è realmente accaduto»²².

Tale articolazione non risulta comunque agevole, poiché il confine tra la verità processuale e materiale appare del tutto labile in sede civilistica, con l'impossibilità di applicazione, in senso stretto, in ambito canonico, dove la questione della verità risulta assumere dei toni alquanto emblematici. Ciò è attestato dalle significative parole del *magister* Graziano secondo cui: «*veritas saepicus exagitata magis splendescit in lucem*»²³: per il grande canonista medievale la ricerca della verità costituisce un'esigenza determinante che ha nel giudice il suo perno principale – ancorché non esclusivo, poiché il raggiungimento della *veritas* è, come suggerito, frutto di una valutazione complessa che chiede l'intervento anche delle parti e dei soggetti pubblici presenti nel contenzioso.

Quest'ultimo si presta così a essere un luogo privilegiato dove occorre «indagare, rendere manifesta e far valere la verità»²⁴ per cui tutta l'azione processuale non è che un servizio reso a essa²⁵.

Ogni singolo atto della lite infatti non può che orientarsi *ad veritatem* secondo le incisive parole di Paolo VI per il quale ogni processo è come «[...] un binario di scorrimento, il cui asse è precisamente la ricerca della verità»²⁶.

Dalle osservazioni espresse si deduce come la questione della verità non sia comprensibile né definibile in termini matematici o fisici, né presta il fianco ad una lettura in senso statico.

La verità, in senso processuale, si manifesta pertanto come un'azione dinamica che coinvolge principalmente il giudice sulla scorta del materiale probatorio fornito da tutti i protagonisti della lite.

_

²¹ Parlare di verità biblica significa considerare la Scrittura come ciò che salva rifuggendo da qualsiasi dimensione umana o scientifica. Per un approfondimento, v. G. Boscolo, *La Bibbia nella storia*, Padova, 2017, pp. 317-325.

²² G. Tuzet, *Filosofia della prova*, Torino, 2022, p. 111. Ulteriori rilievi si rinvengono in M. Gradi, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, pp. 60-66, dove l'autore fornisce altresì indicazioni comparative con altri stati europei.

²³ C. 35, q.9, c.8.

²⁴ Così Pio XII, Allocuzione alla Rota Romana, 2 ottobre 1944, in AAS, 1944, XXXVI, pp. 281-290.

²⁵ Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana, 4 febbraio 1980*, in AAS, 1980, LXXII, pp. 172-178.

²⁶ Paolo VI, *Allocuzione alla Rota Romana, 28 febbraio 1978*, in AAS, 1978, LXX, 8, pp. 181-186.

Non è questa la sede per un approfondimento sul concetto di prova²⁷, ma è facile osservare il legame che lega quest'ultima alla verità: senza le prove non è possibile addivenire ad una sentenza che definisca, oltre alla ricostruzione della fattispecie, la verità.

Si potrebbe obiettare come anche in sede canonica non sia possibile il raggiungimento della *plena veritas* perché ogni prova, per quanto precisa, non ricostruisce, *fideliter*, l'evento storico. Lo stesso *ius Ecclesiae* si fa carico di questa problematica, postulando come al giudice sia richiesto di raggiungere, *ex actis et probatis*, la certezza morale, che esclude sia quella assoluta sia la mera probabilità: si tratta, in altre parole, di una certezza prudenziale²⁸, che è il prodotto di una valutazione oggettiva ed attenta delle prove ben consapevole dell'impossibilità di una ricostruzione diretta del fatto storico in sede processuale.

Il rimando a tale *certitudo* significa far sì che la sentenza sia giusta e che venga avvertita come tale anche dalle parti, che in essa dovrebbero riconoscere il risultato non già dell'arbitrarietà del giudice ma di un'azione complessa in cui, analizzando ogni tassello, ci si orienta verso una giustizia *ad hoc* specifica e calibrata al bene della comunità cristiana.

Il giudice, in altre parole, mediante il raggiungimento della certezza morale, ritiene di aver trovato la verità rispetto al fatto da giudicare ovvero «[...] quella verità che è fondamento, madre e legge della giustizia, e gli dà quindi la sicurezza di essere in grado di pronunciare una sentenza giusta»²⁹.

La *veritas*, dunque, nella sua traduzione processuale canonica non è affatto un'operazione impossibile, ma richiede degli accorgimenti precisi i quali non mirano certamente all'assolutezza ma escludono ogni ragionevole dubbio, tale cioè da poter indurre ad un diverso giudizio.

Diventa così essenziale procedere nel processo per via razionale e dinamica: si evince, in una parola, come ciò assuma la forma di una "catena di montaggio" in cui ciascuno fornisce all'altro un qualcosa fino a tradurre tutto questo "scambio" in un incisivo "prodotto": la sentenza che definisce, in quanto atto conclusivo di un processo, non solo il diritto conteso ma anche la verità oggettiva secondo uno spessore del tutto tipico che non può perciò isolarsi dalla *iustitia Dei* di cui il giudice costituisce autentico *minister*.

²⁷ Sul concetto di prova in senso canonistico si veda, ad esempio, F.X. Wernz – P. Vidal, *Ius canonicum ad codicis normam exactum. De processibus*, Romae, 1927, pp. 374-377. Altri riferimenti si rinvengono in C. Lombardi, *Institutiones iuris canonici privati*, Romae, 1901, pp. 238-242 così come in Paolo M. Conte a Coronata, *Institutiones iuris canonici*, Taurini-Romae, 1961, pp. 178-183. La prova, secondo la manualistica canonista, assume un carattere argomentativo in cui la finalità principale è data dal convincimento del giudice.

²⁸ Sul carattere prudenziale si rimanda a García Faílde, *Nuevo derecho*, cit., pp. 174-176. Ulteriori riferimenti si rinvengono in Grocholewski, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae*, 9, 1997, pp. 417-450.

²⁹ Così Arroba Conde, *Diritto processuale*, cit., p. 66.

3.1. *Il favor veritatis.* – Le considerazioni condotte fino a questo momento permettono ora una digressione attorno a uno dei capisaldi del diritto processuale canonico, ovvero il *favor veritatis*.

Tale istituto, lungi dal costituire un *unicum* della legislazione canonica³⁰, appare in essa ben radicato dal momento che «[...] ogni riflessione sul diritto processuale canonico, [...] non può intendersi se non in rapporto al ruolo della verità come dinamica della vita ecclesiale»³¹.

L'accento posto, come visto, sulla pregnanza della verità in sede ecclesiastica permette di considerare quest'ultima non in senso strettamente etico³², ovvero come il semplice obbligo di non dire il falso, quanto piuttosto in chiave più strettamente giuridica ed ecclesiologica e cioè quale trama dei rapporti tra i battezzati. Ne consegue che ognuno è chiamato a conoscerla secondo un approccio – lo ribadiamo – dinamico e costitutivo che richiede, se trasposto nel contenzioso, un discernimento continuo e profondo secondo la logica dialogica di cui già si è detto.

La riflessione sulla corretta declinazione della verità non determina in alcun modo il conseguimento di un grado di assolutezza tale da impedire qualsiasi errore ma un impegno serio e costante, con il risultato che un convincimento sarà veritiero solo se esso si manifesta quale esito di un procedimento idoneo in cui, vagliando attentamente le prove, si raggiunge un grado specifico di verità e, perciò, una decisione dotata di spessore e di qualità.

Riprendendo considerazioni già svolte³³ una sentenza è giusta non solo quando definisce il diritto controverso, ma anche se ricostruisce il fatto conteso nella lite in termini onnicomprensivi e globali evitando, a ogni modo, letture estremiste, sia nel senso di ritenere la verità impossibile all'uomo, sia nel senso opposto, quando cioè si cade in atteggiamenti di fanatismo³⁴.

Il favor veritatis diventa così una sorta di bussola che definisce l'intera attività giudiziaria in quanto impegna l'autorità di riferimento a compiere un autentico e singolare servizio rispetto alla verità con cautela e discernimento³⁵.

_

³⁰ Esempi di *favor iuris* risultano ben presenti nella legislazione italiana quali il *favor minoris*, il *favor debitoris* nonché il *favor rei* nel diritto penale.

³¹ Così M. J. Arroba Conde, *Convincimento, certezza e motivazione canonica*, in *Criminalia*, 2012, VII, p. 175.

³² Si veda M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione*, Bologna, 2009, pp. 80-130.

³³ Si veda *supra*, par. 3.

³⁴ Per un approfondimento, v. G. Lo Castro, *Il mistero del diritto*, Torino, 2012, pp. 238-241. Ulteriori riferimenti utili per una comprensione generale dell'argomento si rinvengono in A. Carratta, *Prova scientifica e convincimento del giudice nel processo civile. Dimensione tecnologica e prova penale*, a cura di L. Luparia, Torino, 2009, pp. 147-168 nonché in Gradi, *L'obbligo*, cit., pp. 68-71.

³⁵ Il giudice ecclesiastico infatti è *minister Dei* e la sua valutazione è *opus sapientiae*. Tale espressione può risultare di difficile classificazione ma va compresa nel senso del diritto canonico e non di quello statale. Il *munus regendi* di cui il giudice è titolare va sempre legato alla specificità del fine della Chiesa il quale è comunitario, spirituale e apostolico. Per un approfondimento, v. M. Ragazzini, *La potestà nella Chiesa*, Roma, 1963, pp. 161-179; S. Lariccia, *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enciclopedia del diritto*, 1969, XIX, pp. 469-489.

Ciò non sempre appare di facile lettura, dal momento che ogni processo è diverso dall'altro. Del resto, questo non deve condurre ad una sorta di rassegnazione, quasi che non si possa realizzare una giustizia idonea al caso concreto.

Diventa, così, centrale soffermarsi sulle azioni pratiche attraverso le quali è possibile giungere alla verità.

Valga subito una precisazione.

La verità non si declina al plurale, ma al singolare: in questo senso, essa è unica e non ammette gradi.

La varietà dipende dalla conoscenza, che a sua volta si lega al materiale disponibile, ovvero alla qualità e alla quantità dei dati³⁶. Solo in questo senso la verità può dirsi relativa. Si tratta, del resto, di una relatività in senso lato perché, dinnanzi al mosaico delle informazioni, l'attività congiunta del giudice e delle parti ne permette una valutazione finale in termini di unità e non di pluralismo.

In una parola, la verità, come concetto, è una e una soltanto: la diversità dipende dalla sua concretizzazione giudiziaria e, in misura più specifica, dalle prove accluse nella lite.

L'attenzione verso la verità secondo un paradigma unitario risulta ben espressa dal can. 1452, §2³⁷, secondo cui il giudice può acquisire prove supplendo alla negligenza delle parti al fine di evitare una sentenza ingiusta. Tale disposizione costituisce un *focus* interessante sulla corretta comprensione del *favor veritatis* in qualsiasi processo canonico.

Il giudice, infatti, in quanto titolare del *munus veritatis*, finalità ultima del suo ministero, può intervenire anche quando il materiale fattuale da cui discende la ricostruzione della verità non sia stato fornito dagli interessati per cause di varia natura.

Questo intervento *ex officio* non si presenta certamente illegittimo, ma risulta una misura suppletiva che si riveste di giustizia, e perciò di verità, in quanto legate l'una all'altra secondo un nesso fecondo che nel processo appare fondamentale.

Si potrebbe obiettare che la ricerca della verità possa essere vanificata dal formalismo delle norme secondo un'interpretazione che non trova riferimenti all'interno del Codice del 1983³⁸.

Tale lettura dimentica, tuttavia, come ogni singolo disposto normativo canonistico porti con sé il germe della carità e del servizio alla comunione tra i battezzati che anelano proprio alla verità e che sono, come detto, chiamati a

³⁶ Sul punto Arroba Conde, *Convincimento*, cit., pp. 176-177.

³⁷ Il canone in esame va letto in relazione al §1 evidenziando un complesso sistema di azioni giudiziarie che interviene soprattutto in relazione all'entità della controversia. Sul punto P. Bianchi, L'iniziativa del giudice nella ricerca delle prove, in Quaestiones selectae de re matrimoniali ac processuali, a cura di Arcisodalizio della Curia Romana, Città del Vaticano, 2018, pp. 93-118.

³⁸ Il rischio di formalismo è avvertito e giustamente criticato da A. Iaccarino, *La carità quale via alla carità nel diritto processuale canonico*, in *Diritto canonico e servizio alla carità*, a cura di J. Minambres, Milano ,2008, pp. 464-467.

intervenire come tutori e garanti di essa³⁹. In questo senso, la verità diventa un faro che illumina l'intera attività giudiziale e che si manifesta proprio nel processo e nelle regole del contraddittorio e della libera valutazione delle prove.

Il processo diventa così espressione di una trama argomentativa tra più soggetti che, posti in termini relazionali, ricompongono le loro istanze nell'unità perché tutti i partecipanti alla lite, pur nelle loro differenze, sono chiamati ad un impegno reciproco alla ricerca e al raggiungimento della verità, fine ultimo del contenzioso canonico⁴⁰.

Sarà però la sentenza il *locus iuridicus* in cui l'intera riflessione sulla *veritas* trova la sua manifestazione più visibile. In effetti, il provvedimento giudiziale costituisce il *datum* oggettivo in cui «[...] la verità non si scinde, non si fraziona in una singola volontà di parte; ma tutte le istanze di parte si ricompongono in essa attraverso il vincolo della carità»⁴¹: la sentenza risulta così l'anello decisivo e costitutivo in cui coesistono più istanze apparentemente contrapposte e che, all'inizio della controversia, corrono su binari diversi ma che, grazie all'intervento del giudice e alla sua ministerialità, si riconducono all'unità di vedute, che è garanzia di giustizia e perciò di verità⁴².

3.2. La verità nel processo matrimoniale: il favor matrimonii. – Declinato e approfondito il concetto di verità e l'importanza a esso data nell'ordinamento canonico, appare ora opportuno concentrarsi sugli aspetti più pratici in cui opera il favor di cui sopra.

Occorre, in altri termini, osservare in che modo ed entro quali limiti sia possibile parlare di verità tanto nel processo matrimoniale quanto in quello penale: entrambi, infatti, appartengono al *genus* del contenzioso presentando delle differenze notevoli, non già per ciò che riguarda gli istituti di riferimento, quanto per le finalità a cui sono preposti.

Iniziando da quello di nullità matrimoniale, è evidente come la *res* contesa sia essenzialmente un rapporto giuridico posto in essere da due soggetti *iure habiles* che chiedono l'intervento del giudice affinché questi dichiari la nullità del vincolo nuziale.

Va da sé che la *quaestio veritatis* in questa tipologia di processo appare limitata ai due sposi, ma la ricaduta pratica è evidente: il matrimonio non è mai

-

³⁹ Così F. Carnelutti, *La giustizia, la carità e qualche pericolo per i filosofi non cristiani*, in *Rivista di Diritto processuale*, 1955, X, pp. 285-286.

^{4º}Si veda Arroba Conde, *Diritto processuale*, cit., pp. 194-195. Il modello che si deduce è quello di un'autentica corresponsabilità ecclesiale che costituisce il principio etico della scoperta della verità assieme a quello giuridico del contraddittorio. Per approfondimenti F. Dotti, *Diritti di difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo?*, Roma, 2005, pp. 50-70; G. Giovannelli, *Quoties iustae obstent causae. Dal processo penale amministrativo al processo penale giudiziale straordinario*, Città del Vaticano, 2016, pp. 114-142.

⁴ Iaccarino, *La carità*, cit., p. 468.

⁴² Ivi, p. 470.

una *res privata* e la sua discussione presenta anche rilievi sociali, quantunque limitati⁴³.

Scendendo più nel dettaglio, occorre sottolineare come nel processo di nullità matrimoniale coesistano due aspetti distinti e complementari: il *favor matrimonii*, da un lato, e la necessità di operare un esame critico circa la validità della singola situazione nuziale – e dunque la sua *verità* –, dall'altro.

Sul primo aspetto ci limiteremo a qualche considerazione generale: il *favor* matrimonii costituisce una misura di garanzia a sostegno dell'istituzione nuziale⁴⁴ che viene così tutelata in relazione al *bonum sponsorum*.

