

QUESITI

FABIO ANTONIO SIENA

**Falsità ideologica di una sentenza.
Attestazioni implicite,
vero legale e giudizi tecnici.**

In risposta all'ipotesi di estendere la categoria del falso valutativo alle motivazioni di una sentenza, l'articolo tenta una ricostruzione critica della progressiva apertura del falso intellettuale ad atti dispositivi e giudizi tecnici, ponendone in evidenza alcune aporie e proponendo specifici temperamenti. Tanto la teoria dei fatti psichici, quanto quella delle attestazioni implicite e del vero legale, nella loro congiunta sovrapposizione alla struttura della fattispecie penale, possono scadere in una violazione del divieto di analogia in materia penale. Il caso da cui parte l'analisi attiene a una procedura di selezione per la chiamata di professore universitario di prima fascia e la sentenza del T.A.R. che decide sul ricorso di un candidato.

Falsity of the judicial decision.

Implicit statements, legal truth and technical judgments.

In response to the hypothesis of extending the category of "evaluative" falsehood to the motivations of a judicial decision, the paper attempts a critical reconstruction of the progressive evolution of these crimes in matter of acts of will and technical judgments, highlighting some aporias and proposing some corrections. Both the theory of psychic facts, as well as the theory of implicit attestations and the legal truth, in their joint action, can violate the prohibition of analogical interpretation in criminal matters. The controversial case from which the analysis starts concerns a public competition for a university professorship and the T.A.R.'s judgment that decides on a candidate's appeal.

SOMMARIO: 1. Premessa. Verso un'ulteriore apertura della nozione di falso? - 2. Congedo dall'immutazione della verità come requisito essenziale del falso. - 3. Il falso valutativo: falsità implicita, semantica della coerenza, presunzioni e mistificazioni. - 4. (segue) Recenti tendenze della giurisprudenza di legittimità. - 5. Il caso: valutazione del *curriculum* scientifico per la chiamata di un professore universitario. - 6. L'asserita falsità della sentenza. Il sindacato giurisdizionale delle valutazioni tecniche dell'Amministrazione. - 7. (segue) La natura "inopinabile" del criterio tecnico secondo il modello delle Sezioni Unite Passarelli. - 8. (segue) Il raffronto sistematico con il reato di falsa perizia o interpretazione. - 9. Conclusioni.

1. Premessa. Verso un'ulteriore apertura della nozione di falso? Una recente proposta, apparsa su *questa rivista*, si muove nel senso di estendere, già *de iure condito*, l'ambito applicativo della categoria del c.d. falso valutativo alle motivazioni di una sentenza¹.

Questa proposta prende spunto da un caso controverso riguardante la valutazione del *curriculum* scientifico di due docenti universitari, nell'ambito di una procedura di selezione per la copertura di un posto di professore di prima fascia mediante chiamata in servizio *ex artt.* 18 e 24, comma 6 della L. n. 240

¹ Cfr. FUMO, *Abuso d'ufficio, falso valutativo e controllo del giudice amministrativo*, in *questa Rivista*, 2019, 2, 6-7.

del 30 dicembre 2010 (Legge Gelmini).

Sia l'atto della Commissione giudicatrice, nel merito delle sue valutazioni, sia quello del Consiglio di dipartimento, che ne recepisce le conclusioni e approva la proposta di chiamata, sia la delibera del Consiglio di amministrazione dell'università, che chiude l'*iter*, integrerebbero un falso ideologico in atto pubblico (art. 479 c.p.). A cascata, infine, anche la sentenza del Tar², che ha rigettato il ricorso promosso dal non vincitore, sarebbe mendace.

Il principale argomento speso³ è che potrebbe operare lo stesso principio affermato dalle sezioni unite della Cassazione⁴ per il reato di false comunicazioni sociali (artt. 2621-2622 c.c.).

Occorre subito precisare che in questo caso la validità dell'assunto non si regge, come allora, sull'afferenza della materia «*al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità*», bensì sulla presunta illogicità e contraddittorietà della motivazione, ossia su canoni di razionalità e coerenza dell'argomentare in fatto (e in diritto) ritenuti anch'essi – al pari di quelli codificati in campo tecnico-contabile – indiscussi o indiscutibili⁵.

Pertanto, si afferma che «*non vi è ragione di escludere che anche "il prodotto giudiziario" possa essere qualificato falso, non solo nel caso in cui siano falsi (o falsati) i suoi presupposti fattuali, ma anche quando ci si discosti da quei criteri logici e tecnici "di base" che ogni giurista dovrebbe pur aver assimilato*»⁶.

È chiaro, dunque, che non si tratti del caso – già esplorato dalla casistica giuri-

² T.A.R. Puglia, Sez. I, c.c. 23.05.2018 (pres. Scafuri, est. Zanno), in *questa Rivista*, 2019, 2.

³ Sul punto, però, già FUMO, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: sintagmi, locuzioni, litoti ed altre (fuorvianti) diavolerie linguistiche*, in www.penalecontemporaneo.it, ora in A. MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Padova, 2018, 224-232, ove l'autore sottolineava come l'utilizzo del sindacato nel merito della discrezionalità tecnica della pubblica Amministrazione «*ha consentito (e chi scrive si augura consenta sempre più spesso) persino di "violare il sacrario" dei concorsi universitari, sempre più "imbrigliati" (sulla carta) da criteri di tipo oggettivo, tanto da offrire al possibile sindacato del giudice penale plurime ipotesi di falso valutativo e/o di falso tout court, contenuto in giudizi valutativi*».

⁴ Cfr. Cass., Sez. un., 27 maggio 2016, Passarelli, in *Mass. Uff.*, n. 266803, in *Riv. pen.*, 2016, 7-8, 623 ss. secondo cui il reato di false comunicazioni sociali sussiste «*se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in inganno i destinatari delle comunicazioni sociali*». In senso conforme Cass., Sez. V, 2 gennaio 2016, Giovagnoli, in *Riv. pen.*, 2016, 2, 117 ss. In senso difforme Cass., 30 luglio 2015, Crespi, in *Riv. pen.*, 2015, 10, 861 ss.; Cass., Sez. V, 22 febbraio 2016, ric. Banca popolare Alto Adige soc. cop., in *Riv. pen.*, 2016, 5, 443 ss.

⁵ Tale è il requisito richiesto dalla giurisprudenza sin da Cass., Sez. V, 10 marzo 1997, A.G., in *Riv. pen.*, 1997, 588, secondo cui «*Può dirsi falso l'enunciato valutativo che contraddica criteri di valutazione indiscussi o indiscutibili*».

⁶ FUMO, *Abuso d'ufficio, falso valutativo e controllo del giudice amministrativo*, cit., 7.

sprudenziiale - della sentenza falsa per induzione in errore (art. 48 c.p.) del giudice su indispensabili prerequisiti per l'emanazione dell'atto (ad es. il decreto ingiuntivo in base a un titolo di credito contraffatto⁷). La "novità" della proposta è che non si tratterebbe, neppure in modo implicito o indiretto, di una falsa attestazione di fatti (quelli di cui pure l'art. 479 c.p. tratta), bensì del puro sindacato di merito della motivazione (affidata alla persuasività di una logica argomentativa non sempre predeterminabile, si ritiene, secondo rigidi schematismi).

Come si spiegherà oltre, se già nel caso delle false comunicazioni sociali quello del falso valutativo è uno schema viziato da semplificazioni presuntive⁸, sperimentarne l'applicazione nella materia all'esame del T.A.R., e sulla sentenza che cautamente vi si accosta, conduce ad una violazione del divieto di analogia in materia penale. A dimostrazione della strutturale insostenibilità dell'assunto, nel caso concreto - che si vorrebbe innalzare a paradigma - non si riscontra quella grave contraddittorietà motivazionale (della p.a. quanto dei giudici) che è stata denunciata: ancor più difficile scorgere (pur con la mediazione di un raffinato armamentario concettuale) una mendace attestazione.

