

L'ONERE DELLA PROVA NEL SISTEMA GIURISDIZIONALE

ATTI DEL CONVEGNO 5 E 6 DICEMBRE 2024
UNIVERSITÀ "G. D'ANNUNZIO" DI CHIETI-PESCARA

PRIMA GIORNATA

INTRODUZIONE

L'onere della prova nel sistema giurisdizionale italiano: brevi riflessioni introduttive

di ROBERTO MARTINO

Questo convegno nasce da un'idea di Lorenzo Del Federico, ordinario di Diritto tributario presso il Dipartimento di Scienze giuridiche e sociali dell'Università d'Annunzio e decano dello stesso Dipartimento.

Come è noto, per quanto riguarda il processo tributario la legge n. 130 del 2022 ha introdotto una specifica disciplina sull'onere della prova (art. 7, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 546 del 1992), poi trasfusa nell'art. 52, comma 5, d.lgs. 14 novembre 2024, n. 175 (Testo unico della giustizia tributaria). La disposizione appena richiamata così statuisce: «L'amministrazione prova in giudizio le violazioni contestate con l'atto impugnato. Il giudice fonda la decisione sugli elementi di prova che emergono nel giudizio e annulla l'atto impositivo se la prova della sua fondatezza manca o è contraddittoria o se è comunque insufficiente a dimostrare, in modo circostanziato e puntuale, comunque in coerenza con la normativa tributaria sostanziale, le ragioni oggettive su cui si

fondano la pretesa impositiva e l'irrogazione delle sanzioni. Spetta comunque al contribuente fornire le ragioni della richiesta di rimborso, quando non sia conseguente al pagamento di somme oggetto di accertamenti impugnati».

La nuova disciplina sull'onere della prova ha, per così dire, riaperto il dibattito sulla effettiva portata dell'art. 2697 c.c. e sulla applicabilità anche al processo tributario delle regole dettate per le controversie civili. Tale dibattito, se non vado errato, era stato a suo tempo alimentato dalle contrapposte posizioni assunte sul tema, tra la fine degli anni '50 e l'inizio degli anni '60 del secolo scorso, da Gian Antonio Micheli, il quale riteneva, in sostanza, che la regola sull'onere della prova non avesse cittadinanza nella materia tributaria, ed Enrico Allorio, secondo cui, nel processo tributario, la regola espressa dall'art. 2697 c.c. trovava il suo fondamento nel principio di precostituzione della prova da parte dell'Amministrazione.

Prendendo le mosse dalla realtà contingente delle modifiche introdotte con riferimento al processo tributario e dalle accese dispute che ne sono derivate all'interno della dottrina tributarista, si è pensato di studiare il tema dell'onere della prova con riguardo all'intero sistema giurisdizionale, muovendo dall'idea che la disposizione dettata per le controversie civili (art. 2697 c.c.) resti, comunque, il punto di partenza di ogni analisi che intenda approfondire il tema, soprattutto, ma non solo, con riguardo ai processi che si svolgono nell'ambito della giurisdizione civile ordinaria e delle giurisdizioni speciali.

Tale metodo di indagine è, per la verità, già suggerito dai plurimi interventi legislativi e giurisprudenziali che, da sempre, hanno assegnato al processo civile una funzione di punto di riferimento per i processi delle giurisdizioni speciali (in particolare, i processi amministrativo, contabile e tributario), anche se — è appena il caso di rilevarlo — la *vis expansiva* della disciplina del

processo civile si è andata notevolmente attenuando negli ultimi anni, in concomitanza con l'introduzione di normative di settore dirette a disciplinare in maniera più specifica e dettagliata i diversi processi delle giurisdizioni speciali (si pensi al codice del processo amministrativo del 2010 o al Testo unico della giustizia tributaria, più sopra richiamato). Il che trova anche la sua ragion d'essere nella circostanza che, specialmente nel processo tributario e in quello amministrativo, assume certamente rilevanza anche il carattere impugnatorio che li caratterizza; nonché, la stretta connessione del momento propriamente giurisdizionale con una precedente fase dotata di una sua peculiare istruttoria.