Il *favor* in esame costituisce un asse di riferimento fondamentale e fondativo del matrimonio che non può essere eluso in sede processuale ma che va bilanciato con la presunzione di validità riguardo al singolo matrimonio di cui si discute la validità in sede giudiziale⁴⁵.

Il secondo elemento si riferisce al *modus operandi* del giudice e delle parti nella ricerca della verità nel processo matrimoniale.

Si tratta di un autentico bisogno che permette di leggere il favor matrimonii con la singola e specifica situazione oggettiva presente in sede processuale.

Per far questo occorre far riferimento ad alcune strategie operative richiamate dal Codice che aiutano a comprendere come la *veritas* costituisca un canale di riferimento fondamentale per l'effettiva declaratoria di nullità di un matrimonio.

Un primo elemento è costituito dalle dichiarazioni delle parti: nel corso del processo di nullità, infatti, ciò che gli sposi affermano costituisce un elemento basilare che mira alla ricostruzione storica e fattuale della relazione nuziale.

È evidente come ognuno tenda nel processo a riprodurre la propria verità e che essa, a parte il caso del processo *brevior*, può divergere da quella oggettiva per varie ragioni di per sé eterogenee. Si evidenzia così come il rischio di una paralisi del processo sia piuttosto elevato ed è qui che si situa l'intervento del giudice: egli, infatti, *minister veritatis*, non può dubitare aprioristicamente di ciò che le parti (o i

_

⁴³ Ciò che si vuole sottolineare è l'assenza di una visione sociale globale. Il matrimonio infatti, per quanto sia celebrato pubblicamente e produca effetti anche *erga omnes*, è comunque circoscritto ai due nubendi: il processo circa l'eventuale nullità infatti è chiamato a sciogliere un vincolo che appare radicato e fondato sul consenso di sole due persone e non già dell'intera compagine ecclesiale come accade invece nel contenzioso penale.

⁴⁴ Valga il rimando all'opera completa di M. Calamari, *Il "favor matrimonii" nel processo matrimoniale canonico e civile*, Bologna, 1932. Si veda anche P.A. Bonnet, *Presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico*, Milano, 2006, pp. 3-35.

⁴⁵ Per un commento, si veda A.S. Sanchez Gil, *Il favor matrimonii e la presunzione di validità del matrimonio: appunti per la loro classificazione concettuale*, in *Ius Ecclesiae*, 2004, XVI, pp. 321-344. In altre parole, il *favor matrimonii* non va confuso con la presunzione circa la validità del singolo matrimonio. Tale distinzione non sempre risulta chiara ma appare necessaria: il *favor matrimonii* opera, così, in relazione al matrimonio come tale, mentre la presunzione si riferisce al singolo contratto nuziale oggetto del giudizio del giudice.

loro testi) affermano, né è chiamato a conformarvisi ingenuamente, ma occorre un adeguato e capillare realismo che sa valutare attentamente ogni singolo atto⁴⁶.

Cautele giuridiche vengono offerte anche dal Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*⁴⁷, fautore di un'incisiva riforma dei processi di nullità matrimoniale. Esempio utile è la previsione del can. 1683 §2⁴⁸, che subordina la celebrazione del processo più breve alla sussistenza di circostanze, fatti e persone che rendano evidente l'invalidità del matrimonio.

Il rimando all'*evidenza*, al di là dei rilievi critici pure condivisibili, si lega alla verità storica dal momento che essa afferisce a fatti realmente accaduti e che possono, senza un'istruttoria accurata, condurre a discettare circa la nullità di quel matrimonio⁴⁹.

Altro elemento è la conferma del ruolo del difensore del vincolo a cui il novellato can. 1680 §1⁵⁰ concede anche il diritto d'appello: costui infatti, in quanto soggetto processuale chiamato a difendere il contratto nuziale, dovrà ricostruire il fatto nella sua interezza reale per cui il riconoscimento di uno *ius impugnandi* mira a proprio a tutelare la verità dell'istituzione matrimoniale nei casi in cui, a sua detta, quest'ultima non sia stata adeguatamente protetta.

Infine, il can. 1691 §3⁵¹, in cui si ricorda che le cause di nullità matrimoniale *ab bonum publicum spectant*: ciò autorizza a ritenere come esse non siano soggette alla libera disponibilità del giudice ma tendano a «[...] riconoscere la situazione oggettiva che sta alla base della situazione giuridica dedotta in giudizio»⁵².

In conclusione: il *favor veritatis* opera nel diritto processuale matrimoniale come effettiva garanzia dell'istituto nuziale cercando così di salvaguardare l'unione stabilendo, al contempo, una giustizia di qualità legata al bene dei singoli

⁴⁶ Il punto è ben esplicitato da C. M. Moran Bustos, *La ricerca della verità: ratio e telos del processo canonico di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2021, XXIII, pp. 467-482.

⁴⁷ Sulla riforma del 2015, v. M. Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma, 2016: C.M. Fabris, *Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Novità normative e profili critici, Ius Ecclesiae*, 2016, XXVIII, pp. 479-503; M. Arroba Conde – C. Izzi, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità matrimoniale*, Milano, 2017, pp. 137-164.

⁴⁸ Can. 1683 CIC: «Allo stesso Vescovo diocesano compete giudicare la cause di nullità del matrimonio con il processo più breve ogniqualvolta: 1° la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consenso dell'altro; 2° ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità».

⁴⁹ Così P. Bianchi, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, in *Ius Canonicum*, 2017, LVII, pp. 83-104.

⁵⁰ Can. 1680 § 1 CIC: «Alla parte, che si ritenga onerata, e parimenti al promotore di giustizia e al difensore del vincolo rimane il diritto di interporre querela di nullità della sentenza o appello contro la medesima sentenza ai sensi dei cann. 1619-1640». Sul punto, G. P. Montini, *L'appello del difensore del vincolo e l'obbligo dell'appello*, in *Periodica de re canonica*, CVI, 2017, pp. 301-339.

⁵¹ Can. 1691 § 3 CIC: «In tutte le altre cose che si riferiscono alla procedura, si devono applicare, a meno che la natura della cosa si opponga, i canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario, osservate le norme speciali per le cause sullo stato delle persone e per le cause riguardanti il bene pubblico».

⁵² Bianchi, *Il servizio*, cit., p. 96.

nubendi nell'ottica cioè di un sano e adeguato personalismo secondo l'immagine conciliare del matrimonio come *communitas totius vitae* e del *bonum coniugum*⁵³.

3.3 *La verità nel processo penale.* – Maggiori cautele interpretative sussistono allorché si parla di processo penale.

I limiti del presente lavoro non permettono un'esposizione completa ed organica dei principi della procedura penale canonica⁵⁴, ma è evidente come la prospettiva di riferimento sia distinta da quella matrimoniale in quanto i beni tutelati afferiscono più specificamente alla comunità cristiana e cioè alla "rottura" della communio inter fideles.

Il diritto e la procedura penale si presentano così bisognosi di una lettura più ampia e sistematica in cui la ricerca della verità può presentarsi talvolta estremamente complessa e di difficile quantizzazione.

Tale problematicità risulta presente in qualsiasi ordinamento giuridico assumendo, nel diritto della Chiesa, una risonanza di maggiore effetto. Ciò è dovuto essenzialmente al fatto che il bene oggetto della lite penale comporta, *ex sua natura*, anche un dato sociale⁵⁵: ricostruire la verità dei fatti oggetto di questa tipologia di processo necessita di un maggiore sforzo interpretativo in relazione alle prove presentate dalle parti e alle finalità a cui il contenzioso stesso tende secondo quanto previsto dal can. 1341⁵⁶.

Detto canone costituisce l'asse principale sul quale si muove la ricerca della verità la cui traduzione normativa è, senza dubbio, una sentenza la quale, però,

⁵³ Sulla natura del matrimonio canonico quale consortium totius vitae L. Sabbarese, Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro IV, Parte I, Titolo VII, Città del Vaticano, 2016, pp. 41-49. Sulla rilevanza dei bona matrimonii E. Vitali – S. Berlingo, Il matrimonio canonico, Torino, 2017, pp. 19-20.

⁵⁴ Attualmente sono appena quattordici i canoni relativi al processo penale canonico ovvero le disposizioni di cui ai cann. 1717-1731. Il numero esiguo delle norme corrisponde a una precisa scelta del legislatore del 1983 di considerare il processo penale come un procedimento formale, analogo ad altri contenziosi ma comunque caratterizzato da alcune specifiche disposizioni. Per maggiori approfondimenti sulla procedura penale canonica si segnala C. Papale, *Il processo penale canonica. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, parte IV*, Città del Vaticano, 2012; B.F. Pighin, *Diritto penale canonico*, Venezia 2014. Sulle recenti riforme del libro VI, D.G. Astigueta, *Una prima lettura del nuovo libro VI del Codice come strumento di carità pastorale*, in *Periodica de re canonica*, CX, 2021, 351-384; J.J. Arrieta, *Motivazioni e principali novità del nuovo sistema penale canonico*, in *Diritto e Religioni*, XVII, 2022., pp. 186-204.

⁵⁵ Sono diverse le ripercussioni sociali che scaturiscono dalla celebrazione di un processo penale. Si pensi ad esempio alla tipologia della fattispecie processuale ovvero al ruolo della persona offesa nonché, come suggerito, ai beni di cui si chiede protezione giudiziaria. Tutti questi elementi aiutano a comprendere l'evidenza della natura comunitaria che assume questa tipologia di contenzioso la cui eco si manifesta anche nel diritto canonico. Sul punto L. Eusebi, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Brescia, 2022.

⁵⁶ Can. 1341 CIC: «L'Ordinario deve avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene quando abbia constatato che né per vie dettate dalla sollecitudine pastorale, soprattutto con la correzione fraterna, né con l'ammonizione né con la riprensione, è possibile ottenere sufficientemente il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo, la riparazione dello scandalo». La disposizione in esame evidenzia tanto le finalità del processo penale quanto il fatto che esso costituisce un' extrema ratio che va, qualora possibile, evitata. Sul can. 1341 si rimanda a BOTTA, La norma penale, cit., pp. 93-100 e più in dettaglio a A. BORRAS, Le sanctions dans l'Église: commentaire des canons 1311-1399, Parigi, 1990, pp. 104-108.

assume dei tratti specifici poiché contiene una pena proporzionale all'infrazione commessa e perciò chiamata ad offrire una ricostruzione effettiva del fatto di cui si discute⁵⁷.

È in questo senso che il munus del giudice penale risulta specifico, dal momento che il suo primario compito è quello di provare l'esistenza di un'azione esterna, servendosi dei mezzi di prova previsti dalla legge i quali forniscono un primo dato di riferimento, ma non già esclusivo⁵⁸.

Può così accadere infatti che il giudice penale si trovi in una situazione di stallo a cui supplisce mediante appositi poteri di indagine e muovendosi, almeno all'apparenza, tramite indizi che dovranno però integrare un possibile fumus *delicti*, comunque lontano dall'accertamento della verità⁵⁹.

In secondo luogo, occorrerà esaminare il materiale addotto secondo un ampio contraddittorio capace di fornire una descrizione accurata e significativa rispetto alla fattispecie delittuosa che funge da "base" fattuale della sentenza. In tal modo, essa diventa l'ultimo tassello del contenzioso penale, proprio perché deve essere in grado di ricuperare ciò che l'azione delittuosa ha comportato, ovvero la ricostruzione della comunione tra i membri della comunità e, allo stesso tempo, offrire garanzie che tale evento non si verifichi più.

Di conseguenza la sentenza penale deve essere espressione della verità non solo nella misura in cui si apre al fatto storico ma anche - e soprattutto - come capace di tutelare l'istituzione ecclesiale⁶⁰ con misure adeguate in cui combinare interessi diversi ad salus animarum.

4. Elementi di comparazione con il diritto processuale italiano. – Esposta la rilevanza circa il favor veritatis nel diritto canonico, sembra ora opportuno presentare qualche nota di comparazione con l'ordinamento italiano dove il dibattito sulla rilevanza della verità si presenta, ancora oggi, pervaso da un coacervo di interpretazioni e opinioni in forma del tutto eterogenea⁶¹.

⁵⁷ Sul punto M. Riondino, Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico, Città del Vaticano, 2017, pp. 70-75. La sanzione penale canonica obbedisce così ad una logica di natura multifunzionale in cui la pena non è separata dalla dimensione antropologica e sociale. Per un approfondimento sull'argomento G. Di Mattia, Il diritto penale canonico a misura d'uomo, in Apollinaris, 1991, LXIV, pp. 748-770; più recentemente J.I. Arrieta, La funzione pastorale del diritto penale, in Ius Ecclesiae, XXXIV, 2022, pp. 47-66; G.C. WOODALL, Penal law, penal procedures and procedures relating to penal law, Newsletter, CCII, 2022, pp. 51-77.

⁵⁸ Chiariamo immediatamente il punto: il diritto canonico, al pari di qualsiasi ordinamento giuridico, possiede un ampio insieme di norme dedicate alle prove. Può però accadere che i testi non siano stati effettivamente presenti al momento del delitto offrendo perciò una ricostruzione non diretta dell'avvenuto fatto. Allo stesso tempo non si può provocare la confessione dell'imputato come ricorda il can. 1728 §2, per il quale «L'accusato non è tenuto a confessare il delitto, né può essergli imposto il giuramento». Sulla questione M. Mosconi, Nessuno può essere obbligato a riconoscere la propria colpa. Il can. 1728 §2, in Quaderni di diritto ecclesiale, XXVII, 2014, pp. 69-89.

⁵⁹ Il punto è ben analizzato da D.G. Astigueta, *La certezza morale nella decisione penale*, in *Ius* Ecclesiae, XXIV, 2022, pp. 103-104.

⁶⁰ Così Riondino, Giustizia riparativa, cit., pp. 87 ss.

⁶¹ La comparazione di cui qui si dà qualche cenno mira principalmente a ricercare, ove possibile, "canali" di studio reciproco pur nell'irriducibilità sostanziale dell'uno e dell'altro ordinamento. Attraverso lo studio comparato della verità tanto l'interprete canonico quanto quello secolare si

È evidente che, analogamente al diritto canonico, la verità nel processo si ricava attraverso la narrazione dei fatti ad opera delle parti che potrebbero astrattamente distaccarsi da essa raccontando eventi non realmente accaduti o comunque non nella forma in cui essi si sono effettivamente verificati.

Occorre così ricostruire il vero secondo un duplice aspetto ben esplicitato dalle seguenti espressioni: verità nel processo e verità del processo ⁶². Questo apparente gioco linguistico contempera, a stretto giro, due esigenze puntuali: verità nel processo perché il fatto deve essere ricostruito integralmente e verità del processo perché è in esso che la verità sgorga e trova nella sentenza la sua foce ⁶³.

Se il processo anche secolare è il luogo del vero, lo è perché quest'ultimo chiede di manifestarsi nel contenzioso impegnando così il giudice in ogni sua fase⁶⁴. Detto compito risulta perciò speculare all'ordinamento canonico: anche il giudice ecclesiastico compie la medesima azione ma in una prospettiva più capillare secondo un fine metagiuridico che, travalicando la semplice situazione processuale, si orienta verso un dato salvifico stante il già ricordato disposto del can. 1752.

Il giudice secolare e quello ecclesiale condividono entrambi il bisogno di verità ma lo realizzano secondo valutazioni tanto distinte quanto complementari: distinte perché afferiscono a ordinamenti che si muovono su binari fondativi diversi; complementari perché la ricerca del vero è comune a ambedue.

Tale finalità appare così come un canale di comparazione preferenziale: il giudice secolare infatti non può essere indifferente alla *veritas* sebbene la sua azione si limiti al mero dato materiale⁶⁵ pur non essendo preclusa una visione anche a lungo termine la quale è invece coesistente all'attività giurisdizionale canonica.