Prima di analizzare puntualmente la sentenza del TAR, le singole censure che le sono mosse e le argomentazioni su cui si fonda la sua presunta falsità, oc-

⁷ Cfr. Cass., Sez. V, 20 novembre 2014, ric. P.G., in *Mass. Uff.*, n. 261969, annotata da P. DI STEFANO, *Falsità in atti, falso ideologico mediante induzione in errore del pubblico ufficiale, decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 2015, 9, II, 516, secondo cui «è configurabile il reato di falso ideologico per induzione (artt. 48 e 479 cod. pen.) nella condotta di colui che, mediante la falsificazione di un titolo di credito, induca il giudice ad emettere un decreto ingiuntivo, in quanto in esso il pubblico ufficiale attesta, in modo non conforme al vero, l'esistenza di una situazione costituente il presupposto per il compimento dell'atto». In tal senso anche Cass., Sez. I, 17 gennaio 2003, ric. PM Trib. Napoli, in *Mass. Uff.*, n. 224339, annotata da R. BARTOLI, *Falsità ideologica per induzione in atti dispositivi e corruzione in atti giudiziari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 9, pp. 1123 ss., secondo cui «Sussiste il delitto di falsità ideologica, commesso per induzione dal pubblico ufficiale, nell'ipotesi in cui la dichiarazione di contumacia intervenuta in un procedimento civile sia indotta dalla contraffazione degli avvisi di ricevimento relativi alle notifiche dell'atto di citazione, trattandosi di atto pubblico, formato dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, produttivo di autonomi effetti, obiettivamente modificativo della posizione giuridica della parte e non meramente preparatorio dell'atto conclusivo del giudizio, costituito dalla sentenza.»; Cass., Sez. V, 9 febbraio 2010, B.A.), in *Guida al dir.*, 2010, 13, 87, secondo cui «È ravvisabile il reato di falso ideologico per induzione del pubblico ufficiale in atto pubblico (art. 48 e 479 c.p.) nel comportamento del legale che, mediante la produzione di documentazione falsa allegata al ricorso, induca in errore il giudice circa i requisiti di ammissibilità del ricorso e lo determini pertanto ad accogliere, con sentenza, il ricorso stesso (nella specie, il legale, nell'ambito di un contenzioso lavoristico, aveva prodotto una falsa lettera raccomandata di impugnazione del licenziamento del suo assistito, integrante requisito di ammissibilità del ricorso di impugnazione del licenziamento, così da avere determinato in errore il giudice del lavoro che, ravvisata l'ammissibilità del ricorso, di conseguenza l'aveva accolto).».

⁸ SIENA, *Fatti e giudizi, tra inosservanza della regola contabile e falsità del bilancio*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4/2019, 5-33.

corre esperire quantomeno un tentativo di ricostruzione critica della complessa evoluzione che ha investito il falso ideologico di tipo “valutativo”, con esiti ancora tutti da misurare nella loro portata espansiva.

2. Congedo dall’immutazione della verità come requisito essenziale del falso.

Come testimonia la travagliata evoluzione storica⁹, il sistema delle falsità in atti è un *puzzle* di difficile soluzione¹⁰.

L’intrecciarsi e il sovrapporsi dei temi e la stretta e reciproca interdipendenza degli uni con gli altri si traducono, spesso, in precari equilibri interpretativi, in cui le sovrastrutture concettuali scontano un elevato grado di artificiosità e celano (anche inconsapevolmente) opzioni di politica criminale del tutto personali e prive di riscontro nella *littera legis*. Il rischio continuo, anzi, è quello di scivolare verso formule che, rimodellando le strutture della comunicazione, trasformano le fattispecie di falso intellettuale in scatole vuote, funzionali alla punizione di qualsivoglia inosservanza¹¹.

Le ragioni forse, più che da attribuire alla tecnica legislativa - che per inveterata tradizione risalente alle *Lex Cornelia de falsis* è sempre stata pedantemente

⁹ Per una dettagliata ricostruzione dell’evoluzione storica dei delitti di falso, dalla *Lex Cornelia de Falsis*, il *Senatusconsultum Liboniano* e i *quasi falsa*, all’elaborazione del *crimen falsi* medioevale dal XIII secolo e all’influsso della codificazione napoleonica sui codici preunitari italiani e sull’attuale assetto dei delitti contro la fede pubblica cfr. FINZI, *I reati di falso*, Torino, 1908; SBRICCIOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti*, vol. I, Milano, 2009; BRASIELLO, voce *Falso (diritto romano)*, in *Nov. dig. it.*, VII; GIACONA, *La problematica dell’offesa nei delitti di falso documentale*, Torino, 2007; MIRTO, *La falsità in atti*, III ed., Milano, 1955; MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, Milano, 1958.

¹⁰ È ormai un *cliché* l’utilizzo di colorite metafore per descrivere le difficoltà che incontra l’approccio tecnico-giuridico nel tentativo di ridurre ad un sistema logico, razionale e coerente la materia del falso: dalle sfingi di Carrara, al fascio di ortiche di Antolisei, la fata morgana di Malinverni, gli animali marini che «*presi in mano si sciolgono in una massa gelatinosa*» di Von Liszt e il «*garbuglio quasi impenetrabile*» di Mezger. Basti qui dire che non si tratta di un puro esercizio letterario senza ragione. Si rinvia per i puntuali riferimenti a MORMANDO, BOTTALICO, *Le falsità in atti. La tutela penale della documentalità nel sistema dei reati contro la fede pubblica*, Bari, 2017, 31 e MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, cit., p. 1, n. 1.

¹¹ Sul punto si veda, da ultimo, SERENI, *Valutazioni tecniche e falsità documentali nel “diritto vivente”*, in *questa Rivista*, 2019, 1, 7, ove si sottolinea: «*L’ideale di una giustizia progressiva, in movimento, che spazza via asserite aree di privilegio, di sostanziale “impunità”, fa da sfondo a questo mutamento di paradigma del falso che asseconda una più generale espansione del controllo penale sulla pubblica amministrazione e sul mondo pubblico e privato dell’economia. Una giustizia, dunque, che non intende arretrare, ma che ambisce piuttosto a inerpicarsi lungo i sentieri tortuosi della modernità, per aggiungere alle tradizionali aree di controllo nuovi spazi di intervento, anche là dove la complessità tecnico-scientifica di settore sembra più ostacolare l’accertamento rigidamente binario, vero o falso, proprio del processo penale.*». Sul fenomeno dell’espansione verticale e orizzontale del falso ideologico v. pure BARTOLI, *Il falso per omissione e il falso c.d. implicito tra legalità ed esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 2, 521 ss.

casistica - sono da ascrivere all'estrema variabilità delle vicende sociali che si ha la pretesa di disciplinare. Il legislatore, infatti, da una parte, rincorre la fattispecie concreta (che affetta sottilmente in decine di distinzioni e precise classificazioni); ma dall'altra, propone clausole di chiusura con cui, di fatto, delega il giudice a proseguire la corsa verso la più ampia e inclusiva conformazione dell'area di prensione punitiva¹².

Così è, ad esempio, per la stessa nozione di atto pubblico, che - com'è noto - si estende non solo oltre l'atto pubblico facente fede fino a querela di falso (artt. 2699-2700 c.c.), previsto come mera circostanza aggravante dall'art. 476, co. 2 c.p., ma finisce per ricomprendere ogni atto proveniente dal pubblico ufficiale, ancorché improduttivo di effetti giuridici esterni, che si inserisca all'interno di una serie procedimentale¹³.

L'*immutatio veritatis*, insieme ad altri caratteri tipici di tale categoria di reati¹⁴,

¹² Sul punto v. per tutti ANTOLISEI, *Nebuloso frammentarismo in materia di falso*, in *Giust. it.*, 1950, 2, 194 ss.; ID, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, in *Riv.it. dir. pen.*, 1951, pp. 625 ss.