D'altra parte, una riflessione su un tema di così grande portata — se vuole risultare veramente fruttuosa — non può non aprirsi anche al confronto con la dottrina e la giurisprudenza relative al processo penale, senza ovviamente ignorare le peculiarità proprie di tale processo, nel quale vengono in rilievo situazioni in cui assumono grande importanza interessi di evidente rilevanza pubblica, che trascendono le persone coinvolte.

Pur con queste precisazioni, l'art. 2697 del codice civile resta il punto di partenza di un dibattito sul tema dell'onere della prova che aspiri ad essere metodologicamente corretto e che abbia, pertanto, l'ambizione di superare gli steccati che separano i diversi processi ed aprirsi ad un vero confronto che li abbracci tutti. La disposizione — come è noto —, nel ripartire tra le parti l'onere di provare i fatti rilevanti per la decisione della causa (i fatti costitutivi, per l'attore; i fatti estintivi, modificativi ed impeditivi, per il convenuto), detta al giudice una regola decisoria per il fatto incerto, ripartendo, così, tra le parti medesime, secondo criteri prestabiliti, il rischio dell'incertezza del fatto.

Se il punto di partenza è rappresentato, ancora oggi, dall'art. 2697 c.c., credo si possa affermare, senza timore di essere smentiti, che la base di ogni discussione sul tema sia, ancora oggi,

la monografia su “L’onere della prova nel processo civile”, che Giovanni Verde ha scritto esattamente cinquant’anni fa, nel 1974, e che, peraltro, è stata di recente oggetto di ristampa, per i tipi della ESI, nella Collana dell’Università degli Studi di Camerino (Ristampe). La lettura di tale testo va caldamente consigliata ai giovani che oggi intendono avvicinarsi al tema in esame.

Giovanni Verde — da «positivista temperato», come lui stesso si definisce — nel 1974 poneva al centro della sua ricerca la “fattispecie legale”. Oggi, come è noto, i tempi sono cambiati. Sempre più si profila il ruolo «creativo» della giurisprudenza e gli stessi magistrati — che si fanno dottrina scrivendo sulle riviste di settore — parlano apertamente di «crisi della fattispecie», indicando nel diritto giurisprudenziale, in senso ampio, «l’antidoto più forte all’incertezza e alla fluidità dell’esperienza giuridica postmoderna» (così, G. Canzio, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Contr. Impr.*, 2017, 364 ss., spec. 366 s.). Certamente, è questo un aspetto da approfondire, ma sono sicuro che il Prof. Verde, disquisendo nella sua relazione generale sull’«attualità» dell’onere della prova, ci potrà dire quanto il diritto giurisprudenziale abbia inciso sull’attuale contenuto delle regole poste dall’art. 2697 c.c.

Al di là di quanto appena osservato — per cui la disposizione appena richiamata, pur se incisa nel suo contenuto dall’interpretazione giurisprudenziale, resta ancora il punto di partenza fondamentale per ogni ricerca sul principio dell’onere della prova nel sistema giurisdizionale —, c’è un ulteriore profilo che rappresenta, per così dire, un filo rosso che tocca i diversi processi regolati nel nostro ordinamento e rende quanto mai opportuno uno studio che li comprenda tutti. La regola decisoria del fatto incerto, prevista nell’art. 2697, risulta, infatti, strettamente collegata al profilo del convincimento del giudice. È evidente che, se il giudice si convince della esistenza del fatto, adotterà la conseguente decisione fondata, appunto, sul fatto ritenuto esistente. Se, invece, non raggiunge tale convincimento, e il fatto resta incerto, a quel punto applicherà la regola del riparto dell’onere probatorio e deciderà di conseguenza.

Con riguardo al processo civile, in cui, per la valutazione delle prove, l'art. 116, comma 1, c.p.c. fa riferimento al «prudente apprezzamento» del giudice, si cerca oggi di individuare *standards* probatori, in presenza dei quali possa dirsi raggiunto il «convincimento» sulla «certezza» del fatto. In sostanza, si vuole in qualche maniera indirizzare la libera valutazione del giudice, ricollegandola a parametri, a *standards*, che consentano di affermare la «certezza» del fatto. Questioni analoghe possono riguardare anche il processo amministrativo, considerato che l'art. 64 c.p.a. fa anch'esso riferimento al «prudente apprezzamento» del giudice nella valutazione delle prove.