In una parola, la *quaestio veritatis* costituisce l'elemento cardine entro cui è possibile realizzare una feconda comparazione: il giudice secolare può infatti fornire criteri "materiali" entro cui ricercare il vero nella singola situazione processuale, mentre quello canonico, a sua volta, contribuisce a dare alla verità un

⁶² Approfondiscono la questione V. Garofali – A. Incampo, *Verità e processo penale*, Bari, 2012, pp. 81-106; G. Corrado, *Processo alla verità o processo della verità?*, Pisa, 2019.

aiutano vicendevolmente in quanto entrambi studiosi di ordinamenti giuridici che, pur nelle loro oggettive diversità, presentano elementi di vicinanza.

⁶³ Si veda Gradi, *L'obbligo*, cit., pp. 63-65. Ulteriori richiami seppur attinenti alla teoria generale del diritto si rinvengono in A. Inciampo, *Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica*, Bari, 2010, pp. 27-36.

⁶⁴ Il problema principale si condensa proprio attorno all'effettivo accertamento della verità in sede istruttoria ovvero se ciò sia possibile o meno. Queste incertezze valutative discendono da varie interpretazioni circa il significato della verità nel processo spesso affette da un ampio scetticismo che tuttavia non può né deve comportare una paralisi rispetto all'azione del giudice nel ricercare l'effettiva verità del fatto. Per un approfondimento A. Pintore, *Il diritto senza verità*, Torino, 1996, pp. 24 ss., che sottolinea le diverse correnti circa l'accertamento della verità ovvero tra coloro che manifestano un'impossibilità nell'accertamento di quest'ultima e altri che invece sottolineano la necessità di un maggiore impegno.

⁶⁵ Si veda Gradi, *L'obbligo*, cit., pp. 73-75; ulteriori riferimenti si rinvengono in L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teorie del garantismo penale*, Bari, 1989, pp. 6-25.

significato più ampio orientato al bene delle persone su uno sfondo pregnante di carità e di giustizia⁶⁶.

5. *Conclusioni.* – Al termine di questo lavoro valga qualche brevissima nota conclusiva. I lineamenti tracciati hanno permesso di evidenziare l'importanza ma anche la problematicità del concetto di verità nel diritto canonico.

Si è così posto l'accento su come detto lemma porti con sé una difficoltà sistematica notevole principalmente per ragioni di ordine pratico: si può raggiungere, nel processo, la verità? E, se sì, in quale modo? Si tratta di interrogativi cari al diritto canonico che dedica ampio riferimento alla quaestio veritatis consapevole dei limiti a cui detto concetto va incontro ma, allo stesso tempo, invitando gli operatori giudiziari, a un impegno serio ed efficace per la ricerca e il raggiungimento della verità.

L'ordinamento ecclesiale dunque tutela la verità nel processo che rimane così il luogo privilegiato in cui quest'ultima può operare secondo una logica non già individuale ma collettiva perché ognuno è chiamato al *quaerere veritatem* pur nei limiti umani a cui si va inevitabilmente incontro.

Ciò spiega perché il legislatore canonico postuli non già una verità assoluta ma prudenziale la cui manifestazione più ampia è proprio il *favor veritatis* che orienta la decisione del giudice secondo una valenza non solo fattuale ma soteriologica e personale.

La verità non è una scoperta improvvisa: è necessario scovarla, anche servendosi di tecniche presenti negli ordinamenti secolari, per garantire una giustizia di qualità e garante dei *bona Ecclesiae*.

⁶⁶Si tratta di un'argomentazione che richiede, in ogni caso, una conoscenza approfondita sia

Per riferimenti al diritto italiano P. Lattari, La giustizia riparativa: normativa, giurisprudenza, contenuti, Milano, 2025; M. Bortolato – E. Vigna, Oltre la vendetta: la giustizia riparativa in Italia, Bari, 2025.

dell'ordinamento canonico quanto di quello ecclesiastico. In particolar modo questo "scambio di opinioni" potrebbe avere una ricaduta effettiva nel diritto penale e più in particolare attorno alle teorie della pena. Utile, in questo senso, il paradigma della giustizia riparativa che assume un tratto specifico nella ricerca della verità. Si veda per tutti, RIONDINO, *La giustizia riparativa*, cit., pp. 66-109. Per riferimenti al diritto italiano P. Lattari, *La giustizia riparativa: normativa, giurisprudenza*,





NEUROTECNOLOGIE E PROCESSO PENALE

Una nuova frontiera del progresso tecnologico

Tommaso Mucci*

Il contributo si pone l'obiettivo di consegnare alcune brevi riflessioni sul potenziale impatto delle neurotecnologie, ancora in pieno sviluppo, nel processo penale italiano. È centrale il dibattito, sviluppatosi nell'ultimo decennio, sulla necessità o meno di introdurre nuove norme relative ai cc.dd. neurodiritti all'interno delle principali Carte dei diritti. Il tema intreccia poi direttamente non solo il ben noto problema della fluida dinamicità del progresso tecnologico, ma altresì l'illuminante tema di fondo dei limiti all'accertamento della verità nel processo penale. Ciò che si intende sostenere è: da un lato, utilizzando come faro il principio di proporzionalità, la necessaria esclusione del contributo probatorio fornito dalle BCI e, dall'altro, l'inopportunità di introdurre nuove norme relative ai neurodiritti, pena l'impossibilità di una feconda interpretazione evolutiva del dettato costituzionale.

This paper aims to investigate the potential impact of neurotechnologies on the Italian criminal trial. The debate that has arisen in the last decade, concerning the need to introduce neurorights in the main Charters of Rights, here plays a key role. This theme then directly faces not only the well-known issue of the dynamism of technological progress, but also the limits to the pursuing of the truth in criminal trials. This study wants to remark: on the one hand, the necessary exclusion of the evidence provided by the BCIs by using the principle of proportionality as a guide; on the other, that the introduction of rules concerning neurorights is not necessary, due to the fact that this may lead to the impossibility of a fruitful evolutionary interpretation of the Italian Constitution.

Sommario: 1. Premesse di ordine generale. - 2. Il dato cerebrale come elemento di prova volontà-indipendente. I limiti al suo *impiego* endoprocessuale. - 3. L'utile apporto del Regolamento UE 2024/1689 (AI Act). - 4. Conclusioni: la necessità di una costante interpretazione evolutiva del dettato costituzionale.

1. Premesse di ordine generale. – Il progresso tecnologico richiede da tempo, anche alla legge processuale, di adeguarsi alle innovazioni che questo ci consegna.

La Nuova Giuridica - *Florence Law Review*, ISSN 2974-5640 © 2025 T. Mucci. This is an open access article, double blind peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

^{*} Dottore in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Firenze.

Quale che sia la finalità sottesa all'accertamento di volta in volta resosi opportuno, resta il problema della rapida obsolescenza del testo normativo¹ connessa alla rapida evoluzione delle tecnologie che possono trovare un'applicazione endoprocessuale. Sul punto è necessario avviare una riflessione sulla novità – ancorché connotata da elementi di contorno ancora incerti – costituita dalle neurotecnologie e dalle connesse tematiche dell'Intelligenza Artificiale e dei neurodiritti².

Le neurotecnologie sono un insieme di tecnologie – che spaziano, a seconda della concezione adottata, dalle *Brain-Computer Interface* (BCI) ai Visori per la realtà aumentata³ – idonee a creare un legame diretto tra il cervello della persona (utente) e un dispositivo in grado, si ritiene, di leggere e manipolare la mente⁴.

¹ Tale difficoltà, a livello domestico, è già emersa rispetto al rapporto tra il principio di tassatività e la disciplina processuale degli accertamenti coattivi ex artt. 224-bis e 359-bis c.p.p., sulla quale si possono vedere le considerazioni di C. Bonzano, Gli accertamenti medici coattivi. Legalità e proporzionalità nel regime della prova, Milano, 2017, pp. 12 ss. Sul punto si veda anche la più risalente opinione di C. Conti, Accertamenti medici sulla persona e diritti fondamentali: il legislatore di fronte all'oceano, in Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi, a cura di C. Conti, Milano, 2011, pp. 120-122.

² Per una prospettiva domestica sui neurodiritti si vedano, per tutti, i contributi di G. Gulotta, M. Caponi Beltramo, *Neurodiritti: tra tutela e responsabilità*, in *Sistema Penale*, 2021, https://www.sistemapenale.it/it/articolo/ gulotta-caponi-beltramo-neurodiritti-tutela-responsabilita, data ultima consultazione 4.9.2025; F. Cirillo, *Neuroprivacy. Problemi teorici e prospettive costituzionali*, Torino, 2023; A. Nisco, *Le neurotecnologie assistite dall'intelligenza artificiale nell'ottica del diritto penale*, in *La legislazione penale*, 2024, 3, pp. 442 ss.

³ In relazione ai possibili rischi di alterazione, di induzione delle emozioni e di incisione sulla memoria autobiografica – facendo credere all'utente di aver vissuto un evento in realtà mai accaduto nel mondo reale – della persona connessi all'impiego dei Visori per la Realtà aumentata, si veda M.I. González-Tapia, *Virtual emotions and Criminal Law*, in *Frontiers in Psychology*, 2023, 14. Il ruolo dei visori in un'ottica manipolatoria del comportamento emerge dal considerando n. 29 del Regolamento Europeo 2024/1689. L'impiego dei Visori assieme a ulteriori sensori idonei a riprodurre sensazioni uditive e tattili sull'utente conduce poi la dottrina penalistica a chiedersi se possa parlarsi di atto sessuale, per l'integrazione dei delitti di violenza sessuale, dinanzi alla condotta sessualmente invasiva posta in essere dagli avatar nel c.d. Metaverso e riprodotta nel mondo reale attraverso i sensori indossati dalla persona fisica: sul tema, si veda González-Tapia, *Virtual emotions and Criminal Law*, cit., pp. 8-9; N. Bussolati, *I reati nel Metaverso*, in *Cybercrime*, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa, Milano, 2023, pp. 1478-1481.

Talora nella categoria delle neurotecnologie si è soliti far rientrare anche i farmaci nootropi (c.d. smart drugs) volti a far conseguire a chi li assume un potenziamento delle funzioni cognitive (c.d. Neuroenhancement). Da tali questioni sorge il neurodiritto all'equo accesso al potenziamento cognitivo. Si rinvia, per le problematiche sottese a questi temi, a S. Canestrari, Il potenziamento cognitivo farmacologico, in Diritto penale e neuroetica, Atti del convegno, Foggia, 21-22 maggio 2012, a cura di O. Di Giovine, Milano, 2013, pp. 132-235; Id., Il potenziamento cognitivo farmacologico: quale ruolo del giurista penalista nella discussione pubblica?, in Rivista italiana di medicina legale, 2013, 2, pp. 681 ss.; N. Farahany, Difendere il nostro cervello. La libertà di pensiero nell'era delle neurotecnologie, Torino, 2024, pp. 122 ss.; M.B. Magro, Enhancement cognitivo, biases ed euristiche, in Diritto penale e neuroetica, a cura di O. Di Giovine, cit., pp. 149-156; L. D'Altilia, Potenziamento cognitivo e diritto penale, in Cybercrime, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa, cit., pp. 1258 ss.

⁴ S. Fuselli, Neurotecnologie e tutela dell'integrità psichica. Profili filosofico-giuridici di un mutamento in atto, in Journal of ethics and legal technologies, 2020, II, 1, p. 3; A.A. Mollo, Neurorights. Una prospettiva di analisi interdisciplinare tra diritto e neuroscienze, in Annuario 2022 Osservatorio giuridico sulla Innovazione Digitale, a cura di S. Orlando e G. Capaldo, Roma, 2022, pp. 193 ss.; cfr. J.M. Díaz

La categoria delle Interfacce Cervello-Computer (in seguito, BCI) è quella che consente di poter comprendere al meglio la portata di queste innovazioni. Queste tecnologie consentono di estrarre il dato cerebrale⁵ come dato elettrofisiologico facendo impiego di innumerevoli sensori – quale l'EEG (elettroencefalogramma), frutto di risalenti ricerche neuroscientifiche⁶ – e di rielaborarlo mediante algoritmi di Intelligenza artificiale (d'ora in avanti, IA), con la possibilità non solo di inferire informazioni preziose⁷, ma altresì di poter impiegare a sua volta il dato cerebrale per manipolare (con pratiche c.d. di neuromodulazione⁸) l'attività neuronale dell'utente (c.d. BCI closed-loop)⁹.

_

Soto, D. Borbón, Neurorights vs. neuroprediction and lie detection: The imperative limits to criminal law, in Frontiers in Psychology, 2022, 13, p. 2; Farahany, Difendere il nostro cervello, cit.; B. Maisell, T.A. Abdalla, L.V. Massawe, M. Mbise, K. Mkocha, A.N. Nassor, M. Ismail, J. Michael, S. Kimambo, Brain-Computer interface: trend, challenges, and threats, in Brain Informatics, 2023, 10:20, p. 1; J. Peksa, D. Mamchur, State-of-the-Art on Brain-Computer Interface Technology, in Sensors, 2023, XXIII, 13, p. 1; M. Ienca, On Neurorights, in Frontiers in Human Neuroscience, 2021, 15, p. 2, ci consegna una definizione più specifica in quanto a suo avviso possono definirsi neurotecnologie uno spettro eterogeneo di metodi, tecniche e strumenti che sono capaci di creare un legame diretto con l'encefalo così da poter captare o influenzare la produzione dei segnali elettrici dovuti all'attività neuronale.

⁵ Ad avviso di chi scrive, non è opportuna la concezione dualista (emergente ad esempio da IENCA, On Neurorights, cit., p. 7, che distingue la neuroprivacy dalla privacy mentale in quanto la prima sarebbe riferita al dato cerebrale grezzo, mentre la seconda sarebbe legata alle informazioni inferibili dal dato fisiologico) volta a distinguere il dato cerebrale grezzo – cioè il dato puramente fisiologico estratto mediante i vari sensori - dal dato mentale frutto dell'affinamento del primo attraverso un procedimento di inferenza inversa sotteso agli algoritmi di IA. Ciò in quanto, così opinando, si rischia di perdere di vista la polivalenza del dato cerebrale complessivamente considerato, con seri problemi di tutela della riservatezza nel momento di conservazione dello stesso ma soprattutto in fase di sua estrazione, non essendo così agevole scindere al momento della raccolta del dato elettrofisiologico quale parte di esso selezionare per perseguire una certa finalità. In più, scindendo il dato mentale dal dato fisiologico, parrebbe tornare alla luce un dualismo ontologico di cartesiana memoria, fautore della distinzione tra mente e corpo che le neuroscienze hanno già provveduto a porre in ombra (sul punto, senza alcun intento di completezza, A. Forza, La psicologia nel processo penale, Milano, 2018, pp. 131 ss.; I. Merzagora, Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività, in Diritto penale e processo, 2020, 1, pp. 14 ss.; L. Algeri, La prova neuroscientifica, in La prova scientifica, a cura di C. Conti e A. Marandola, Milano, 2023, p. 538).

⁶ Per una prospettiva ampia e completa sulle metodiche neuroscientifiche anche in relazione ad eventuali ricadute nel processo penale si rinvia a *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di A. Bianchi, G. Gulotta e G. Sartori, Milano, 2009, pp. 109 ss.; E. Picozza, L. Capraro, V. Cuzzocrea, D. Terracina, *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, 2011; L. Algeri, *La prova neuroscientifica nel processo penale*, Milano, 2020; S. Rossi, *Il cervello elettrico. Le sfide della neuromodulazione*, Milano, 2020; A. Benini, *Neurobiologia della volontà*, Milano, 2022; S. Rossi, D. Prattichizzo, *Il corpo artificiale. Neuroscienze e robot da indossare*, Milano 2023;

⁷ Si allude alla categoria dei dati particolari (art. 9 GDPR), nota in passato sotto la denominazione di "dati sensibili".

⁸ Per una visione d'ampio respiro sulle pratiche di neuromodulazione si veda Rossi, *Il cervello elettrico*, cit. ma anche, per una prospettiva maggiormente affine alla tematica dei neurodiritti, il saggio di Farahany, *Difendere il nostro cervello*, cit. Si tenga altresì a mente che è possibile manipolare l'attività cerebrale anche attraverso un'attività di *brain hacking* e sulla quale si veda la ricostruzione di M. Ienca, *Neuroprivacy, neurosecurity and brain-hacking: emerging issues in neural engineering*, in *Bioethica Forum*, 2015, VIII, 2, pp. 51-53. Anche Fuselli, *Neurotecnologie e tutela dell'integrità psichica*, cit., p. 14, dà rilievo al rischio di un hackeraggio del cervello.