¹³ Cfr. in tal senso Cass., Sez. VI, 28 settembre 1995, Caliciuri, in *Mass. Uff.*, n. 202871, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 192; Cass., Sez. V, 01 giugno 1999, Piddu, in *Mass. Uff.*, n. 213600, in *Riv. pen.*, 1999, 7, 649; Cass., Sez. V, 30 novembre 2003, Della Rocca, in *Mass. Uff.*, n. 227659, in *Cass. pen.*, 2205, 3, 841. Il discorso, poi, si complica anche sotto il profilo della provenienza dell'atto, ove solo si accenni allo "stress" ermeneutico cui è sottoposta la nozione di pubblica Amministrazione, in cui entrano valutazioni di natura sostanzialistica e funzionalistica: per cui avremo enti privati che a certi fini sono considerati pubblici e viceversa. Si pensi, senza alcuna pretesa di completezza, al fenomeno dell'*in house providing* (su cui v. Corte Giust. UE, Sez. V, n. 107 del 18 novembre 1999, in C 107/98, Teckal, in *Foro Ann.*, 2001, 795; Tar Lombardia, n. 1220 del 04 dicembre 2001, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 224), delle fondazioni di partecipazione pubbliche, che a certe condizioni possono essere considerati meri enti strumentali dell'ente di provenienza (Corte Conti Piemonte, parere n. 201 del 16 novembre 2017, 5), degli organismi di diritto pubblico e dell'esercizio di *munus* pubblici da parte di soggetti privati. Questa complessità si trasferisce da un settore all'altro del diritto e incide sulla "martoriata" nozione di pubblico ufficiale (e quindi di atto pubblico). Ad esempio, come precisato da Cass., Sez. V, 25 luglio 1997, P.M. in proc. Coletti, in *Mass. Uff.*, n. 2085999, «In materia degli amministratori (in senso lato) degli enti pubblici economici, occorre accertare, di volta in volta, se gli atti sono stati posti in essere nell'ambito della gestione privatistica dell'attività imprenditoriale ovvero quali indicazione di esercizio di poteri autoritativi di autorganizzazione ovvero di funzioni pubbliche svolte in sostituzione dell'Amministrazione dello Stato o di pubbliche potestà». E, allo stesso modo *a contrario*, si è affermato che «l'ordine di servizio posto in essere dal funzionario di un ente pubblico, in esecuzione di un contratto di diritto privato, pur non avendo rilevanza esterna, assume il profilo dell'atto pubblico» (Cass., Sez. V, 17 marzo 1999, in *Mass. Uff.*, n. 213600) e si pensi ancora alla *querelle* dei cartellini marcatempo dei dipendenti pubblici (Cass., Sez. un., 11 aprile 2006, in *Cass. pen.*, 2006, 9, 2792).

¹⁴ Cfr. per tutti e più che mai attuale F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa. Parte Speciale*, vol. VII, III ed., Lucca, 1873, §§3645 ss. che propone ancora la ripartizione del falso in quattro elementi: immutazione del vero, dolo, imitazione del vero, danno. Alla (i) immutazione della verità si aggiungono: (ii) l'elemento del dolo, rispetto al quale l'autore ritiene insufficiente la mera scienza della immutazione della realtà e richiede vi sia anche quella di una potenziale dannosità che ne sia conseguenza («La buona fede dello agente esclude la imputabilità non solo quando si crede vero ciò che è falso, ma anche quando conoscendo la falsità si crede che essa sia inno-

è l'elemento che più ne contraddistingue la struttura essenziale (che pur si realizza in termini assai diversi nel falso intellettuale e materiale¹⁵), al punto che si è detta essere «*così ingenerata nel falso da far quasi apparire una superfluità lo enumerarla*»¹⁶.

Basti qui rammentare, per comprendere in cosa consista, l'affermazione per cui: «*Del vero e del falso si può dire che il primo è naturale, il secondo artificiale. [...] Appunto l'artificio, e così il falso, consiste nel mutare ciò che esiste prima (lo stato di fatto); la immutatio veri è una immutatio naturae*»¹⁷. Nei delitti di mendacio, si aggiunge, essa è da intendere come rapporto di disaccordo del contenuto narrativo dell'atto con la realtà esteriore: qui l'immutazione della natura si realizza con una rappresentazione non veritiera comunicata all'esterno e attestata come se lo fosse.

*cua, e non si prevede in modo alcuno la possibilità del documento»; ivi §3667); (iii) l'elemento della imitatio veri, che attiene alla materiale e oggettiva potenzialità ingannatoria della condotta di contraffazione o alterazione (non è punibile «il falsario che procedendo con la intenzione di ingannare abbia tentato di imitare il vero nel documento, ma con modi che non potevano riuscire ad illudere alcuno», ivi §3677); (iv) l'elemento del danno, che può essere anche solo potenziale («Ma un danno potenziale bisogna che vi sia. Se il documento falsificato, alterato o soppresso non aveva attitudine alcuna a recare nocimento non vi sarà che una malvagia intenzione e spariranno i termini così del falso consumato come del falso tentato», ivi §3681). Sulla necessità che il dolo si estenda alle possibili conseguenze del falso cfr. SERENI, *Il dolo nelle falsità documentali*, in *Le falsità documentali*, cit., 317 ss. Sulla necessità di valorizzare, con un processo storico inverso, le note della fraudolenza nelle fattispecie di falso cfr. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., *passim* e GIACONA, *La problematica dell'offesa*, cit., pp. 291 ss.; per una rilettura del bene giuridico della fede pubblica intesa a valorizzare i profili di effettiva potenziale dannosità cfr. ancora CARNELUTTI, *op. cit.*, 37 ove specifica che «è appunto per la loro capacità di svilupparsi nel danneggiamento e soprattutto nella frode che il falso e l'inganno vengono combattuti; altrimenti, se non mettono capo a questo o almeno a quello, tanto l'uno quanto l'altro sarebbero innocui» e in tal senso la concezione del bene giuridico nel senso dell'offesa alla funzione probatorio-rappresentativa del documento su cui cfr. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a Fiorella, Torino, 2012, 505 ss.*

¹⁵ La nota distinzione tra falso materiale e intellettuale risale al *Code pénal Napoléon* del 1810. L'art. 146, diretto antecedente storico del vigente art. 479 c.p., puniva il pubblico ufficiale che, nel redigere un atto nell'esercizio delle proprie funzioni, ne avesse fraudolentemente snaturato la sostanza sia tracciando convenzioni diverse da quelle dettate dalle parti, sia constatando come veri fatti falsi o come avvenuti fatti non avvenuti. Cfr. sul punto LE-GRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, vol. II, Bruxelles, 1832, 207-248 e, *ivi*, 208. Per la distinzione tra falso materiale e falso ideologico nella dottrina italiana più recente cfr. per tutti CATENACCI, *Criteri "ontologici" e criteri "normativi" nella distinzione tra falso materiale e falso ideologico*, in *Le Falsità documentali*, a cura di Ramacci, Padova, 2001. Per la teoria secondo cui la distinzione debba riconnettersi all'esistenza o meno dei poteri documentali di attestazione in capo all'agente cfr. MALINVERNI, *Teoria del falso*, cit., 333 ss.; RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli, 1965, 127 ss.; DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967.

¹⁶ CARRARA, *Programma*, cit., §3646.

¹⁷ CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., 16.