Nel processo penale, invece, alla regola del «prudente apprezzamento» si contrappone, come è noto, il principio «oltre ogni ragionevole dubbio». Non so se la ricerca di *standards* probatori nel processo civile possa rappresentare un tentativo di avvicinamento della prima regola alla seconda, ma probabilmente avremo modo di capirlo nel corso di questa due giorni di convegno. Certamente, quanto al processo tributario, la specifica disciplina sull'onere della prova di cui all'art. 52, comma 5, d.lgs. 14 novembre 2024, n. 175 richiede uno *standard* probatorio che sembra allontanarsi dalla matrice civilistica e avvicinarsi al modello del processo penale.

Si potrebbe continuare con altri profili di indagine che evidenziano le convergenze (ma, talvolta, anche le divergenze) tra i diversi modelli processuali. Non possiamo, però, nemmeno accennare ad essi, considerato lo spazio ristretto riservato ad una mera introduzione sul tema.

Certamente, dal quadro appena abbozzato emerge la sicura utilità — se non, forse, la necessità — di un'indagine a 360 gradi sull'onere della prova nel sistema giurisdizionale italiano, resa peraltro di grande attualità dalla riforma in materia tributaria. Ne è scaturita una forte sinergia tra le cattedre di Diritto tributario,

con i Colleghi Lorenzo Del Federico, Francesco Montanari e Caterina Verrigni, di Diritto amministrativo, con le Prof.sse Vera Fanti e Melania D'Angelosante, di Diritto processuale penale, con la Collega Cristiana Valentini, e di Diritto processuale civile, con il sottoscritto.

Da qui, il programma del Convegno, articolato in quattro sessioni, ciascuna relativa ai diversi tipi di processo e strutturata in maniera tale da assicurare un confronto tra Accademia, Magistratura e Avvocatura (quest'ultima rappresentata soprattutto da docenti che esercitano da tanti anni la professione). Le quattro sessioni sono precedute da una relazione generale, affidata al prof. Giovanni Verde, emerito di Diritto processuale civile nell'Università LUISS di Roma, e seguite da una relazione conclusiva, affidata al prof. Guido Corso, emerito di Diritto amministrativo nell'Università di Roma Tre.

Mi sia consentito concludere questo breve intervento introduttivo con alcuni ringraziamenti. Ringrazio, innanzitutto, il Magnifico Rettore, Prof. Liborio Stuppia, e il Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche e sociali, Prof. Federico Briolini, per il sostegno dato all'iniziativa e per la loro presenza qui, oggi. Ringrazio, poi, l'Avv. Goffredo Tatzzi, Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Chieti, che ha patrocinato e accreditato il convegno ai fini della formazione permanente degli avvocati, e l'Avv. Federico Squartecchia, Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Pescara, che ha concesso il patrocinio all'iniziativa.

Un sentito ringraziamento va a tutti i relatori che interverranno nelle diverse sessioni di questo convegno. Si tratta di importanti magistrati ed eminenti professori, molti di loro anche avvocati: tutti eccellenti studiosi della materia. Sono quasi una trentina e sarebbe difficile ringraziarli, adesso, uno per uno. Avremo modo di conoscerli ed apprezzarli nel corso di queste due giornate di lavori.

Mi sia però consentito un ringraziamento particolare ai Maestri, Professori emeriti, che hanno dato la propria adesione all'iniziativa e che mi piace menzionare singolarmente, seguendo l'ordine dei loro interventi: Giovanni Verde, Franco Gaetano Scoca, Enrico Follieri, Carlo Emanuele Gallo, Franco Gallo e Guido Corso. La loro presenza alza inevitabilmente l'età media dei relatori, ma soprattutto eleva, ancor di più, il livello del dibattito. Credo che, affrontando temi così importanti con riferimento ai diversi settori processuali, non si possa prescindere dagli insegnamenti, dall'arguzia e dalla profondità di pensiero dei Maestri che ho appena menzionato.

Grazie, infine, a tutti i partecipanti. Sono sicuro che il dibattito alimentato dai diversi interventi non deluderà le loro attese.