⁹ L'impiego del dato cerebrale per finalità di neuromodulazione è solamente uno dei possibili. Sul punto, European Data Protection Supervisor, *TechDispatch on Neurodata*, 2024, https://www.edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/techdispatch/2024-06-03-techdisp

Per agevolare la comprensione di quanto si è appena detto, può essere utile richiamare brevemente una duplice distinzione: la prima consente di distinguere tra BCI invasive, semi invasive e non invasive; la seconda consente, invece, di distinguere tra BCI unidirezionali e bidirezionali.

La sottocategoria di maggiore interesse in questa sede è quella delle BCI invasive, che richiede la sottoposizione dell'utente ad un intervento di neurochirurgia per l'impianto di elettrodi a livello cerebrale, idonei a carpire al meglio¹º gli impulsi sotto forma di deboli cariche elettriche frutto dell'attività cerebrale della persona. Nell'ipotesi in cui la BCI sia capace di estrarre solamente il dato cerebrale (in "lettura") ecco che si parla di unidirezionalit๹; se, invece, è anche idonea ad incidere sull'attività cerebrale dell'utente – mediante la generazione di deboli cariche elettriche – ecco che si parla di bidirezionalit๲.

Questa nuova frontiera del progresso tecnologico pone numerose questioni di rilevanza giuridica che, data l'interdisciplinarità del tema¹³, vanno oltre i confini del processo penale: da un lato, abbiamo non solo le ormai note problematiche sottese all'impiego dell'IA¹⁴, che è il vero e proprio cuore pulsante di questo

atch-12024-neurodata_en, data ultima consultazione 4.9.2025, pp. 6-10, consente di isolare tre finalità di trattamento dei dati cerebrali: a) controllare dei dispositivi tecnologici esterni; b) inferire stati mentali, opinioni ed emozioni del soggetto; c) manipolare l'attività neuronale, rielaborando in un primo momento il dato cerebrale grezzo, per poi inserirlo in un secondo momento come *input* per inviare segnali al cervello.

¹⁰ Infatti, la maggiore o minore accuratezza del dato cerebrale grezzo carpito è direttamente proporzionale all'invasività della neurotecnologia. Sul punto, v. Peksa, Mamchur, *State-of-the-Art on Brain-Computer Interface Technology*, cit., p. 8.

¹¹ Fuselli, Neurotecnologie e tutela dell'integrità psichica, cit., pp. 13-14.

¹² Ibidem.

La tematica dei neurodiritti e dei limiti all'impiego delle neurotecnologie ha carattere interdisciplinare in quanto le problematiche e gli interrogativi che si pongono hanno spiccata rilevanza sia civilistica – si pensi alla possibilità che si abbia una manifestazione di volontà attraverso le BCI – ma anche penalistica (v. Nisco, *Le neurotecnologie assistite dall'intelligenza artificiale*, cit.), filosofica – si pensi al rapporto soggetto mente, al tradizionale dibattito tra deterministi e fautori del libero arbitrio e al c.d. transumanesimo – e finanche con riflessi rispetto alle scelte del consumatore, oggetto di studio sia da parte dell'economia politica che del diritto civile e che complicano le vedute con l'insorgenza del nuovo settore di studio del c.d. *neuromarketing*.

¹⁴ Sul problema dell'opacità degli algoritmi di IA in rapporto al processo penale si vedano G.M. BACCARI, G. PECCHIOLI, IA e giudizio sul fatto, gli strumenti di e-evidence per la cognizione, in La decisione penale tra intelligenza emotiva e intelligenza artificiale, a cura di G.M Baccari e P. Felicioni, Milano, 2023, pp. 110 ss.; G. Ubertis, Intelligenza Artificiale e giustizia predittiva, in Sistema Penale, 2023, https://www.sistemapenale.it/it/articolo/ubertis-intelligenza-artificiale -e-giustizia-predittiva, data ultima consultazione 4.9.2025, p. 7; G. BARONE, Artificial Intelligence Act: un primo sguardo al regolamento che verrà, in Cassazione penale, 2024, LXIV, 3, pp. 1407 ss.; M. Torre, La prova informatica, in La prova scientifica, a cura di C. Conti e A. Marandola, cit., p. 462; S. QUATTROCOLO, Prova e Intelligenza Artificiale, in La prova scientifica, a cura di C. Conti e A. Marandola, cit., p. 439; Sul più generale tema dell'opacità del codice sorgente dell'IA si vedano A. Simoncini, L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà, in Rivista di BioDiritto, 2019, 1, pp. 78-79; C. Colapietro, A. Moretti, L'intelligenza artificiale nel dettato costituzionale: opportunità, incertezze e tutela dei dati personali, in Rivista di BioDiritto, 2020, 3, pp. 376 e 381; L. D'AVACK, Intelligenza artificiale e diritto: problematiche etiche e giuridiche, in Diritto di Famiglia e delle Persone, 2023, 4, pp. 1710 ss.; S. Trozzi, Il principio della finalità del trattamento dei dati personali alla prova dei recenti sviluppi in tema di intelligenza artificiale: il caso Chat GPT e la Neuroprivacy, in federalismi.it, 2024, 1, pp. 228 ss.; R. Angeletti, Verità storica e verità processuale alla luce dell'intelligenza artificiale, Torino, 2025, pp. 181 ss.

cambiamento in atto¹⁵, ma anche le criticità sperimentali sottese alle metodiche di indagine neuroscientifica¹⁶; dall'altro, come si dirà, si può scorgere il rischio di innumerevoli lesioni di istanze di caratura fondamentale.

Dinanzi alla possibilità che le neurotecnologie siano diffuse ai consumatori¹⁷ – quindi al di fuori del contesto clinico (sede elettiva di applicazione e di sviluppo¹⁸) e finanche con dispositivi indossabili connessi agli *smartphone* – e di fronte ai pericoli di lettura e di manipolazione mentale, ecco che parte della dottrina ritiene che sia necessario sviluppare e inserire nuove previsioni normative nelle principali Carte dei diritti ad oggi note sotto la denominazione di "neurodiritti".

I principali neurodiritti che sono stati teorizzati¹9 sono volti a garantire una

¹⁵ A.A. Mollo, La vulnerabilità tecnologica. Neurorights ed esigenze di tutela: profili etici e giuridici., in European Journal of Privacy Law & Technologies, 2021, 1, pp. 200 ss.; Id, Neurorights. Una prospettiva di analisi interdisciplinare, cit., pp. 198-199.

¹⁶ La plasticità cerebrale, come sottolineato dal *TechDispatch on Neurodata*, cit., p. 16, incide enormemente sull'accuratezza del dato cerebrale ricavato che, come noto, è uno dei principi cardine del trattamento dei dati personali.

Vi sono poi i tradizionali problemi di variabilità interindividuale, di difformità dell'attività cerebrale tra contesto clinico e contesto reale e sulle quali, per tutti, rispetto ai profili processualpenalistici, Algeri, *La prova neuroscientifica nel processo penale*, cit.

¹⁷ M. Ienca, R. Andorno, *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*, in *Life Science, Society and Policy*, 2017, XIII, 5, p. 4 discorrono, a tal guisa, di "pervasive neurotechnology".

¹⁸ La sede elettiva di ricerca e di sviluppo delle neurotecnologie è afferente all'ambito clinico in quanto tra le finalità delle BCI (cfr. TechDispatch on Neurodata, cit., pp. 6-10) si può ricordare quella volta a controllare un dispositivo esterno come un arto robotico ovvero consentire alla persona affetta da sindrome da locked-in di comunicare mediante le c.d. BCI-spellers o spelling con sintetizzatore vocale. Su quest'ultimo tema si rinvia alla chiara ricostruzione della giurisprudenza civile di merito in relazione alla rilevanza giuridica della volontà manifestata con BCI e sintetizzatore vocale ad opera di L. Tafaro, Brain Computer-Interface e rilevanza giuridica degli atti "senza movimento": atti neuronali e smart working, in Il lavoro nella giurisprudenza, 2021, 4, p. 353; ID, Il diritto alla comunicazione non verbale mediante Brain-Computer Interface-Spelling, gli atti neuronali, in Dirittifondamentali.it, 2021, 1, pp. 307-324; ID, Oltre gli atti muti: gli atti neuronali. I Brain's Act a contenuto non patrimoniale, l'uomo postumano e la sua custodia, in Rivista di BioDiritto, 2021, 2, pp. 471-495. Viene da chiedersi se questa evoluzione che ha trovato terreno fertile nella giurisprudenza civile - e che ha consentito la manifestazione di volontà attraverso BCI-spellers con puntatore oculare (escludendo pertanto le BCI facenti impiego di EEG) - possa condurre a rimeditare, per quanto attiene al processo penale, il contenuto dell'art. 119 c.p.p. relativo alla partecipazione agli atti del procedimento del muto, del sordo e del sordomuto, che pare inadeguata a far fronte alle esigenze di coloro che sono affetti da paralisi e che, al più, possono contare solo sul movimento oculare.

La principale teorizzazione in materia risale a Ienca, On Neurorights, cit., p. 6.; Ienca, Andorno, Towards new human rights, cit., pp. 7-10, con l'elaborazione di una tassonomia di cinque macrocategorie di neurodiritti, quali derivati dei tradizionali diritti e libertà fondamentali: il diritto alla privacy, l'integrità mentale, il diritto all'identità personale, la libertà di pensiero e alcuni corollari attinenti alla necessaria protezione dai bias algoritmici e ad una disciplina del potenziamento cognitivo che sia rispettosa del principio di uguaglianza. Ulteriore proposta in materia ci viene consegnata da R. Yuste, S. Goering, B. Agüera y Arcas, G. Bi, J.M. Carmena, A. Carter, J.J. Fins, P. Friesen, J. Gallant, J.E. Huggins, J. Illes, P. Kellmeyer, E. Klein, A. Marblestone, C. Mitchell, E. Parens, M. Pham, A. Rubel, N. Sadato, L. Specker Sullivan, M. Teicher, D. Wasserman, A. Wexler, M. Whittaker, J. Wolpaw, Four Ethical Priorities for Neurotechnologies and AI, in Nature, 2017, 551, pp. 159 ss., che hanno individuato quattro situazioni giuridiche soggettive: a) Diritto alla privacy mentale e al consenso; b) Diritto all'agentività (o libero arbitrio) e all'identità personale; c) Diritto ad un equo accesso al potenziamento cognitivo; d) Diritto a ricevere una adeguata protezione dai bias algoritmici e sulla quale, brevemente, Gulotta, Caponi Beltramo, Neurodiritti: tra tutela e responsabilità, cit., p. 2.

tutela – con varie sfumature – della *privacy* mentale, dell'integrità mentale, della libertà cognitiva, della c.d. continuità psicologica anche di fronte ai possibili *bias* algoritmici che possono intercorrere dall'impiego dell'IA.

Operata questa premessa, si analizzeranno nel prosieguo dell'elaborato le ricadute che – allo stato dell'arte²⁰ – possono ipotizzarsi in rapporto ad un impiego del dato cerebrale quale elemento di prova c.d. volontà-indipendente nel processo penale. Ciò, tenendo sempre a mente la necessità che nel perseguimento della verità processuale²¹ nelle trame di un processo accusatorio temperato – nel quale non è pertanto pensabile ottenere *con qualsiasi mezzo* un elemento di prova²² –

siano sempre rispettati i limiti previsti dal legislatore a tutela dell'attendibilità dell'accertamento e che si pongono altresì quale immancabile riflesso del dettato costituzionale.

2. Il dato cerebrale come elemento di prova volontà-indipendente. I limiti al suo impiego endoprocessuale. – Come anticipato, le informazioni inferibili dal dato elettrofisiologico c.d. grezzo possono rivestire elevata utilità a livello processuale²³: è un dato caratterizzato da spiccata polifunzionalità²⁴ e che, per tale caratteristica,

²⁰ Sul quale, Peksa, Mamchur, State-of-the-Art on Brain-Computer Interface Technology, cit.

²¹ Su questo tema si veda, più ampiamente, C. Conti, Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale, Padova, 2007, pp. 2 ss., che brillantemente evidenzia come il tendere verso il perseguimento della verità processuale consenta di ricavare sia un limite prima del quale non ci si può arrestare, sia un limite oltre il quale non si può andare nell'accertare a tutti i costi la verità storica. Con riferimento al primo limite l'A. sottolinea come lo iato tra verità convenzionale e verità processuale debba assottigliarsi sempre di più, senza però aversi mai una loro completa sovrapposizione, pena una eccessiva rilevanza del potere negoziale delle parti, scivolando così l'accertamento nella giustizia negoziale con una conseguente frizione rispetto alla indisponibilità della libertà personale. L'altro limite che nel perseguire l'accertamento può ricavarsi è quello che impedisce di accedere alla verità storica a tutti i costi, declinandosi nei limiti epistemologici ed etici che il diritto delle prove consente di individuare: si allude in tal senso sia alle regole di esclusione probatoria, sia alla regola in chiave suppletiva del *in dubio pro reo*. Si vedano altresì le recenti riflessioni di Angeletti, *Verità storica e verità processuale*, cit., pp. 3-106.

²² Per una trattazione più approfondita del tema si veda P. Tonini, C. Conti, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2023, pp. 4 ss.: Il codice Vassalli del 1988, discostandosi dal precedente codice di rito del 1930 di stampo marcatamente inquisitorio, ha optato per un sistema accusatorio temperato mettendo al centro la separazione delle funzioni processuali. Da tale scelta deriva l'impossibilità per il giudice di perseguire la ricerca della verità con qualsiasi mezzo sussistendo invece una dettagliata disciplina di diritto delle prove, che mette al centro il metodo con il quale si va a formare una prova per consentire al giudice di valutare poi l'elemento di prova che si è ottenuto al fine di comprendere se questo possa davvero consentire di accertare il *lost fact*. Ciò va poi rapportato da un lato all'iniziativa probatoria di parte che è espressione della separazione dei poteri di ricerca, ammissione e valutazione delle prove tra giudice, accusa e difesa; dall'altro lato vi è poi il principio del contraddittorio, che oltre ad assumere un importante ruolo di tutela dei diritti, consente di accertare la verità nel miglior modo possibile.

²³ Si pensi – al netto delle ipotesi di manipolazione cerebrale – alla possibilità di impiego per finalità diagnostiche di un disturbo mentale ovvero al possibile utilizzo del dato cerebrale in un'ottica predittiva della pericolosità del soggetto ovvero ancora per attività analoghe a quelle, più tradizionali e risalenti, di memory e di lie detection. Su questi temi, L. Tortora, G. Meynen, J. Billsma, E. Tronci, S. Ferracutti, Neuroprediction and A.I. in Forensic Psychiatry and Criminal Justice: A Neurolaw Perspective, in Frontiers in Psychology, 2020, 11, che a pag. 7 mettono in rilievo il concreto rischio del ritorno di una concezione deterministica sotteso all'impiego del dato cerebrale per finalità predittive; Di'az Soto, Borbon, Neurorights vs. neuroprediction, cit.

²⁴ Sulla polivalenza della psiche, volendo, Bonzano, *Gli accertamenti medici coattivi*, cit., pp. 67-70.

è suscettibile di porre anche serie problematiche di tutela della riservatezza in sede di conservazione dello stesso in apposite banche dati²⁵.

Ipotizzare un accertamento con BCI vuol dire cercare di comprendere se e in quali limiti possa ritenersi ammissibile l'accesso alla sfera corporale della persona²⁶ e ottenere, per il tramite di questa, informazioni afferenti alla sfera mentale, fino ad oggi ritenute relegate in una scatola nera²⁷.

Preso atto che in questo caso è il corpo della persona che ci fornisce delle informazioni, si ritiene condivisibile l'attribuzione della qualifica di elemento di prova volontà-indipendente²⁸ operata di recente da parte di acuta dottrina²⁹.