Per gli studiosi del linguaggio¹⁸, vera (e *a contrario* mendace) deve intendersi una proposizione che descrive una realtà ipotetica in rapporto di congruenza logica (o correlazione convenzionale¹⁹) con le situazioni di fatto effettivamente denotate. Ed è l'enunciato stesso, ridotto alla sua forma logica profonda, per dirla con Russell²⁰, che fornisce la traccia per l'individuazione del suo *designatum*²¹ e che, al tempo stesso, esprime delle condizioni di verità. Gli studi più

¹⁸ Per un primo approccio si veda MARCONI, *La filosofia del linguaggio. Da Frege ai giorni nostri*, Torino, 1999; DELL'UTRI, *Il falso specchio. Teorie della verità nella filosofia analitica*, Pisa, 1996; ID, voce *Verità*, in *Enc. it.*, VI App., 2000, 164 ss.; ID, *Linguaggio e realtà*, ivi, VII App., 2007; ID., *L'inganno assurdo. Linguaggio tra realismo e fallibilismo*, Macerata, 2004; PITCHER (a cura di), *Truth*, Englewood Cliffs, 1964; HORWICK, *Theories of Truth*, Dartmouth, 1994; ID., *Truth*, II ed., Oxford, 1998; R. KIRKHAM, *Theories of Truth: A Critical Introduction*. Cambridge, 1995; W. CHASE, *Truth*, Cambridge, 2015; T. M. MOSTELLER, *Theories of Truth. An Introduction*, Londra, 2014; A. N. PRIOR, voce *Correspondence Theory of Truth*, in *Encyclopedia of Philosophy*, Vol. II, 223-224, New York, 1969; B. DOWDEN, N. SWARZ, voce *Truth*, in *Internet Enciclopedia of Philosophy*, 2016; M. GLANZBERG, voce *Truth*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016; P. HANNA, B. HARRISON, *Word and World: Practices and the Foundation of Language*, Cambridge, 2004; W. LYCAN, *Philosophy of language. A contemporary introduction*, Londra, 2000, trad. it. a cura di A. COLIVA, Milano, 2002; E. LEPORE, B. SMITH (a cura di), *The Oxford Handbook of Philosophy of Language*, Oxford, 2005.

¹⁹ Per la distinzione tra corrispondenza come congruenza e corrispondenza come correlazione cfr. PITCHER, in introduzione a G. PITCHER, *Truth*, cit., 10; R. L. KIRKHAM, *Theories of Truth*, cit., pp. 119-133. Secondo J.L. AUSTIN, *Truth*, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1950, sup. vol. 24, pp. 111-128 e, *ivi*, 125 «*There is no need whatsoever for the words used in making a true statement to 'mirror' in any way, however indirect, any feature whatsoever of the situation or event*». Sarebbe sufficiente, per l'A., il richiamo dei parlanti alle convenzioni linguistiche in uso e, cioè, a convenzioni dimostrative e descrittive, intendendo con le prime quelle che consentono di attribuire un'espressione linguistica a un determinato evento del mondo e, con le seconde, quelle che individuano in astratto delle situazioni-tipo. La teoria della verità di Austin opera, quindi, come un'unica relazione a quattro termini, in cui vi sono un'asserzione, un enunciato, un fatto ("state of affairs") e un fatto-tipo ("type of state of affairs"). Secondo l'A., *ivi*, 121-122 un'asserzione è vera se la situazione di fatto individuale cui è collegata secondo le convenzioni dimostrative, corrisponde al tipo descritto in virtù delle convenzioni descrittive.

²⁰ Secondo il principio di composizionalità «*il valore semantico (senso o denotazione) di qualsiasi espressione complessa è funzione dei valori semantici dei suoi costituenti*» e «*il significato di un'espressione complessa è funzione dei significati dei suoi costituenti: la conoscenza dei significati dei costituenti basta a determinare, sulla base della struttura sintattica dell'espressione, il significato dell'espressione complessa*»; MARCONI, *La filosofia del linguaggio*, cit., p. 20 e 23. Essi determinano il valore di verità dell'enunciato secondo relazioni di interdipendenza legate alla struttura logica profonda dell'enunciato, non necessariamente coincidente con quella grammaticale e sintattica apparente, su cui B. RUSSEL, *On Denoting*, in *Mind*, 1905, vol. 14, 56, 479-493; ID, *On Proposition: What they are and how they mean*, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1906, 7, 28-49; ID, *Knowledge by Acquaintance and Knowledge by Description*, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1911, vol. 11, pp. 108-128; ID, *The Philosophy of Logical Atomism*, in *The Monist*, 1918, vol. 28, 495-527. Cfr. L. WITTEGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, Londra, 1922, trad. it. a cura di G.C.M. COLOMBO, Roma-Milano, 1954, v. in particolare propp. 4 ss. Sul tema cfr. A. BONOMI, *La struttura logica del linguaggio*, 1973, Milano, *passim*.

²¹ Sull'essenziale nozione di "riferimento" e lo strumentario linguistico con cui il riferimento singolare si attua (i c.d. termini singolari) cfr. M. REIMER, E. MICHAELSON, voce *Reference*, in *The Stanford Ency-*

recenti hanno, poi, spostato l'attenzione alla concorrente e complementare dimensione pragmatica, in cui assume rilevanza l'intenzione del parlante nell'uso concreto delle parole (per cui può parlarsi di riferimento e significato del parlante²²) e quello, più in generale, del contesto spaziale, temporale e culturale cui si aprono e rinviano i significati²³.

Anche questo carattere minimo ed essenziale della falsità che è l'*immutatio veritatis* subisce, però, una lenta e progressiva opera di erosione, per attrarre nella fattispecie gli enunciati rappresentativi di volontà o giudizi. La condotta del pubblico ufficiale che «*attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità*» (art. 479 c.p., che ancora fa eco all'art. 146 del *Code pénal* del 1810 «*[...] en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas*»²⁴) è stata, quindi, oggetto di letture progressivamente estensive che vi hanno, in particolare, compreso ogni falsa attestazione implicita (e l'implicito, come si constaterà, è sia quello reale, sia quello presunto), arrivando a sanzionare sia gli atti dispositivi²⁵ sia quelli descrittivi di

clopedia of Philosophy, 2018; A. MARINO, *Riferimento* singolare, in *APhEx*, 2017, 16; A. FRIGERIO, *Il riferimento singolare. Strumentazioni linguistiche*, Milano, 2003; U. ECO, *Denotation*, in U. ECO, C. MARMO (a cura di), *On the Medieval Theory of Signs*, Amsterdam, 1989, 43-80; ID, *Kant e l'ornitorinco*, cit., 345 ss. V. pure H. PUTNAM, *Mind, language and reality*, cit., 219 ss. Per la teoria causale del significato e del riferimento diretto dei nomi propri e di generi di cose naturali S. A. KRIPKE, *Naming and Necessity*, in G. HARMAN, D. DAVIDSON (a cura di), *The Semantics of Natural Language*, Cambridge MA, 1972/1980 ora in S. A. KRIPKE, *Naming and Necessity*, Cambridge MA, 2001; W. LYCAN, *Philosophy of Language*, cit. pp. 62 ss.; M. DELL'UTRI, *L'inganno assurdo*, cit., pp. 92 ss.

²² In critica alla teoria delle descrizioni definite di Russell, K. DONNELLAN, *Reference and Definite Descriptions*, in *Philosophical Review*, 1966, 3, pp. 281-304. Cfr. R. BERTOLET, *What is Said: A Theory of Indirect Speech Reports*, Dordrecht, 1990; ID, *Speaker Reference*, in *Philosophical Studies*, 1987, 2, pp. 199-226; S. KRIPKE, *Speaker's Reference and Semantic Reference*, in P. FRENCH, T. UEHLING., H. WETTSTEIN (a cura di), *Midwest studies in philosophy*, vol. II, *Studies in the philosophy of language*, Minneapolis, 1977, pp. 255-276.

²³ Risale a L. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen*, 1953 trad. eng. a cura di G. E. M. ANSCOMBE, *Philosophical Investigations*, Oxford, 1958, prop. 43 la tesi per cui «*For a large class of cases - though not for all - in which we employ the word "meaning" it can be defined thus: the meaning of a word is its use in the language*», che è il frutto della sua nota concezione dei giochi linguistici. Per una teoria del significato di tipo olistico D. DAVIDSON, *Inquiries into Truth and Interpretation*, Oxford, 1984; A. BILGRAMI, *Belief and Meaning*, Cambridge, 1992.

²⁴ Anche i reati di falsità in certificati del pubblico ufficiale ex art. 480 c.p. e dell'esercente un servizio di pubblica necessità ex art. 481 c.p. ruotano intorno al concetto di attestazione di un fatto e così pure il reato di falsità ideologica del privato in atto pubblico ex art. 483 c.p. descrive la condotta di chi «*attesta falsamente al pubblico ufficiale [...] fatti*».

²⁵ In tal senso Cass., Sez. un., 24 febbraio 1995 (Pres. Zucconi Galli Fonseca, Est. Foscarini, ric. Proietti), rv. 200117, con nota di NAPPI, *Sulla falsità ideologica del diploma di laurea*, in *Riv. pen.*, 1995, 7, pp. 1816 ss. Cfr. pure Cass., Sez. VI, 14 marzo 1996, Macrì, in *Mass. Uff.*, n. 204777; Cass., Sez. un., 24 settembre 2007, Scelsi, in *Mass. Uff.*, n. 236867, con nota di DE PELLEGRINI, *Quando la falsità del privato comporta la falsità dell'atto pubblico a contenuto dispositivo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 8, 999 ss; Cass., Sez. V, 20 novembre 2014, ric. P.G., in *Mass. Uff.*, n. 261969, con nota di DI STEFANO, *Falsità*

giudizi vincolati a certi parametri tecnici e/o normativi²⁶.

Per espressa e ricorrente dizione legislativa, però, la falsità ideologica passa per una non veridica esposizione o attestazione di fatti²⁷: l'ontologia ne è l'oggetto, da intendersi come inemendabile sostrato della realtà²⁸, che non muta al mutare delle forme del pensiero. Solo i fatti, detto altrimenti, sono la controparte extralinguistica che determina il soddisfacimento delle condizioni, che l'enunciato pone, in un giudizio di verifica; sono, quindi, la misura della nozione di verità e le permettono di svolgere una funzione regolativa

tà in atti, falso ideologico mediante induzione in errore al pubblico ufficiale, decreto ingiuntivo, in *Foro it.*, 2015, 9, II, 516 ss. In argomento vedi per tutti BARTOLI, *Il falso per omissione e il falso c.d. implicito tra legalità ed esigenze di tutela*, cit., *passim*.

²⁶ Cfr. Cass., Sez. V, 10 marzo 1997, Giglio, in *Mass. Uff.*, n. 207009, in *Riv. pen.*, 1997, 6, 588; Cass., Sez. V, 18 marzo 1999, Andronico, *Mass. Uff.*, n. 213366, in *Cass. pen.*, 2000, 377 con nota critica di M. ANGELINI, *Sulla falsità ideologica nei pareri rilasciati dalla Commissione medica dell'Inail*, *ivi*, pp. 2265 ss.; Cass., Sez. III, 12 ottobre 2018, *Mass. Uff.*, n. 274207, con nota di N. CAROLEO GRIMALDI, *La falsità in atti implicanti valutazioni rientranti nella c.d. discrezionalità tecnica*, in *Cass. pen.*, 2019, 7, pp. 2529 ss. In argomento si veda da ultimo A. SERENI, *Valutazioni tecniche e falsità documentali nel "diritto vivente"*, cit. e ID., *«Le parole sono pietre». Sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio*, in *Arch. pen.*, 2017, 3 ora in A. MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, cit., pp. 233-269. Cfr. N. SELVAGGI, *Fatto e valutazione nell'analisi del falso ideologico in atto pubblico*, in *Riv. trin. dir. pen. ec.*, 2003, pp. 658 ss.; G. DENORA, *Falsità documentali e valutazioni*, in *Giur. merito*, 2005, 6, pp. 1475 ss.

²⁷ Spostandoci dalle falsità in atti ai delitti contro l'attività giudiziaria, anche la falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p. (come pure i reati di false informazioni al pubblico ministero *ex art.* 371 *bis* c.p. e di false dichiarazioni al difensore *ex art.* 371 *ter* c.p.), sebbene in modo meno immediato, mutua la tipicità della condotta mediante il riferimento a circostanze di fatto. La disposizione recita: *«afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato»*. Se i lemmi "il falso" e "il vero" sono davvero poco perspicui, che l'oggetto delle affermazioni del testimone siano *«i fatti sui quali è interrogato»* emerge chiaramente dalla seconda parte della disposizione. Potrebbe, invece, ritenersi ambiguo se il riferimento debba intendersi alla sola testimonianza c.d. reticente (a ciò che il testimone tace) oppure anche alla affermazione del falso e alla negazione del vero. Ove, però, la disposizione venga correttamente posta nel contesto delle regole del codice di rito che disciplinano il mezzo di prova, lo stretto collegamento tra le dichiarazioni rese e i fatti è ancora più netto di quanto non lo sia per le falsità in atti. In tal modo questa apparente ambiguità viene meno. L'art. 194 c.p.p., sotto la rubrica *«Oggetto e limiti della testimonianza»*, specifica che *«il testimone è esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova»*; che *«non può deporre sulla moralità dell'imputato, salvo che si tratti di fatti specifici»*; che *«è esaminato su fatti determinati»* e quindi *«Non può deporre sulle voci correnti nel pubblico né esprimere apprezzamenti personali salvo che sia impossibile scinderli dalla deposizione sui fatti»*. Sulla peculiarità del reato di cui all'art. 373 c.p., che è l'unico a prevedere testualmente una ipotesi di formulazione di un falso giudizio alternativa a quella, pure prevista, di affermazione di *«fatti non rispondenti al vero»*, si tornerà *infra*.

²⁸ Cfr. M. DELL'UTRI, voce *Verità*, cit., secondo cui *«buona parte della riflessione novecentesca sul concetto di v. può essere vista come un tentativo di esplicitare un'intuizione fondamentale: che cioè la v. riguarda il corrispondere' del linguaggio (mente, conoscenza) alla realtà. Di là dalle varie opinioni su quali siano i cosiddetti portatori di verità cui vanno applicate le parole vero e falso (enunciati, asserti, credenze, pensieri, proposizioni, giudizi ecc.), è convinzione diffusa che intanto è possibile affermare che essi siano veri in quanto c'è qualcosa nella realtà a renderli tali.»*

della nostra prassi linguistica e conoscitiva, per i caratteri di rigidità che li distinguono e contrappongono a opinioni, credenze, teorie.

Ovvio che questa linea di pensiero presuppone il superamento, da molti auspicato²⁹, di quella profonda diffidenza riservata alle nozioni di verità, fatti, realtà e oggettività³⁰, sull'onda lunga dell'assunto per cui «non ci sono fatti, solo interpretazioni»³¹.

Per quanto riguarda la prima categoria di nuovi enunciati attratti nell'area del falso, quelli dispositivi, si sosteneva: «Non occorre molta riflessione per accorgersi che solo il documento narrativo ammette il mendacio mentre il documento dispositivo non può essere se non contraffatto»³².

L'osservazione appare ancor più chiara alla luce della nota affermazione di Austin per cui «It was for too long the assumption of philosophers that the

²⁹ M. FERRARIS, *Postverità e altri enigmi*, Bologna, 2017; ID, *Manifesto del nuovo realismo*, Bari, 2012, trad. eng., *Manifesto of New Realism*, Albany, 2014; M. DE CARO, *Realism, Common Sense, and Science*, in *The Monist*, 2015, 1; nonché i saggi di H. PUTNAM, A. BILGRAMI e C. ROVANE in M. DE CARO, M. FERRARIS (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*, Torino, 2012. Cfr. pure M. DEVIIT, *Realism and Truth*, Princeton, 1991; U. ECO, *Kant e l'ornitorinco*, Milano, 1997; ID., *Il realismo minimo. Il dibattito sulla fine del postmoderno: non tutto è interpretazione*, in *La Repubblica*, 11 marzo 2012; D. MARCONI, *Per la verità. Relativismo e filosofia*, Milano, 2015.