Diversa è invece la categoria delle prove volontà-indipendenti (c.d. will-independent) che – come emerge chiaramente dalla loro denominazione – si riferisce a tutti gli elementi di prova che esistono indipendentemente dalla volontà del soggetto. Non è quindi necessario un atto di volizione per estrinsecare l'informazione che interessa ai fini dell'accertamento. Ciò che infatti rileva rispetto a questa seconda categoria non è ciò che la persona sa, ma ciò che è, assumendo spiccata preminenza tutte le informazioni che il corpo della persona può fornire. È assai arduo, rispetto a questa categoria probatoria, ravvisare l'operatività diretta del principio del nemo tenetur se detegere e delle tutele della libertà morale.

Sulla distinzione richiamata, anche in relazione ai neurodiritti, P. Tonini, C. Conti, *Il diritto delle prove penali nel sistema accusatorio contemporaneo*, Milano, 2025, pp. 152-161.

²⁵ Anche per i dati cerebrali è stata proposta l'istituzione di una banca dati (cfr. *TechDispatch on Neurodata*, cit., p. 12) con conseguenti problemi per la tutela della riservatezza dei vari soggetti interessati, in modo non del tutto dissimile rispetto a quanto accaduto con la banca dati del DNA, sulla quale C. Fanuele, *Dati genetici e procedimento penale*, Milano, 2009, pp. 64 ss.

²⁶ Si ricordi, ad esempio, la necessità per le BCI invasive di sottoporsi ad un intervento chirurgico per l'impianto degli elettrodi.

²⁷ L. Capraro, *Problematiche relative al Diritto processuale penale*, in Picozza, Capraro, Cuzzocrea, Terracina, *Neurodiritto. Una introduzione*, cit., p. 243; Farahany, *Difendere il nostro cervello*, cit., pp. 24 ss., che definisce la nostra mente come l'«ultima fortezza», che deve essere protetta dalle innovazioni tecnologiche. Si noti comunque come la convinzione di insondabilità della *black-box* – come taluno si è spinto a definire la mente umana – aveva già iniziato a vacillare alla luce degli studi relativi all'applicazione delle tecniche di indagine neuroscientifica per cercare di comprendere se il dichiarante stesse dicendo o meno il falso, auspicando di raggiungere un accertamento connotato da un crisma di elevata oggettività da poter essere addirittura tangente alla verità storica. Sul punto si vedano le considerazioni, rispetto ai tradizionali accertamenti neuroscientifici, di T. Alesci, *Il corpo umano fonte di prova*, Padova, 2017, pp. 189-194. Sulla necessità che sia apprestata una tutela dinanzi alla capacità delle neurotecnologie di incidere sulla sfera psichica, si veda anche C. Pinelli, *L'AI Act: gestione del rischio e tutela dei diritti*, in *Giurisprudenza italiana*, 2025, 2, p. 456.

²⁸ Per completezza, si ricorda che rientrano nella categoria delle prove volontà-dipendenti (c.d. will-dependent) tutti gli elementi di prova che, per venire ad esistenza, richiedono una cooperazione volontaria da parte della persona. Sono ipotesi in cui la persona rileva non per ciò che è, ma per ciò che sa e che dice e quindi, in sostanza, ci si riferisce alla persona come fonte di prova dichiarativa. In tali ipotesi è necessaria la collaborazione volontaria dell'individuo affinché l'informazione che si cerca – e che è presente nel suo foro interno – venga estrinsecata e possa essere utilizzata ai fini dell'accertamento processuale. Ecco che allora vengono in rilievo tutte le garanzie volte a tutelare la libera formazione del volere del soggetto che variamente può essere chiamato a rilasciare dichiarazioni: si pensi alla tutela della libertà morale, ma anche alla garanzia del nemo tenetur se detegere che si pone come piena espressione del principio costituzionale della presunzione di innocenza.

²⁹ C. Conti, *Il corpo dell'imputato come prova: il diritto di non collaborare tra prospettive sovraordinate, suggestioni storiche e polifunzionalità dei dati*, in *Diritto penale e processo*, 2024, 1, pp. 121-122. In senso analogo pare essersi espresso anche Nisco, *Le neurotecnologie assistite dall'intelligenza artificiale*, cit., p. 18, nel momento in cui si interroga circa una possibile violazione del diritto al silenzio dell'imputato derivante dall'impiego dei dati cerebrali a livello processuale, prendendo tiepidamente atto della difficoltà di inquadrare l'operatività di tale garanzia rispetto alle peculiarità che da un lato, caratterizzano l'estrazione del dato cerebrale e che dall'altro, riguardano le qualità del dato neurale in quanto tale.

Considerare la prova che può essere fornita dalle neurotecnologie come prova volontà-indipendente ha delle ricadute sull'applicabilità o meno di alcuni dei principi cardine del processo penale. Sul punto, illuminante è la giurisprudenza di Strasburgo che, a partire dall'ormai risalente caso *Saunders c. Regno Unito* del 17 dicembre del 1996³⁰, ha messo in risalto come il privilegio contro l'autoincriminazione abbia solamente rilevanza indiretta rispetto agli elementi di prova will-independent³¹.

Nel caso dell'estrazione del dato cerebrale mediante BCI, infatti, non assume centralità il processo volitivo della persona nel senso di dover richiedere una sua cooperazione attiva perché l'informazione di rilievo per l'accertamento processuale venga ad esistenza³².

Avranno pertanto preminente valenza orientativa situazioni giuridiche di caratura fondamentale quali la dignità umana (art. 2 Cost.), la libertà personale (art. 13 Cost.) e finanche il diritto alla salute (art. 32 Cost.)³³.

Dato poi l'imprescindibile apporto degli algoritmi di IA per affinare il dato cerebrale e per impiegarlo in seguito quale elemento del compendio probatorio, ecco che tornano le note problematiche legate all'opacità, alla mancanza di trasparenza del funzionamento del codice sorgente alla base del sistema di IA. Ciò conduce a ritenere integrate possibili lesioni del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., ma anche di altre previsioni costituzionali – e aventi proiezioni convenzionali nell'art. 6 CEDU – quali l'art. 111 Cost., recante non solo il diritto al contraddittorio nella formazione della prova, ma altresì un obbligo per il giudice di motivare il proprio provvedimento giurisdizionale³⁴.

Ebbene, ciò premesso, è necessario chiedersi altresì se l'acquisizione del dato cerebrale sia tipica o atipica.

Qualora si ritenesse tipico il mezzo attraverso il quale veicolare il contributo probatorio in esame (applicando quindi l'art. 190 c.p.p. in sede di ammissione), si potrebbe ipotizzare – in assenza di consenso da parte della persona che rileva alla stregua di una res – l'impiego della indeterminata disciplina degli «accertamenti medici» coattivi di cui all'art. 224-bis c.p.p.³⁵ ovvero – in presenza di consenso – il ricorso ad una perizia collegiale capace di mettere assieme «specifiche competenze

³² Ivi, pp. 121-122, che si riferisce alla possibilità di accedere alla volontà come dato, attraverso una manifestazione di una (meta)-volontà volta soltanto a fornire un consenso a tal fine.

³⁰ Corte EDU, Grande Camera, 17 dicembre 1996, *Saunders c. Regno Unito*, 19187/91. La pronuncia successiva, per quello che qua rileva, è invece la nota Corte EDU, Grande Camera, *Jalloh c. Germania*, 11 luglio 2006, 54810/00.

³¹ Sul punto, Conti, *Il corpo dell'imputato come prova*, cit., pp. 110-113.

³³ Analogamente, rispetto alla tematica dei neurodiritti, F. Cirillo, *Neurodiritti: ambiguità della libertà cognitiva e prospettive di tutela*, in *Consulta Online*, 2023, 2, pp. 673 ss.

³⁴ Per tutti, si vedano le riflessioni di A. Simoncini, *La dimensione costituzionale della giustizia predittiva. Riflessioni su intelligenza artificiale e processo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2024, 2, pp. 406 ss. e, diffusamente, per quanto attiene al rapporto tra IA e processo penale, *La decisione penale tra intelligenza emotiva e intelligenza artificiale*, a cura di G.M Baccari e P. Felicioni, cit.

³⁵ Sulla totale indeterminatezza di tale categoria di accertamenti si veda C. Conti, *I diritti* fondamentali della persona tra divieti e "sanzioni processuali": il punto sulla perizia coattiva, in Diritto penale e processo, 2010, 8, p. 998, ma anche Bonzano, Gli accertamenti medici coattivi, cit., pp. 244 ss.

tecniche, scientifiche» afferenti a vari ed eterogenei ambienti di ricerca³⁶, in modo non dissimile da quanto previsto dalla Legge Gelli-Bianco per la prova nei procedimenti per colpa medica³⁷.

Qualora invece si qualificasse come atipico il mezzo da impiegare (rilevando pertanto l'art. 189 c.p.p.³⁸), non riuscendo a sussumere l'impiego delle BCI in alcuna delle discipline apprestate dal legislatore – conclusione alla quale si ritiene di dover pervenire – ecco che assumono fondamentale importanza ulteriori questioni.

È infatti necessario comprendere se il mezzo in questione sia lesivo di diritti costituzionalmente rilevanti e se, in caso di risposta affermativa, sia una lesione così grave da ledere il nucleo duro degli stessi³⁹.

L'impianto e le modalità di impiego delle BCI si mostrano capaci di incidere su vari diritti costituzionalmente tutelati, conducendo ad una prevedibile lesione del loro nucleo duro⁴⁰.

È di tutta evidenza come siffatte tecnologie siano suscettibili di ledere la libertà corporale, quale nucleo duro della libertà personale⁴¹ di cui all'art. 13 Cost.;

³⁶ Potrebbe essere utile il ricorso ad una perizia collegiale *ex* art. 221 comma 2 c.p.p. composta, si ipotizza, da neurologi, psicopatologi forensi, ingegneri informatici, ingegneri biomedici. Ciò in quanto è necessario fornire gli elementi di conoscenza propri di ciascuna disciplina in modo da rendere più comprensibile il funzionamento delle neurotecnologie in ogni loro parte e consentire al giudice di valutare correttamente quella che potrebbe essere definita come *prova neuroalgoritmica*.

³⁷ Ci si riferisce alla disciplina prevista dalla Legge Gelli-Bianco (Legge 8 marzo 2017, n. 24) per la perizia volta ad accertare la responsabilità del sanitario nei procedimenti per colpa medica sulla quale si veda, per una trattazione di dettaglio, G.M. Baccari, *La prova nei procedimenti penali per "colpa medica"*, in *La prova scientifica*, a cura di C. Conti e A. Marandola, cit., pp. 236 ss.

³⁸ In relazione alla previsione di cui all'art. 189 c.p.p. non si ritengono meritevoli di accoglimento quelle riflessioni volte a inquadrare aprioristicamente in termini di atipicità qualsiasi prova scientifica nuova, che fanno leva sulla circostanza che i conditores hanno attribuito effettivamente alla previsione codicistica in commento il ruolo di "valvola di sfogo" del processo penale rispetto ai cambiamenti imposti dal progresso tecnologico. Come ben ha sottolineato G. UBERTIS, La prova scientifica e la nottola di Minerva, in La prova scientifica nel processo penale, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, p. 91, vi sarebbe altrimenti il rischio di considerare la prova scientifica, nuova o di controversa applicazione data la sua complessità tecnica, come necessariamente atipica. Conforme anche Id., Il giudice, la scienza e la prova, in Cassazione penale, 2011, 11, pp. 4112 ss. Nel senso di non restare fuorviati dalla tassatività "temperata" che il legislatore ha posto alla base dell'art. 189 c.p.p. e che potrebbe indurre a ritenere applicabile tale disposizione del codice di rito alla prova scientifica nuova solo attraverso un'interpretazione analogica, si vedano le riflessioni di F. Caprioli, La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale, in Cassazione penale, 2008, 9, p. 3520 ss., che prende atto dei rischi insiti nel perseguire siffatta interpretazione e che ritiene invece "apprezzabile" la differente teoria volta a far impiego dell'art. 190 c.p.p. come criterio per valutare l'ammissibilità di un contributo scientifico a prescindere dal connotato di novità dello stesso.

³⁹ Sul punto, P. Tonini, C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014, pp. 202-204.

⁴⁰ Analogamente, C. Conti, *Il principio di non sostituibilità: il sistema probatorio tra Costituzione e legge ordinaria*, in *Cassazione penale*, 2024, 2, pp. 451 ss.

⁴ La Consulta si è espressa con la sentenza Corte cost., 9 luglio 1996, n. 238 dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 224 c.p.p. – superando il precedente orientamento della sent. 54/1986 – nella parte in cui consente accertamenti medici coattivi e prelievi coattivi di materiale biologico senza che siano previsti i casi, modi e la tipologia di tali accertamenti, in osservanza delle garanzie di cui all'art. 13 Cost. In particolare, la Consulta evidenzia l'esistenza di un nucleo duro caratterizzante la sfera corporale nel momento in cui afferma che qualora la persona non acconsenta al prelievo ematico e questo debba quindi essere effettuato coattivamente, ecco che il prelievo «travalica la sfera della

disposizione, questa, che per la dottrina maggioritaria sarebbe volta a tutelare la più ampia libertà personale-morale⁴², comprensiva della libertà di autodeterminazione della persona. Così opinando, la libertà morale sarebbe assoggettata al regime giuridico della libertà alla quale accede⁴³ e cioè alla riserva di legge assoluta e di giurisdizione.

Si ricordi anche il limite assoluto costituito dalla dignità umana, diritto inviolabile rientrante nel novero di tutela di cui all'art. 2 Cost. e presupposto per l'esercizio delle altre libertà⁴⁴, oggetto di possibile e seria lesione dalla tipologia di accertamenti in esame.

Un'ulteriore violazione attiene poi al diritto alla salute (art. 32 Cost.), processualmente incomprimibile⁴⁵ e suscettibile di serie lesioni attraverso l'impianto e l'utilizzo delle BCI con capacità di neuromodulazione-neurostimolazione.

A tal riguardo, facendo impiego dei criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità⁴⁶, si potrebbe concludere che l'acquisizione probatoria possa essere ritenuta ammissibile, ancorché lesiva di istanze fondamentali, qualora ci si trovi nel pieno rispetto della riserva di legge e di giurisdizione.

Alla luce della disciplina delle prove penali apprestata dal nostro codice di rito, dinanzi ad una acquisizione atipica e lesiva dei diritti costituzionalmente rilevanti, trova applicazione il disposto dell'art. 189 c.p.p. letto alla luce delle garanzie offerte dalla Carta fondamentale⁴⁷. Tale disposizione codicistica non prevede infatti i casi e i modi entro i quali consentire la compressione delle istanze costituzionali che di volta in volta acquisiscono rilevanza. Si impone, pertanto,

libertà personale perché invade [...] la sfera corporale della persona [...] e di quella sottrae [...] una parte che è, sì pressoché insignificante, ma non certo nulla».

⁴² Bonzano, *Gli accertamenti medici coattivi*, cit., pp. 55-56; Fanuele, *Dati genetici e procedimento penale*, cit., p. 48; Alesci, *Il corpo umano fonte di prova*, cit., pp. 18-19; Id., *La prova corporale*, in *La prova scientifica*, a cura di C. Conti e A. Marandola, cit., pp. 197-198; cfr. con la ricostruzione operata da A. Bonomi, *Libertà morale e accertamenti neuroscientifici: profili costituzionali*, in *Rivista di BioDiritto*, 2017, 3, pp. 142 ss.; A. Giarda, G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2023, *sub* art. 13 Cost., pp. 4-5.

⁴³ Conti, Accertamenti medici sulla persona e diritti fondamentali, cit., p. 122, nota 13.

⁴⁴ Ivi, p. 122; Bonzano, *Gli accertamenti medici coattivi*, cit., p. 51; Alesci, *Il corpo umano fonte di prova*, cit., p. 17; Id, *La prova corporale*, cit., pp. 198-199 e p. 206, dove sottolinea la necessità che sia impiegato il principio di proporzionalità tutte le volte in cui si debba assoggettare l'individuo quale fonte di prova reale a qualche metodica di indagine, quali le note tecniche di *brain imaging*. Ciò al fine di verificare la compatibilità delle poc'anzi dette attività accertative con i diritti di rilevanza costituzionale. Anche per Díaz Soto, Borbon, *Neurorights vs. neuroprediction*, cit., p. 3, la dignità umana costituisce da un lato, un faro nell'orientare eventuali normative volte a consentire l'impiego delle neurotecnologie e dall'altro, un diritto non suscettibile di alcuna limitazione, in virtù dell'impossibilità di poter considerare la persona alla stregua di un mero oggetto.