³⁰ M. FERRARIS, *Postverità*, cit., 19-20 e 119-122; ID, *Manifesto*, cit., 4-7, 48-52.

³¹ La frase è tratta da F. NIETZSCHE, *Der Wille zur Macht: eine Auslegung alles Geschehens*, Lipsia, 1917, trad. it. L.P. (a cura di), *La volontà di potenza*, Milano, 1922, 142, *ivi* per esteso: «Contro il positivismo che si ferma ai fenomeni, "esistono solo fatti" vorrei dire: no, non esistono fatti, solo interpretazioni. Non possiamo stabilire nessun fatto "in sé": forse è insensato voler una cosa simile». La reinterpretazione in chiave radicalmente scettica di quelle categorie (fino all'epifania del genio maligno Cartesiano e dei *brains in a vat* del noto paradosso di Hilary Putnam) ha condotto, però, alla loro sostituzione con modelli in cui la realtà è, dapprima, liquefatta e, poi, riedificata secondo i mutevoli e contingenti paradigmi deontici di chi se ne serve. Per M. FERRARIS, Op. ult. cit., 4 «Visto che il progresso in filosofia (così come nel sapere in generale) comporta una fiducia nella verità, la sfiducia postmoderna nel progresso comportava l'adozione dell'idea, che trova la sua espressione paradigmatica in Nietzsche, secondo cui la verità può essere un male e l'illusione un bene». E sull'onda lunga di Nietzsche che egli colloca altri autori, come Rorty, tra i teorici di una «ipoverità», «una verità subordinata, visto che è sganciata dall'ontologia identificandosi con gli schemi concettuali che mediano, e di fatto costituiscono, il nostro rapporto con il mondo»; ID, *Postverità*, cit., 119. Ma vedi pure U. ECO, *Kant e l'ornitorinco*, cit., pp. 60-71; D. MARCONI, *Per la verità*, cit., 2007, *passim*. In linea con questa prospettiva, si ritiene che quello di verità non possa essere inteso come un concetto interno ad un set di proposizioni, una questione di coerenza intra-paradigmatica (R. RORTY, *Philosophy and the Mirror of Nature*, Princeton, 1979, p. 178 ritiene *contra* «There is no way to get outside our beliefs and language so as to find some test other than coherence»). Questo approccio, utile a molti fini, mal si presta alle esigenze della scienza penalistica, come già rilevava L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, 38-45, analizzando la struttura del ragionamento giudiziario.

³² F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., 156-157, che prosegue «invero la falsità di quest'ultimo non in altro può risolversi se non in ciò che la dichiarazione di volontà rappresentata non sia stata emessa dalla persona, nel luogo o nel tempo, che vi si indicano, le quali sono precisamente le tre ipotesi della contraffazione».

*business of a “statement” can only be to “describe” some state of affairs, or to “state some fact”, which it must do either truly or falsely [...] It has come to be commonly held that many utterances which look like statements are either not intended at all, or only intended in part, to record or impart straightforward information about the facts*³³. Nella tassonomia degli atti linguistici come atti illocutivi (cioè finalizzati al raggiungimento di certi effetti) proposta da Searle³⁴, ad esempio, accanto agli atti assertivi/rappresentativi con cui il parlante afferma le proprie conoscenze, vi sono ben altre quattro classi: direttivi, commissivi, espressivi, dichiarativi³⁵ che non posseggono in linea di principio un contenuto rappresentativo e la questione della verità o falsità rispetto ad essi non emerge³⁶: in questi casi, si è proposto, sarebbe più appropriata l'espressione di atto linguistico felice o infelice, secondo che esso pervenga o meno al risultato cui è preordinato (ad es. “vi dichiaro marito e moglie” non determinerà alcun mutamento della realtà giuridica se pronunciato da un soggetto non legittimato a celebrare alcun matrimonio: trattasi di un atto linguistico dichiarativo infelice).

In parte diverso, ma contiguo, è il discorso per la seconda “nuova” categoria di enunciati, quelli valutativi in senso stretto, che non sono rappresentativi di un referente extralinguistico, bensì della sua rielaborazione³⁷. Si tratta in tal caso di enunciati formalmente descrittivi³⁸, il cui carattere saliente è di essere

³³ J. L. AUSTIN, *How to do things with words*, Oxford, 1962, 1-3.

³⁴ J. SEARLE, *A Taxonomy of Illocutionary Acts*, in *Language, Mind, and Knowledge*, 1975, vol. 7, 344-369.

³⁵ Nei direttivi (pregare, ordinare, consigliare) la funzione è quella di indurre l'uditore a compiere un certo atto; nei commissivi (promettere, offrire, minacciare, scommettere, pianificare) è quella di impegnare il parlante ad un'azione futura; negli espressivi (ringraziare, salutare, augurare, denunciare) è quella di rendere noto lo stato psichico o emotivo del parlante; nei dichiarativi (nominare, battezzare, istituire) è quella di produrre una immediata alterazione nello stato o nella condizione dell'oggetto riferito. Per un'ulteriore proposta di classificazione v. K. BACH, R. M. HARNISH, *Linguistic Communication and Speech Acts*, Cambridge MA, 1979.

³⁶ Cfr. P. HANNA, B. HARRISON, *Word and World: Practices and the Foundation of Language*, cit., p. 194.

³⁷ Si citi per tutti, per l'orientamento tradizionale, E. MORSELLI, *Il reato di false comunicazioni sociali*, Napoli, 1974, 242 secondo cui «nell'asserita nozione del termine “fatto”, per quanto estensivo possa essere il significato di questa, il risultato di una valutazione – che, in fondo, coincide con la valutazione stessa – non può proprio farsi rientrare [...] in ogni caso, con tale termine, si usa far riferimento ad un quid di esteriore e di obiettivo, comunque scisso e autonomo rispetto al soggetto che lo comunica ad altri».

³⁸ Anche N. SELVAGGI, *Fatto e valutazione nell'analisi del falso ideologico in atto pubblico*, cit., pp. 668-670 ove riconosce che trattasi di asserzioni e non di comandi, ma precisa che «l'appartenenza dell'enunciato valutativo alla categoria delle proposizioni asseverative sta solamente a significare che il suo contenuto non vale a dirigere il comportamento di uno o più soggetti, mentre conferma che la categoria delle asserzioni è idonea a raccogliere ogni enunciato ‘informativo’, sia quello direttamente rap-

(più di quanto avviene nella normalità) del tutto dipendenti dalla “visione” di chi li pronuncia, condivisa da una cerchia più o meno ristretta di specialisti, cui si aggiunge l'impossibilità di pervenire a risultati univoci e verificabili. In tal caso, la funzione informativa è inscindibilmente legata alla conoscenza dei criteri e metodi effettivamente utilizzati (giusti o sbagliati che si possano ritenere). Questi, che siano o meno resi palesi, fondano il reale significato del giudizio espresso, che finisce, quindi, per perdere la sua indipendenza e diviene significato di quel parlante in quel contesto.

Alla relativizzata portata semantica di questa categoria di enunciati descrittivi si aggiunge l'elasticità che può caratterizzare i criteri usati e che scolora spesso in margini di discrezionalità assolutamente imponderabili in termini quantitativi. Se la componente discrezionale ha un peso preponderante, non si riesce ad instaurare alcun rapporto di verificabile accordo o disaccordo tra l'enunciazione e la realtà.

3. Il falso valutativo: falsità implicita, semantica della coerenza, presunzioni e mistificazioni.

Le due categorie di enunciati “introdotti” al mendacio appaiono particolarmente contigue. In quelli che esprimono non una asserita verità, ma una volontà, così come in quelli che esprimono giudizi, il fondamento della punibilità risale alle loro premesse e segue il modello della falsità implicita³⁹.

Un atto di volontà non può essere falso, ma se è espresso all'interno di un contesto che ne vincola la legittima estrinsecazione all'esistenza di determinati presupposti di fatto, alla volontà si accompagna implicitamente l'attestazione della sussistenza di quei presupposti.

Falsa non può essere, neppure, una valutazione in senso stretto (come sopra definita), ma se tale giudizio è espresso in un contesto specifico in cui è impo-

*presentativo del 'reame ontologico', sia quello in cui sia intervenuta una attività rielaboratrice dell'agente». Pure l'equiparazione degli uni con gli altri proposta in giurisprudenza si fonda sull'esistenza di una funzione informativa, ma, come precisa l'A. *ivi*, pp. 677-678 «il valore informativo è un dato analogico, che si specifica in positivo nell'idoneità a veicolare informazioni ed in negativo nella inidoneità ad orientare i comportamenti degli individui; mentre resta fermo un dato differenziale che distingue le dichiarazioni dalle valutazioni ed attiene al rispettivo contenuto, che è interamente rappresentativo nel primo caso ed, invece, nel secondo caso, è integrato da attività elaboratrici ed interpretative dei dati della realtà compiute dall'agente».*

³⁹ V. *ex multis* Cass. pen., sez. V, n. 7718 del 13.01.2009, dep. 20.02.2009 (pres. Ambrosini, est. Ferrua), rv. 242569: «l'ambito attestativo di un atto pubblico non è circoscritto alla sua formulazione espressa, ma si estende anche alle attestazioni implicite, tutte le volte in cui una determinata attività del pubblico ufficiale, non menzionata nell'atto, costituisce indefettibile presupposto di fatto o condizione normativa della attestazione espressa».

sto l'utilizzo di criteri e metodi e se, inoltre, tali criteri sono rigidi e consentono di pervenire a risultati univoci, allora nell'espone il giudizio si manifesta allo stesso tempo l'adesione a quei criteri e metodi. Di conseguenza, la rappresentazione di un risultato difforme da quello che si sarebbe con essi ottenuto implica l'attestazione di una realtà inesistente.

Entrambe queste teorie pervengono al risultato della punibilità attraverso un'operazione di estensione del significato degli enunciati dall'esplicito all'implicito: si tratta di una concezione semantica.

A questo passaggio, come subito si constaterà, se ne aggiungono, però, altri ben più opinabili. L'attestazione implicita non è intesa come attestazione reale, ma presunta: si reputa sussistente in quanto dovuta e si sottrae all'accertamento del caso concreto. Con ciò si finisce per negare la possibile esistenza (non così infrequente) di dubbi interpretativi sui presupposti di fatto dell'emanazione di un atto oppure - e qui la disfunzione è ancora più evidente - che in certi campi le conoscenze disponibili o il grado di codificazione di criteri e metodi convenzionali sono insufficienti o comunque non riducibili ad una coerente e condivisa unità culturale: il fatto si appiattisce totalmente sulla norma e la cultura tecnico-scientifica sulla normalità. Le intenzioni dell'autore del messaggio, di fronte ad un'attestazione implicita che si vuole presunta *iuris et de jure*, soccombono totalmente e, così, pure il reale contenuto di pensiero che viene veicolato dallo scritto.

La dimensione che si dichiara essere reale, ancorché implicita, è, invece, astrazione normativa. Può, quindi, entrare in contraddizione sia con dichiarazioni esplicite nelle loro prese di posizione teoriche o metodologiche espresse contestualmente, sia con quelle non esplicitate, ma effettivamente presupposte dall'agente.

La tesi dei significati presunti, portata alle sue naturali conseguenze, genera un cortocircuito logico che ne mette in evidenza l'erroneità, ma anche la disfunzionalità rispetto a reali esigenze di tutela. Se è vero, come si ritiene giusto, che falso e inganno, anche solo potenziale, siano un binomio inscindibile, occorre tener conto che anche il destinatario del messaggio lo recepisce, se è tale, come un contenuto avente un certo grado di incertezza da rapportare alle tecniche usate.

Quanto si ritiene essere oggetto di presunzione (per giunta insuperabile), quindi, non può che essere semplicemente oggetto di accertamento: se il perito ha utilizzato (in modo del tutto trasparente) il *metodo x*, non si vede perché il risultato cui esso è pervenuto debba essere sindacato alla luce del *metodo y* - che egli non ha affatto né seguito né affermato di seguire - soltanto

per giungere alla conclusione che egli avrebbe implicitamente affermato fatti falsi. Ci troveremmo al più di fronte ad una inattendibilità del risultato o ad una erroneità delle premesse teoriche o ad una imperizia delle attività, misurazioni, sperimentazioni, *test* che sono stati svolti o comunque presupposti dall'agente: ma la falsa attestazione di fatti è tutt'altro. Così è anche per il giudice che, in ipotesi, segua un orientamento interpretativo minoritario o anche del tutto singolare e innovativo, motivandone le ragioni, ovvero che, nell'affermare come provato o non provato un fatto, ritenga esistente una massima d'esperienza che giustifica le sue conclusioni che, poi, altro giudice non condivide (o che effettivamente non descriva un costrutto dell'esperienza generalizzabile).

La tesi della compatibilità tra mendacio e valutazioni tecniche risale, come si è anticipato, alla sentenza Andronico, il cui contenuto era stato anticipato dal suo relatore in una nota monografia in materia, che si ritiene meritevole di particolare attenzione. Ivi si sosteneva, nei passaggi che si reputano più rappresentativi della complessa costruzione teorica, quanto segue: «*In realtà, non è infondata la tesi tradizionale secondo la quale solo gli enunciati constatativi o descrittivi possono dirsi veri o falsi. Ma deve essere chiaro che questa affermazione implica una definizione esclusivamente logica, e non anche epistemologica, della verità: una definizione, cioè, che vuole solo indicare le condizioni logiche perché un enunciato possa dirsi vero o falso, senza pretendere di fornire un criterio per stabilire quando un enunciato sia vero e quando sia falso. Benché una tale impostazione consenta di rimanere del tutto neutrali rispetto al problema filosofico della conoscenza, la questione dello status logico degli enunciati valutativi ha, tuttavia, animato a lungo una disputa: tra coloro che li ritenevano in ogni caso e tutti riconducibili ad una sola delle due categorie degli enunciati (constatativi o direttivi) e coloro che, invece, li consideravano appartenenti ad un tertium genus. Oggi, nella consapevolezza che il significato degli enunciati dipende dall'uso che se ne fa nel contesto dell'enunciazione, si ritiene che gli enunciati valutativi possano assolvere a funzioni diverse. L'enunciato 'tizio è un fallito' può significare l'espressione di un sentimento di disapprovazione per la vita di un soggetto: ed in quanto tale non è predicabile di falsità o verità; ma può anche significare la verificabile constatazione che tizio è stato dichiarato insolvente dal tribunale fallimentare competente. L'enunciato 'questo è un buon vino' ha significati ben diversi a seconda se provenga da un commensale che intenda esprimere un suo gusto personale ovvero da un perito, incaricato di accertare, ad esempio, il grado di metanolo presente nel liquido. In particolare, quando intervengano in conte-*

sti che implicano l'accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati, gli enunciati valutativi assolvono certamente una funzione informativa e possono dirsi veri o falsi»⁴⁰.

L'autore, poi, ha trasfuso l'impostazione nella citata sentenza, che rappresenta probabilmente la pietra d'angolo di tutta la costruzione giurisprudenziale successiva: cioè l'utilizzo della teoria del falso implicito (già fatta propria dalle sezioni unite Proietti per gli atti dispositivi⁴¹) per consentire il sindacato penale delle valutazioni.