⁴⁵ Conti, I diritti fondamentali della persona, cit., p. 994; Ead., Accertamenti medici sulla persona e diritti fondamentali, cit., pp. 121-122; Bonzano, Gli accertamenti medici coattivi, cit., p. 50; Alesci, Il corpo umano fonte di prova, cit., p. 21.

⁴⁶ Sul punto, Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., pp. 202-204; Conti, *Il principio di non sostituibilità*, cit., pp. 451 ss.

⁴⁷ Conti, Accertamento del fatto e inutilizzabilità, cit., pp. 158 ss.; Tonini, Conti, Il diritto delle prove penali, cit., pp. 201 ss.

un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in esame attraverso la quale è possibile ricavare un divieto probatorio implicito⁴⁸ vòlto, da un lato, ad escludere l'ingresso della c.d. prova incostituzionale e, dall'altro, a consentire di affermare – in piena sinergia con la generale disciplina dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p. – una piena "autosufficienza" del sistema probatorio⁴⁹.

Ad avviso di chi scrive è opportuno escludere in via interpretativa l'impiego delle BCI nel processo penale alla luce della capacità di tali neurotecnologie di intaccare l'essenza di diritti definiti inviolabili dalla nostra Carta fondamentale e che, talora, sono altresì processualmente incomprimibili. Sul punto potrebbe risultare utile il ragionamento sotteso alla teoria delle sfere (Sphärentheorie)50, frutto delle riflessioni della giurisprudenza costituzionale tedesca. Secondo tale teorizzazione, un'acquisizione lesiva dell'essenza di situazioni definibili non solo come fondamentali, ma altresì come inviolabili, dovrebbe condurre, a fortiori, a ritenere precluso anche un intervento del legislatore volto ad apprestare - nel tentativo (vano) di bilanciare le varie istanze in rilievo e ancorché nel rispetto dei principi di tassatività e determinatezza⁵¹ – una disciplina sul punto, pena la stessa negazione del connotato di inviolabilità espressamente attribuito ad alcuni diritti costituzionalmente rilevanti⁵². Ciò detto è di tutta evidenza come una eventuale disciplina legislativa volta ad ammettere l'estrazione e l'impiego del dato cerebrale per finalità proprie del processo penale - anche in considerazione della gravità dei vulnus a situazioni giuridiche soggettive fondamentali – sarebbe in ogni caso non rispettosa del principio di proporzionalità⁵³.

3. L'utile apporto del Regolamento UE 2024/1689 (AI Act). – Dal momento che il cuore pulsante delle neurotecnologie sono proprio gli algoritmi di IA, si ritiene necessario volgere un breve sguardo ad alcune delle recenti previsioni del Regolamento Europeo $2024/1689^{54}$ noto come AI Act (in seguito abbreviato con AIA) e che possono arricchire la riflessione in tema di neurodiritti.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Conti, Accertamento del fatto e inutilizzabilità, cit., pp. 172-174.

⁵⁰ Sulla teoria delle sfere di origine tedesca, per la quale per ogni diritto fondamentale è ravvisabile un nucleo incomprimibile e da sottrarre a qualsivoglia bilanciamento, si veda M.P. Addis, *Diritto all'autodeterminazione informativa e processo penale in Germania*, in *Protezione dei dati personali e accertamento penale. Verso la creazione di un nuovo diritto fondamentale?*, a cura di D. Negri, Roma, 2007, pp. 87 ss.; C. Conti, *Sicurezza e riservatezza*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 11, p. 1578; D. Negri, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, 1.

⁵¹ La *Carta de Derechos Digitales* rilasciata, nella sua versione definitiva, dal governo spagnolo il 14 luglio del 2021 mette in risalto la necessità che siano disciplinati con legge i casi, i modi e i limiti dell'uso delle neurotecnologie, sottolineando altresì l'opportunità che i dati inseriti in *input* e restituiti dalle neurotecnologie in *output* siano privi di *bias* e di qualità. Ebbene, ad avviso di chi scrive questo auspicio deve essere colto per quanto attiene la materia penale nel senso di prevedere, al più, una chiara esclusione dalle dinamiche probatorie di siffatti prodotti del progresso tecnologico.

⁵² In questi termini, Negri, *Compressione dei diritti di libertà*, cit., p. 15.

⁵³ Conti, *Il principio di non sostituibilità*, cit., pp. 451 ss.

 $^{^{54}}$ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n, 300/2008, (UE) n, 167/2013, (UE) n, 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (c.d. AIAct).

Ad avviso di chi scrive, in luogo di un intervento sulle Carte fondamentali vòlto ad introdurre nuovi diritti, sarebbe maggiormente auspicabile cercare di guidare uno sviluppo delle (neuro)-tecnologie che sia rispettoso fin dall'inizio dei diritti fondamentali⁵⁵.

Si pone in questa direzione il recente Regolamento UE che, adottando un approccio basato sul rischio (c.d. *risk-based*), interviene *ex ante* nelle fasi di sviluppo e di diffusione dei sistemi di IA, fornendo una loro classificazione⁵⁶ in base alla capacità di incidere in misura minore o maggiore sui diritti e le libertà fondamentali degli utenti.

Tra i sistemi di IA classificati dall'art. 5 dell'AIA come a rischio inaccettabile – e per i quali la fonte europea prevede un divieto di sviluppo e di successiva diffusione ai consumatori – vi rientrano sia i sistemi che hanno come scopo o effetto quello di manipolare il comportamento degli utenti (lett. *a*) sia quelli idonei ad inferire le emozioni a partire dal dato biometrico (lett. *f*).

La prima previsione dell'AIA, che assume rilevanza rispetto alla tematica dei neurodiritti, vieta tutti i sistemi di IA che siano concretamente capaci di incidere sul comportamento della persona, a maggior ragione – e questo emerge dalla lettura del Considerando 29^{57} – se l'utente ha fatto impiego di BCI, che a causa della loro capacità di modulare l'attività cerebrale possono condurre verso esiti

⁵⁵ In questo senso, forse, può essere intesa la proposta di introdurre un technocratic oath – ovverosia un giuramento simile a quello di Ippocrate e che è rivolto a tutti gli operatori variamente implicati nello sviluppo delle neurotecnologie – avanzata da M.F. Álamos, L. Kausel, C. Baselga-Garriga, P. Ramos, F. Aboitz, X. Uribe-Etxebarria, R. Yuste, A Technocratic Oath, in Protecting the mind. Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights, a cura di P. López-Silva e L. Valera, Cham (CH), 2022, pp. 163 ss. In breve, per fornire uno spaccato sulla proposta appena citata, i sette punti posti alla base di questo giuramento sono: a) principio di non maleficenza; b) principio di beneficenza; c) principio di autonomia; d) principio di giustizia; e) rispetto della dignità umana; f) necessaria tutela della privacy; g) principio di trasparenza degli algoritmi impiegati nell'analisi dei dati.

⁵⁶ Rientrano nei sistemi di intelligenza a rischio inaccettabile i sistemi di IA che abbiano lo scopo o l'effetto di manipolare il comportamento concreto degli utenti, i sistemi volti a realizzare il c.d. social scoring, gli algoritmi impiegati per calcolare la probabilità che una determinata persona compia un reato basando tale valutazione su elementi di stampo personologico, i sistemi idonei a rilevare le emozioni delle persone nei luoghi di lavoro o nei luoghi adibiti all'istruzione, gli algoritmi idonei ad inferire dati particolari quali le opinioni politiche e l'orientamento sessuale, i sistemi di identificazione biometrica remota in tempo reale (cfr. con il domestico SARI Real Time). Rientrano invece nel rischio alto tutte quelle ipotesi in cui il Regolamento richiede che, ai fini della diffusione e dell'utilizzo di tali sistemi di IA, si adempia ad un obbligo di trasparenza volta a rendere intellegibile all'utente di star interagendo con un algoritmo di IA ovvero che quel determinato output è frutto dell'elaborazione dei già menzionati sistemi. Non sono invece meritevoli di attenzione i residuali sistemi di IA, in quanto privi di pericoli potenziali ai diritti e alle libertà. Vi rientrano, volendo esemplificare, i filtri antispam comunemente utilizzati per selezionare le mail. Informazioni più dettagliate possono essere reperite al seguente indirizzo: Commissione europea, Legge sull'IA, https://digital-strategy.ec. europa.eu/it/policies/regulatory-framework-ai, data ultima consultazione 5.9.2025. Sulla necessità che sia rispettato il principio di trasparenza, di recente anche E. Bonarrigo, Tecnologie di I.A. per indirizzare il pubblico ministero nell'alternativa fra azione e inazione, in Cassazione penale, 2025, LXV, 2, pp. 626 ss.; G. Galluccio Mezio, Tecnologie di riconoscimento facciale: una riflessione sul loro impiego con finalità investigative e probatorie, in Cassazione penale, 2025, LXV, 2, pp. 638 ss.

⁵⁷ Si legge infatti all'interno del considerando n. 29 che "[...] Ciò potrebbe essere facilitato, ad esempio, da interfacce cervello-computer o dalla realtà virtuale, in quanto queste consentono un livello più elevato di controllo degli stimoli presentati alle persone, nella misura in cui possono distorcerne materialmente il comportamento in modo significativamente nocivo. [...]".

manipolatori e che sono diversi dal semplice *nudge*⁵⁸. Si richiede, altresì, che tali sistemi abbiano indotto la persona ad operare una scelta che altrimenti non avrebbe mai posto in essere nonché il verificarsi di un non ben precisato "danno significativo" verso l'utente o verso terzi. Vi è chi ritiene⁵⁹ che nella locuzione in commento debbano essere ricompresi sia danni fisici che psichici. Questa lettura è indubbiamente da condividere e trova supporto nella lettera del considerando 29 che si sofferma – nel tentativo di conferire un minimo di pregnanza alla nozione di "danno significativo" – sul «rischio [che siano cagionati] danni significativi, in particolare aventi effetti negativi sufficientemente importanti sulla salute fisica, psicologica [...]».

Rispetto al *danno fisico* vengono in rilievo i rischi connessi all'impiego di visori VR – quali i problemi di propriocezione e il rischio di caduta connesso all'essere totalmente immersi in un'altra realtà – e all'impianto chirurgico di BCI invasive (o semi-invasive), con le già evidenziate frizioni rispetto all'integrità della sfera corporale e al fondamentale diritto alla salute; rispetto al *danno psichico* emergono serie criticità connesse al rischio che vi sia una compromissione dell'autonomia decisionale e dell'identità personale degli utenti, già evidenziate da diverse voci del panorama giuridico⁶⁰. Tali contributi, in alcuni casi, hanno allora cercato di promuovere lo sviluppo dei c.d. neurodiritti, tra i quali spiccano la libertà cognitiva, l'integrità mentale e la continuità psicologica.

Tuttavia, come già evidenziato⁶¹, a causa del c.d. *machine learning* e dell'opacità che sovente caratterizza il codice sorgente degli algoritmi di IA, non è sempre possibile individuare *ex ante* tutti i sistemi di IA realmente aventi come scopo o per effetto (e non mera idoneità) quello di operare manipolazioni del comportamento. Ciò in quanto l'apprendimento automatico potrebbe "conferire" ai sistemi di IA delle funzioni che in origine non erano previste, né prevedibili, da parte dei programmatori.

La seconda previsione è quella di cui alla lett. f) dell'art. 5 AIA, che vieta i sistemi idonei ad inferire emozioni anche attraverso l'analisi delle microespressioni facciali. Il principale problema di questa previsione si ritiene che stia nell'aver circoscritto il divieto ai settori dell'istruzione e del lavoro, conducendo ad una poco virtuosa tassatività in un ambito suscettibile di innumerevoli, eterogenee e sensibili applicazioni.

⁶⁰ Sulle conseguenze dell'attività di neuromodulazione sull'identità personale e sull'autonomia decisionale si veda Ienca, Andorno, *Towards new human rights*, cit., pp. 17 ss.; Fuselli, *Neurotecnologie e tutela dell'integrità psichica*, cit., pp. 7 ss.

⁵⁸ Sul punto, B. Panattoni, Condizionamenti e manipolazioni nell'era digitale. Il divieto europeo di pratiche di Intelligenza Artificiale "manipolative", in Diritto penale e processo, 2024, 4, p. 526. In relazione alla "spinta gentile" in rapporto al diritto penale, si veda il contributo di D. Fondaroli, Metafore: l'Homo Oeconomicus e la "spinta gentile" nella prospettiva del sistema punitivo, in DisCrimen, 2023, https://discrimen.it/metafore-lhomo-oeconomicus-e-la-

spinta-gentile-nella-prospettiva-del-sistema-punitivo/, data ultima consultazione 5.9.2023.

⁵⁹ Panattoni, Condizionamenti e manipolazioni, cit., pp. 535 ss.

⁶¹ In relazione al *neuromarketing*, commentando il recente Regolamento europeo, B. Parenzo, *Neuromarketing: un inventario di (spuntati) divieti contro il pericolo di una scelta manipolata*, in *Persona e Mercato*, 2024, 2, pp. 552-553.

Troviamo una definizione di che cosa sia un sistema di IA di riconoscimento delle emozioni combinando la lettura del considerando 18 e dell'art. 3 n. 39 del Regolamento europeo in esame. È quindi tale un sistema di IA idoneo a identificare e ad inferire, dai dati biometrici, le emozioni di felicità, rabbia, tristezza, imbarazzo, disgusto (e molte altre)⁶².

Le emozioni, in base alla psicografia biometrica⁶³, possono essere messe a fuoco facendo impiego – anche in sinergia tra di loro – di svariati sensori (es. EEG, EMG, ECG, *Eye-tracking*), idonei a carpire i segnali elettrofisiologici prodotti dal corpo dinanzi ad un determinato stimolo. Il ruolo dell'IA in tutto questo è ravvisabile nella sua capacità di inferenza delle emozioni attraverso l'analisi di tutti questi dati biometrici raccolti mediante i sensori.

Come si cercherà di mettere in evidenza, l'analisi delle microespressioni facciali è stata di recente sottoposta all'attenzione della dottrina processualpenalistica⁶⁴ sotto la denominazione di prova cinesica, quale *species* di prova scientifica che, attraverso l'analisi del comportamento non verbale, consente di valutare la credibilità del dichiarante. Le particolarità di questa tipologia di prova hanno sollecitato una serie di ulteriori riflessioni dottrinali circa la compatibilità o meno della stessa con la disciplina domestica a tutela della libertà morale del dichiarante.

Ancora più controversa, come si dirà, pare essere quella che possiamo definire come prova cinesica 2.0, facente impiego di sistemi di IA vòlti ad analizzare le microespressioni del volto del dichiarante muovendo dalle immagini videoregistrate.

In dottrina⁶⁵ – nell'ambito della prova cinesica tradizionalmente intesa – si ritiene che tali attività di osservazione (c.d. *behavioural screening*) operate da un soggetto esperto persona fisica durante l'esperimento del colloquio ovvero in differita, mediante l'analisi della videoregistrazione dello stesso, non siano lesive della libertà morale del dichiarante, che resta pienamente capace di determinarsi rispetto agli stimoli.

Conduce invece ad una conclusione diametralmente opposta la menzionata prova cinesica 2.0, facente invece impiego di sistemi di IA capaci di analizzare le microespressioni del volto per inferire informazioni sullo stato emotivo del dichiarante. Sul punto, l'attività operata con queste tecnologie è da ritenersi pienamente lesiva della libertà morale del dichiarante, che si verrebbe a trovare dinanzi ad una sorveglianza continua e idonea a captare, attraverso l'analisi del comportamento "non verbale" (che sovente esula anche dal controllo dello stesso dichiarante), emozioni e stati mentali dello stesso.

-

⁶² Sul tema, Angeletti, Verità storica e verità processuale, cit., p. 215.

⁶³ González-Tapia, Virtual emotions and Criminal Law, cit.

 $^{^{64}}$ L. Algeri, $La\ prova\ cinesica,$ in $La\ prova\ scientifica,$ a cura di C. Conti e A. Marandola, cit., pp. 267 ss.

⁶⁵ Ivi, pp. 285-286.

In più, la scarsa attendibilità scientifica della quale sono intrisi questi sistemi di IA⁶⁶ – unita al rischio di una totale incomprensibilità, anche ai più esperti, del loro funzionamento⁶⁷ – non consente di ritenere integrati i criteri Daubert-Cozzini per l'ammissione (e la valutazione) della prova scientifica.

4. Conclusioni: la necessità di una costante interpretazione evolutiva del dettato costituzionale. – Il progresso scientifico e tecnologico rende inopportuno arricchire le Carte dei diritti con i nuovi "neurodiritti" vòlti a far fronte ai pericoli variamente emergenti.

Ciò in quanto v'è il rischio di una inflazione dei diritti⁶⁸, sovente incapaci di riflettere la complessità delle problematiche che possono porsi⁶⁹. Se infatti venissero introdotti nuovi diritti nelle principali Carte fondamentali ogniqualvolta la realtà ponga nuove esigenze di tutela, si determinerebbe una infruttuosa proliferazione di situazioni giuridiche, con il rischio che queste non siano capaci di fornire una tutela ad ampio spettro, stante l'eccessiva rigidità di un simile approccio.

⁶⁶ Ciò emerge dal considerando n. 44 dell'AIA che si esprime, circa la carenza di un fondamento scientifico delle logiche adoperate a fondamento dei sistemi di IA per inferire emozioni, in questi termini: «Sussistono serie preoccupazioni in merito alla base scientifica dei sistemi di IA volti a identificare o inferire emozioni, in particolare perché l'espressione delle emozioni varia notevolmente in base alle culture e alle situazioni e persino in relazione a una stessa persona. Tra le principali carenze di tali sistemi figurano la limitata affidabilità, la mancanza di specificità e la limitata generalizzabilità. Pertanto, i sistemi di IA che identificano o inferiscono emozioni o intenzioni di persone fisiche sulla base dei loro dati biometrici possono portare a risultati discriminatori e possono essere invasivi dei diritti e delle libertà delle persone interessate [...]».

⁶⁷ Si allude alla nota difficoltà di comprendere la genesi logica dell'output prodotto dai sistemi di intelligenza artificiale ad apprendimento automatico, che peraltro pone di per sé elevata complessità nella profonda verifica del rispetto dei criteri Daubert-Cozzini. Sul punto, si veda BACCARI, PECCHIOLI, IA e giudizio sul fatto, cit., pp. 135 ss.

⁶⁸ Di contrario avviso Ienca, Andorno, *Towards new human rights*, cit., p. 9, che ritengono evitabile il rischio di inflazione dei diritti umani facendo ricorso alla verifica di sussistenza di criteri minimi – impiegando, ad esempio, il c.d. test di Nickel ovvero i criteri elaborati da Philip Alston – atti a stabilire se vi sia la necessità e se si sia dinanzi ad un diritto umano. Gli AA. ritengono che i neurodiritti soddisfino pienamente i suddetti criteri, conducendo quindi a non ritenere attuale il pericolo di inflazione delle situazioni giuridiche soggettive.

⁶⁹ Si pensi agli interventi normativi oggetto di discussione in Cile, dove si è deciso di inserire nell'art. 19 della Costituzione cilena un inciso che consenta poi di eleggere i neurodiritti a situazioni giuridiche soggettive di rilevanza costituzionale. Il nuovo articolo 19 nella sua ultima parte, una volta che questa sia stata novellata, dovrebbe recitare così: «El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella». Tale riforma non è però andata esente da aspre critiche in quanto, volendo, A. Zúniga-Fajuri, L. VILLAVICENCIO MIRANDA, D. ZAROR MIRALLES, R. SALAS VENEGAS, Neurorights in Chile: Between neuroscience and legal science, in Developments in Neuroethics and Bioethics, vol. 4, a cura di Martín Hevia, Cambridge (Massachusetts, USA), 2021, pp. 167 ss., ritengono che le proposte cilene non solo siano foriere della menzionata inflazione dei diritti - dal momento che i pericoli che si intendono fronteggiare parrebbero essere ancora relegati in scenari futuri e poco afferenti al mondo presente ma che difettino anche, per le terminologie impiegate, della necessaria determinatezza volta a rendere effettiva la tutela apprestata. I concetti impiegati sarebbero cioè di difficile comprensione e molto controversi e si tende a sottolineare altresì come non vi sarebbero nemmeno chiare indicazioni su quali siano le neurotecnologie rilevanti, che sebbene escludano in definizione quelle farmacologiche, non menzionerebbero, ad avviso di tali AA., tutto ciò che già si mostra capace di manipolare la volontà delle persone.

Ne è un esempio la modifica costituzionale cilena, che ha suscitato aspre critiche proprio per l'incapacità di fornire chiare indicazioni su quali siano le neurotecnologie rilevanti⁷⁰. Detto altrimenti, ogni termine impiegato nella formulazione letterale ha un peso non trascurabile nell'equilibrio complessivo della norma. Ne è un valido esempio la circostanza che la stessa categoria delle neurotecnologie sia suscettibile di interpretazioni più o meno ampie – atte a ricomprendervi o escludervi i Visori per la realtà aumentata o le c.d. *smart drugs*. Infatti, la rapidità di sviluppo delle nuove neurotecnologie, unita alla loro elevata complessità tecnica, è suscettibile di imporre una costante revisione dei testi normativi⁷¹, vocandoli irrimediabilmente a rapida obsolescenza. Al dinamismo del progresso tecnologico, mal si conciliano previsioni normative che non siano, per la loro formulazione, d'ampio respiro.

Si ritiene, pertanto, auspicabile il ricorso ad una soluzione più flessibile volta a favorire, per quanto possibile, l'interpretazione evolutiva del dettato costituzionale già esistente.

Rispetto al contesto processualpenalistico sono un chiaro esempio di questo approccio il domicilio informatico⁷² – quale astratto ampliamento dell'art. 14 Cost. – e la necessità che sia tutelato anche il c.d. corpo elettronico⁷³ frutto dell'esegesi, sotto nuova luce, dell'art. 13 Cost. Peraltro, proprio tali referenti costituzionali possono già costituire una prima base solida vòlta a tutelare *in primis* la sfera di riservatezza dell'utente di fronte ai dati cerebrali estratti e raccolti dalle neurotecnologie, qualora queste siano diffuse ai consumatori. Si pensi alla possibilità che dispositivi neurotecnologici indossabili e associabili al proprio *smartphone*⁷⁴ possano estrarre i dati cerebrali dell'utente, archiviandoli in seguito

⁷⁰ Cfr. nota 68.

 $^{^7}$ Rispetto al Regolamento europeo 2024/1689, si veda l'art. 112 relativo alla valutazione e al riesame periodico dello stesso.

⁷² C. Conti, Prova informatica e diritti fondamentali: a proposito di captatore e non solo, in Diritto penale e processo, 2018, 9, pp. 1219 ss.; Id, Sicurezza e riservatezza, cit., p. 1574; M. Torre, Privacy e indagini penali, Milano, 2020, pp. 127-129; F. Centorame, Le indagini tecnologiche ad alto potenziale intrusivo fra esigenze di accertamento e sacrale inviolabilità dei diritti della persona, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2021, 2, pp. 499 ss.; cfr. per quanto attiene alle previsioni sostanziali a tutela del domicilio informatico con S. Pietropaoli, Informatica criminale, Torino, 2022, pp. 4 ss.

⁷³ M. Torre, Nuove tecnologie e trattamento dei dati personali nel processo penale, in Diritto penale e processo, 2021, 8, pp. 1055-1056.

⁷⁴ Esemplificativa, sulla possibilità di trasferire dati sulle proprie onde cerebrali all'interno del proprio smartphone, l'introduzione del saggio di Farahany, Difendere il nostro cervello, cit., pp. 9 ss. Si tenga poi presente l'importanza economica che oggi rivestono i dati, definiti da taluno, non a caso, come "nuovo petrolio": C. Colapietro, Le sfide del "costituzionalismo digitale": un approccio originale al rapporto tra diritto e nuove tecnologie, in Rivista del Gruppo di Pisa, 2021, fasc. speciale n. 3, p. 7; Colapietro, Moretti, L'intelligenza artificiale nel dettato costituzionale, cit., p. 360; G.G. Pignatiello, Il contrasto alle discriminazioni algoritmiche: dall'anarchia giuridica alle Digital Authorities, in federalismi.it, 2021, 16, p. 166; G. Natale, Intelligenza Artificiale, neuroscienze, algoritmi: le sfide future per il giurista. L'uomo e la macchina, in Rassegna Avvocatura dello Stato, 2020, 4, p. 2. Sul punto, si rinvia altresì alle riflessioni di B.C. Han, Infocrazia, Torino, 2023, che ha definito l'attuale era come "dataismo". In relazione a queste tematiche, merita un cenno anche la proposta avanzata in Cile, quale riferimento esplicito alla teorizzazione di R. Yuste, circa l'opportunità di assoggettare i dati cerebrali alla disciplina prevista per la donazione degli organi in modo tale da sottrarre tali dati alla diffusione a scopi di lucro che sovente caratterizza tutte le altre categorie di dati nell'era digitale. Infatti, l'art. 7 della proposta di legge cilena (Boletín N° 13.828-19) recita: «La recopilación,

nelle tradizionali applicazioni "salute" dei nostri device, che diverrebbero altresì una proiezione della mente della persona. E si pensi, in continuità con questo esempio, ai rischi che può comportare l'utilizzo, su detti device, di uno strumento bulimico come il captatore informatico che già da tempo pone, con la sua funzionalità di keylogger, l'analogo rischio di esfiltrazione di informazioni che altrimenti sarebbero confinate nel c.d. foro interno della persona. Ecco che infatti, in quest'ultimo caso, l'interpretazione evolutiva dell'art. 14 Cost volta a ricomprendervi il citato domicilio informatico – quale proiezione immateriale della persona nel dispositivo informatico – si è mostrata capace di tutelare anche la sfera psichica dell'utente, nell'ambito di una copertura costituzionale molto più ampia ed efficace.

Solo accogliendo una soluzione flessibile, volta a favorire l'interpretazione evolutiva delle Carte dei diritti, si può evitare di trovarsi sistematicamente di fronte a gravi lacune di tutela ogniqualvolta vi sia la diffusione dell'ennesimo prodotto del progresso tecnologico. Occorre intervenire, per quanto possibile, in via preventiva, evitando una successiva affannosa ricerca del rimedio giuridico una volta che i *vulnus* si siano già realizzati.

In questo senso si è posto il menzionato *AI Act*, che ha incluso le BCI nei sistemi di IA a rischio inaccettabile per i diritti fondamentali e ha previsto un divieto all'utilizzo delle stesse che opera *ex ante*.

Al netto dell'aiuto fornito dal recente Regolamento europeo, le previsioni delle Carte dei diritti, se interpretate evolutivamente, si mostrano pienamente capaci di frenare un possibile impiego endoprocessuale delle neurotecnologie e dei dati da esse raccolti.

Invero, come anticipato, anche il nostro codice di rito penale concorre a garantire una tutela adeguata, in quanto connotato dalla c.d. autosufficienza del sistema probatorio.

L'elevata capacità di siffatte tecnologie di incidere sul nucleo duro di diritti fondamentali impone quindi un approccio vocato alla massima cautela rispetto ad un possibile *futuro* impiego probatorio delle neurotecnologie e dei dati cerebrali che da esse possono essere inferiti. Come rilevato, l'invasività delle neurotecnologie deve condurre ad escludere radicalmente l'ingresso del dato cerebrale nel processo penale.

almacenamiento, tratamiento y difusión de los datos neuronales y la actividad neuronal de las

2022, XV, 7, pp. 6-7, che ritiene assurdo l'assoggettamento dei dati cerebrali alla disciplina prevista per la donazione degli organi data l'enorme differenza che distingue i dati dagli organi umani ed essendo quindi ontologicamente diversa la cessione a titolo oneroso dei *neurodata* rispetto a quella avente ad oggetto parti del corpo.

personas se ajustará a las disposiciones contenidas en la ley n°19.451 sobre trasplante y donación de órganos, en cuanto le sea aplicable, y las disposiciones del código sanitario respectivas». Sul punto Cirillo, Neurodiritti: ambiguità della "libertà cognitiva", cit., p. 689; P. Sommaggio, La tutela della integrità mentale tra proprietà, beni comuni e libertà cognitiva, in Sociologia del diritto, 2022, 1, p. 122; cfr. Züniga-Fajuri, Villavicencio Miranda, Zaror Miralles, Salas Venegas, Neurorights in Chile, cit., pp. 166 ss.; si veda contra J.C. Bublitz, Novel Neurorights: From Nonsense to Substance, in Neuroethics, 2022, XV, 7, pp. 6-7, che ritiene assurdo l'assoggettamento dei dati cerebrali alla disciplina prevista per

Si deve cioè evitare di scadere in accertamenti probatori dall'aspro sapore inquisitorio e che si mostrano, all'evidenza, confliggenti con i principi dello Stato di diritto.





RICORDI DI MICHELE TARUFFO*

JORDI NIEVA-FENOLL**

Più passa il tempo e più mi convinco di qualcosa che ho sempre pensato. Non era un giurista come gli altri. A dire il vero, come quasi tutti i giuristi intelligenti, non aveva i modi del giurista. Non era un uomo che parlasse in modo pomposo, né che volesse ostentare una padronanza del linguaggio o della scena. Non voleva mostrare potere né capacità di esercitare influenza, e nemmeno sopraffare con la sua presenza. Non si vestiva in modo pretenzioso, come se ogni giorno fosse appena uscito dalla sartoria o dal barbiere, né andava in giro con il desiderio o la pretesa di avere ragione in ciò che diceva. Era semplicemente un uomo dotato di un intrigante portamento aristocratico, ma che voleva solo essere uno come gli altri. Se aveva una qualche forma di vanità, era soltanto quella che la sua travolgente intelligenza non gli permetteva di nascondere.

Taruffo era un grande narratore, fondamentalmente dei suoi viaggi e, in generale, della sua gioventù, non avendo il benché minimo problema a improvvisare dettagli sorprendenti, o semplicemente divertenti, capaci di ravvivare il racconto – come fa qualsiasi scrittore, del resto. E quanto è da apprezzare in una storia, lo è anche nella vita reale. Restano alla memoria gli aneddoti dei suoi viaggi a Choquequirao (Perù) o alla Ciudad Perdida (Colombia), o al Pantanal (Brasile), o in Indocina o nella Polonia comunista, nei quali affioravano sempre dettagli raccapriccianti. Non si faceva prendere dalla stretta verosimiglianza, propria del saggista che era in quanto giurista, ma capiva che questi racconti creavano situazioni avvincenti, che portava avanti con lo stesso ritmo con cui cresceva l'attenzione dell'interlocutore. Immagino che questo modo di fare non fosse poi diverso da quello dei saggi dell'antichità che tramandavano il poema di Gilgamesh, o il racconto del contadino eloquente degli Egizi, o tutte le vicende dell'Iliade e dell'Odissea che alla fine furono trascritte da Omero, chiunque egli fosse.

Scrisse moltissimo, e le sue opere sono ad oggi fra le poche sopravvissute alla morte di un giurista. Purtroppo, tutto ciò che scriviamo tende a morire con noi. Solo alcune figure come Azzone, Bartolo, Baldo, Locke, Blackstone o Bentham hanno il privilegio di durare nei secoli. Pochissimi altri, come Calamandrei, Ihering o Von Listz, sono destinati a durare solo alcune decadi, scavallando a stento il secolo successivo a quello della loro scomparsa. La

La Nuova Giuridica - *Florence Law Review*, ISSN 2974 - 5640 © 2025 J. Nieva-Fenoll. This is an open access article, published by Firenze University press, *ex* art. 9, co. 5, reg. per la classificazione delle riviste nelle aree non bibliometriche n. 42 del 2019, under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

^{*} Traduzione di Natalia Cecconi, Dottoranda presso l'Università degli Studi di Torino.

^{**} Catedrático de Derecho Procesal – Universidad de Barcelona.

maggioranza delle opere di altri autori restano dimenticate nelle riviste giuridiche o nelle biblioteche come materiali che mai più nessuno torna a consultare, fino a cadere nel più totale oblio. Sono accantonate perfino dalla Storia del Diritto.

Può darsi che l'opera di Taruffo abbia un'utilità superiore a quella che egli stesso immaginò. Se c'era qualcosa che non lo spaventava, quello era la propria morte, però intuivo in lui - benché non l'abbia mai confessato - una qualche volontà di permanenza dottrinale che non era nemmeno presunzione, quanto piuttosto un desiderio di servire l'umanità. Taruffo aspirava a che la sua opera tornasse utile ai giuristi, e per questo formulò teorie all'altezza dei pochi che, come lui, nel profondo sono filosofi che alla fine si dedicano, per caso, a un qualche ramo del diritto. Ma che in più, pur utilizzando la filosofia come metodo di riflessione, sono consapevoli che il Diritto, e in particolare il Diritto processuale, non si può limitare a una esposizione di grandi idee morali, né di artificiali costrutti dogmatici che, posso assicurare, egli odiava profondamente. Era un uomo che non aveva paura di sbagliare, e a cui anzi piaceva correggersi, così avvicinandosi sempre di più alla Verità, che deve essere l'obiettivo di qualsiasi scienziato. Ed è chiaro che egli aspirava ad esserlo, tanto che non solamente dava sempre la propria opinione in merito alla soluzione migliore di un problema, ma ne offriva le ragioni concrete. In altre parole, cercava e riproduceva dati empirici, come dovrebbe fare qualsiasi studioso che non desideri restare invischiato nell'arroganza, fluttuando fra nuvole da lui stesso create. È nei confronti di tali ciarlatani – e ve ne sono molti – che il passare del tempo non ha pietà. E infatti, Taruffo non era uno di questi.

Viaggiò moltissimo, anche alla fine della propria vita, e anche quando la sua salute era già piena di acciacchi, che a noi amici nascondeva come poteva. In un'occasione venne a Barcellona per la sua seconda conferenza in città. Durante la cena, alla quale partecipò con un aspetto più serio del solito, mi confidò che aveva viaggiato contro il parere del medico, uscendo di propria iniziativa dall'ospedale, con la promessa di consumare una forte dose di pasticche di nitroglicerina. Vedendo la preoccupazione sul mio volto, chiuse la sua spiegazione fissandomi con un sorriso e dicendomi: «sono esplosivo!».

Se si legge la sua opera, si comprenderà perché riporto questo aneddoto, che è solo uno di decine simili su altri argomenti. Taruffo ha uno stile di scrittura molto agevole, diretto e, piuttosto spesso, ironico. Di fronte ad alcune delle risposte che dà a colleghi, qualunque lettore si farà qualche risata, oltre ad imparare moltissimo. Consiglio, in particolare, i suoi commenti sui poteri ufficiosi del giudice, o anche sul processo di Civil Law in ambito probatorio, in cui letteralmente demolisce – sono parole dello stesso demolito, non mie – lo scritto di un eminente collega del Common Law. Taruffo fu un processualista che mise in contatto i due mondi, lavoro non facile che solo in pochissimi sono riusciti a realizzare in modo convincente, fra cui il suo discepolo Angelo Dondi, il cui rapporto con il maestro era "da maestro a maestro", a prescindere da cosa ne pensi l'allievo. Pochissime volte un discepolo si rende conto che il suo maestro crede che lui sia brillante, a meno che non sia uno sciocco superbo.

Sono di Taruffo anche le prime contestazioni all'opera di Chiovenda e di Carnelutti. Era appassionante sentirlo raccontare di come Chiovenda avesse

parlato – a sproposito – del sistema inglese senza conoscerlo affatto, perché non parlava inglese né era mai stato in Inghilterra. E a lui si deve anche l'identificazione di un problema da considerarsi storico. Quando Carnelutti pubblica "La prova civile", parla di "fissazione dei fatti"; concetto, questo di "fissazione", strano come pochi, e che è stato, naturalmente, riprodotto da decine di giuristi che si limitavano a copiare senza comprendere, come purtroppo accade spesso. Taruffo azzardava l'ipotesi che questa della "fissazione" fosse stata una buffa traduzione iper-letterale, ed evidentemente sbagliata, dal tedesco, ovvero dalla parola "Feststellung", che non significa certo "fissare", quanto "accertare", verificare...Il che, peraltro, ha perfettamente senso. Ciò che invece non ha di certo senso è la "fissazione", per quanto tale parola sia stata poi tradotta, anche in questo caso acriticamente, pure in spagnolo, e abbia influenzato la stragrande maggioranza della dottrina giuridica ispanofona in materia probatoria. Per capire fino in fondo tutta questa terribile barzelletta bisogna conoscere il tedesco, ma vi invito a fare lo sforzo.

Ma là dove credo che Taruffo si riveli ancora più pionieristico è nei suoi studi sulla prova. In essi, ha senza dubbio cambiato la storia di questa branca della dottrina. Fino ad allora, l'approccio alla questione era stato fra il teorizzante e il procedurale, come lo era la già menzionata "prova civile". Da quando Taruffo pubblica il suo lavoro su "La prova dei fatti", tutto cambia. Il procedimento probatorio cessa di essere veramente rilevante. Il profilo essenziale a partire da quel momento diventa la comprensione del processo epistemico che si produce nella mente del giudice quando si cerca di dimostrare un fatto. Il mutamento è radicale, e lascia indietro tutta la dottrina, con il permesso di Lluís Muñoz Sabaté, uno di quei pionieri a cui prima o poi, spero, sarà resa giustizia quantomeno nel proprio paese. Ad ogni modo, a partire da Taruffo, nessuno si azzarda a dire qualcosa di sensato in materia probatoria senza consultarlo e senza partire, se non dalle sue idee, quantomeno dal suo metodo. La sfida ora è andare oltre, come lui auspicava sempre. Gli faceva immenso piacere vedere che un autore superava le frontiere della sua opera e proponeva nuove idee. In questo senso, mi consta personalmente la ammirazione di Taruffo per l'opera del suo allievo Luca Passanante sullo studio del precedente e sulla prova illecita nel processo civile.

Concludo queste brevi righe esprimendo una immensa nostalgia per quei momenti con il maestro. Chiunque legga queste righe penserà che io abbia parlato moltissimo di diritto con lui. Ma non è stato così. Le nostre conversazioni giuridiche erano quasi sempre epistolari, perché gli piaceva dedicare gli incontri in persona a godere una bella conversazione nella quale lui ascoltava molto, e interveniva praticamente solo quando gli veniva chiesto. Era fra le poche persone che ho conosciuto nella mia vita che non ho mai visto interrompere nessuno mentre parlava, per quanto lungo – o noioso – fosse il suo discorso. Controllava le conversazioni usando la gestualità e l'attenzione, intervenendo poi per dire sempre qualcosa di intelligente, acuto o semplicemente divertente. Qualcosa che non risultava mai noioso, ma sempre stimolante. Se non lo avete conosciuto, rimpiangetelo, perché vi siete persi un essere umano di quelli che non si incontrano spesso nella vita.





ELOGIO DELL'IGNORANZA E DELL'ERRORE: INTERVISTA A GIANRICO CAROFIGLIO

GIANRICO CAROFIGLIO*

Con il presente volume abbiamo inteso affrontare il tema della Verità e, a tal proposito, abbiamo ritenuto che il Suo percorso professionale potesse aiutarci ad alimentare un dibattito in seno alla comunità degli esperti — oltre che in seno alla società civile — che, come Rivista, ci prefiggiamo sempre di suscitare. Il Suo è, infatti, un percorso professionale che spazia dalla pratica del diritto all'impegno politico, passando per l'attività letteraria. Tutte vicende professionali, che, nel corso di questa intervista, ci permetteranno di toccare un buon numero di argomenti connessi al tema, più generale, della Verità.

Il tema della Verità si connette, anzitutto, al tema dell'Oscurità, che rappresenta il suo contrario, come attesta il famoso proverbio attribuito al Buddha, secondo il quale la Verità, al pari del Sole e della Luna, non possa essere nascosta a lungo. Ancora, il termine greco ἀλήθεια lascia intendere che la Verità sia ciò che non è nascosto: dunque, ciò che sia stato dischiuso, e, in questo modo, sia stato svelato, se non addirittura rivelato. In altre parole, ciò che sia evidente. È un tema, questo, che sta emergendo con maggiore forza che in passato, e che appare ineludibile all'indomani della sentenza n. 110/2023 della Corte costituzionale, la quale ha dichiarato incostituzionale, in quanto oscura, una legge della Regione Molise. Come giudica la sentenza n. 110/2023? E, rispetto al tema della motivazione degli atti normativi — anch'esso sempre più ineludibile — ritiene che lo svelamento (se non addirittura la rivelazione) delle ragioni dell'atto normativo si connetta al tema della Verità? Se sì, ritiene che la motivazione, potendo coincidere con il movente politico, concorra alla causa della Verità?

La sentenza n. 110/2023 della Corte costituzionale ha messo al centro un principio che a volte si tende a dimenticare: la chiarezza non è un accessorio o un ornamento, è una condizione essenziale del corretto esercizio dei pubblici poteri.

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974-5640 © 2025 G. Carofiglio. This is an open access article, published by Firenze University press, ex art. 9, co. 5, reg. per la classificazione delle riviste nelle aree non bibliometriche n. 42 del 2019, under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

^{*} Scrittore, già senatore della Repubblica Italiana e magistrato.

Una norma oscura ("irrimediabilmente oscura" scrive la Corte) è ingiusta perché nega ai cittadini la possibilità di comprenderla e di conformare consapevolmente la propria condotta. In questo senso la motivazione degli atti normativi – e dunque lo "svelamento" delle ragioni che li sostengono – ha un legame diretto con l'idea di verità. Non la Verità assoluta, che non appartiene alla sfera umana, ma quella verità pratica che coincide con la trasparenza e la responsabilità di chi esercita il potere. La motivazione non è soltanto un adempimento formale: è un gesto politico che mostra le intenzioni di chi governa. In tal senso, sì, motivazione e movente politico possono coincidere, ma solo se l'operazione avviene alla luce del sole, e non come mascheramento retorico.

Il tema della motivazione ci conduce inevitabilmente al tema della comunicazione. La motivazione, infatti, altro non è che una comunicazione istituzionale all'indirizzo di tutti noi. Come sottolineato in premessa, il Suo percorso professionale si è caratterizzato anche per l'impegno politico, che l'ha portata in Senato dal 2008 al 2013. Quello della comunicazione è dunque un tema, per così dire, caldo, che Lei stesso ha potuto toccare con mano. Non solo a Palazzo Madama ma pure nei suoi anni da magistrato. Tra le pagine della nostra Rivista abbiamo avuto l'onore di ospitare una bella intervista a Giuliano Amato, che richiamiamo, anzitutto, perché il Presidente Amato è stato protagonista di una memorabile conferenza stampa. In occasione della stessa, il Presidente spiegò perché la Corte costituzionale avesse dichiarato inammissibile la richiesta di referendum sull'eutanasia e sulla cannabis, e perché avesse fatto lo stesso con riguardo alla richiesta di referendum sulla responsabilità civile dei magistrati. Una conferenza stampa presieduta dall'allora presidente della Corte costituzionale è, ovviamente, un esempio maggiormente rilevante; tuttavia, anche la comunicazione di un provvedimento politico a mezzo tweet segnala la progressiva discesa in società da parte delle istituzioni. Secondo Lei, perché la comunicazione istituzionale "vecchia maniera" non è più sufficiente? Segnatamente: perché a una decisione della Corte costituzionale dovrebbe seguire una conferenza stampa, e a un provvedimento politico un annuncio sui social? Non si rischia, in questo modo, di desacralizzare la dimensione giuridica?

La comunicazione istituzionale "vecchia maniera" non è più sufficiente perché la società non è più quella di trent'anni fa. Le istituzioni non vivono in una torre d'avorio, vivono in mezzo a cittadini che hanno strumenti di informazione immediati e accesso diretto ai decisori pubblici. Una decisione della Corte costituzionale o un provvedimento politico non possono più essere affidati a un testo tecnico o a un comunicato standard: hanno bisogno di essere spiegati, resi comprensibili. Da questo punto di vista, una conferenza stampa o persino un annuncio sui *social* non sono segni di desacralizzazione, ma tentativi – a volte riusciti, altre meno – di costruire un rapporto di trasparenza. Il rischio vero non è

comunicare troppo, ma comunicare male: ridurre la complessità a slogan, o sostituire l'argomentazione con la battuta. La sfida è mantenere la dignità del linguaggio istituzionale, pur riconoscendo che le forme della comunicazione sono cambiate e che il cittadino ha diritto a una spiegazione, non a un oracolo.

Anche nella sua attività letteraria ha avuto modo di addentrarsi nei cunicoli della Verità derivanti dall'esplorazione di una nozione fondamentale che ha sorretto sin dal principio il pensiero filosofico e filosofico-giuridico della tradizione occidentale. Nel Suo recente testo "L'Elogio dell'ignoranza e dell'errore", a partire dalla rivalutazione dei concetti di cui al titolo del libro che connotano ontologicamente l'essere umano - parrebbe emergere una riconsiderazione dei caratteri di assolutezza e radicalità che tradizionalmente sono stati associati alla nozione di Verità. Dalle sue pagine sembra, dunque, affiorare la necessità di mettere in dubbio il valore incontrovertibile della Verità alla ricerca, invece, di una ragionevole composizione del "discorso" che passi anche dal riconoscimento dei propri sbagli e dall'impossibilità di possedere la Verità. Ad esempio, nel testo citato lei mette in luce l'importanza della metacognizione per il lavoro dell'esperto e, quindi, del tecnico. Con tale espressione, fa riferimento alla capacità di osservare e correggere i propri errori dopo averli riconosciuti. Ciò richiede una grande capacità di autocritica ed un più generale esercizio di umiltà da parte del professionista/esperto. In tal senso, lei afferma che «la tolleranza dell'errore e la disponibilità ad ammetterlo, oltre che la tolleranza dell'incertezza, sono requisiti fondamentali di personalità e società sane e di democrazie vitali» (p. 20). Se svolgiamo la Sua affermazione seguendo un percorso logico, potremmo dire che la nostra democrazia non vive in tempi vitali: mala tempora currunt. Specialmente nel campo mediatico ed in tema di politica assistiamo, infatti, allo sfoggio dell'infallibilità e della perentorietà nelle dichiarazioni di esperti e politici, con l'effetto, alle volte, di inciampare in goffe gaffe. La legge del discorso, della ragionevolezza e del confronto argomentativo - che incorpora il valore della verità "relativa" – sembra aver lasciato il posto alla legge di Trasimaco. È difficile individuare, oggi, esperti in politica e politici che nel discorso pubblico ammettano i propri errori, la propria ontologica ignoranza. Lei crede che il valore e la pratica dell'ignoranza e dell'errore abbiano un ruolo anche in politica o nella comunicazione politica? In altri termini, affermare la propria ignoranza paga dal punto di vista elettorale?

Ammettere di non sapere, o di aver sbagliato, non è un segno di debolezza: è una dimostrazione di serietà e di rispetto per chi ascolta. Questo principio vale nella scienza, nella giustizia, nella vita quotidiana, e dovrebbe valere anche in politica. Il problema è che la politica, soprattutto oggi, vive di rappresentazioni immediate e banali: il riconoscimento dell'errore appare rischioso, perché si teme di perdere consenso. Eppure, a lungo termine, il contrario è vero. L'ostentazione

di infallibilità genera sfiducia, perché i cittadini vedono benissimo che nessuno è immune da incertezze o sbagli. Credo che una politica più credibile, capace di ammettere limiti e correggere il tiro, troverebbe alla fine maggiore rispetto e maggiore consenso. La pratica della tolleranza dell'errore e dell'umiltà cognitiva non è soltanto un valore morale: è una questione democratica.