In quel caso la Corte di Cassazione giunse, condivisibilmente, a predicare di falsità le premesse fattuali (agevolmente constatabili come mendaci) del giudizio medico in base ad esse formulato. Nelle pronunce successive, però, la massima è stata accostata alle più disparate vicende concrete con eccessiva disinvoltura.

Ciò è in buona parte riconducibile ad alcune riscontrabili aporie. Epurata la tesi da queste aporie e reinterpretata come semplice esplicitazione di una concezione del significato e della conoscenza che guarda al contesto (inteso in senso ampio, come contesto culturale, e in senso stretto, come contesto d'uso reale), essa potrebbe sì operare, ma con un netto ridimensionamento della sua portata applicativa.

In primo luogo, l'affermazione che esista un problema filosofico sugli aspetti epistemologici degli enunciati falsi, certamente ancora oggi vera, e che tale problema non è una questione che può essere affrontata e risolta nel consesso della discussione giuridica, non implica che un problema epistemologico intorno alla falsità degli enunciati non si ponga altresì nella dimensione giuridica⁴². Al contrario tale problema è uno degli aspetti più rilevanti della questione.

⁴⁰ A. NAPPI, *Falso e legge penale. Codice penale e leggi speciali*, Milano, 1989, pp. 8 e 9. Cfr. pure ID., *I delitti contro la fede pubblica*, in F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale. Parte speciale*, vol. V, II ed., 1996.

⁴¹ V. Cass. pen., sez. un., n. 1827/1995, cit.

⁴² Su tali aspetti, già F. BRICOLA, *Rapporti tra dommatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, I, pp. 3-35 e, ivi, pp. 18-19 rammentava, in termini generali, come nel principio di determinatezza del precetto penale debba rientrare il principio secondo cui: «Le scelte del legislatore penale devono rispecchiare una fenomenologia verificabile con massime di esperienza e/o con leggi scientifiche, sul banco delle prove esperibili in giudizio e le fattispecie devono rispecchiare comportamenti che abbiano una loro realtà empirica e fattuale». Ancora valida sul punto Corte Cost., n. 96 del 09.04.1981 (pres. Amadei, est. Volterra, imp. Grasso), in *Foro it.*, 1981, I, pp. 1815 ss. sul reato di plagio. Cfr. Corte Cost., n. 172 del 11.06.2014 (pres. Silvestri, est. Cartabia), in *Cass. pen.*, 2014, 10, p. 3270 sul reato di "stalking" di cui all'art. 612 bis c.p. e, prima, A. MANNA, *Il delitto di atti persecutori e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in S. VINCIGUERRA, F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, pp. 469-486.

In secondo luogo, l'affermazione che possano separarsi nettamente l'aspetto logico e quello epistemologico (non solo nell'individuazione dei c.d. "criteri di verità", ma anche nella stessa definizione di "vero") è essa stessa una posizione filosofica, peraltro risalente e criticata, quindi non conduce in realtà ad una neutralità del giurista: si tratta bensì di una scelta di campo⁴³.

In terzo luogo, la stessa distinzione che emerge negli esempi citati dall'Autore (che è anche l'unica realmente seguita dalla prassi applicativa) è una distinzione puramente epistemologica - contrariamente agli intenti dichiarati - pur se scade in una epistemologia presuntivamente ingessata dai "parametri normativi".

Ciò che distingue l'affermazione "questo è un buon vino" pronunciata da un commensale ovvero da un perito non è che l'una avrebbe un contenuto in-

⁴³ Vi sono, invero, numerose teorie che tentano di capire «il ruolo che deve essere assegnato alla conoscenza nell'ambito della nostra interpretazione della verità»; M. DELL'UTRI, *L'inganno assurdo*, cit., p. 26. Si distinguono concezioni epistemiche e non epistemiche della verità: le prime collegate alla conoscenza e alle teorie scientifiche attualmente disponibili e accettate o, nella versione meno radicale, comunque possibili; le seconde, che si affiancano normalmente a posizioni scettiche, ritengono la verità non solo indipendente dalle conoscenze disponibili o possibili, ma altresì meta irraggiungibile, in quanto non esiste conoscenza del mondo al riparo dagli inganni della nostra mente, autentica e giustificabile con certezza (Cfr. sul punto H. PUTNAM, *Brains in a Vat*, in H. PUTNAM, *Reason, Truth and History*, Cambridge MA, 1981, pp. 1-21). Tra le teorie epistemiche si segnala la teoria dell'utilità pragmatica e il canone della asseribilità garantita corrente (R. RORTY, *Philosophy and the Mirror of Nature*, cit., p. 178; ID., *Objectivity, Relativism, and Truth. Philosophical Papers*, vol. I, Cambridge, 1991), nonché il realismo interno o moderato del secondo Putnam e il suo canone della asseribilità garantita ideale, cioè rapportata a condizioni epistemiche ideali, compatibili coi limiti cognitivi della mente umana (H. PUTNAM, *Reason, Truth and History*, Cambridge, 1981; ID., *Realism with a Human Face*, Cambridge, 1990. Cfr. M. DELL'UTRI, *Il realismo di Hilary Putnam*, in *Idee*, 1986, 2, pp. 163-180; ID., *Le vie del realismo. Verità, linguaggio e conoscenza in Hilary Putnam*, Milano, 1992.). Per la teoria della verità come coerenza la verità di un enunciato o di una credenza deriva dall'accordo o disaccordo di esso con una serie di altri enunciati. Da ultimo sostenuta in J. O. YOUNG, *A Defence of the Coherence Theory of Truth*, in *The Journal of Phil. Res.*, 2001, 26, pp. 89-101. Cfr. F. BRADLEY, *Essays on Truth and Reality*, Oxford, 1914; B. BLANSHARD, *The Nature of Thought*, Londra, 1939; D. DAVIDSON, *Inquiries into truth and interpretation*, cit.; ID., *A Coherence Theory of Truth and Knowledge*, in E. LEPORE (a cura di), *Truth and Interpretation. Perspectives on the Philosophy of Donald Davidson*, Cambridge, 1989, pp. 307-319; R. C. S. WALKER, *The Coherence Theory of Truth: Realism, anti-realism, Idealism*, Londra, 1989. La verità, in tal senso, è concepita come una relazione tra distinte entità linguistiche. Le teorie coerentiste della verità e della conoscenza, pur non fornendo in realtà delle definizioni alternative valide di "vero" (e perciò destinatarie di vivacissime critiche), consentono, nella loro versione meno radicale (che vorrei definire semantica), di individuare dei "criteri" di verità degli enunciati, sulla base di un approccio olistico e non del tutto epurato dalla matrice culturale-scientifica in cui si sviluppano i significati, le credenze e la comunicazione. Una posizione intermedia può ravvisarsi in Donald Davidson secondo cui: «The ultimate source of both objectivity and communication is the triangle that, by relating speaker, interpreter, and the world, determines the contents of thought and speech.»; D. DAVIDSON, *The structure and content of truth*, in *The journal of philosophy*, 1990, pp. 279-328 e *ivi* p. 325. Per una sintetica analisi di tali aspetti del suo pensiero v. M. DELL'UTRI, *L'inganno assurdo*, cit., *passim*; J. MALPAS, voce *Donald Davidson*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015, §4.4.

formativo e l'altra no (in altri termini, che l'una sarebbe dotata di un significato cognitivo e l'altra meramente insensata). A ben considerare, anche enunciati che esprimono un gusto od una opinione personale sono sensati, muniti di un significato cognitivo e veicolo di informazioni.

Lo stesso è a dirsi per l'espressione "Tizio è un fallito", il cui significato cambia dal linguaggio comune a quello giuridico, ma in entrambe le accezioni, che dipendono dal contesto d'uso, è veicolo di informazioni.

Tutto ciò che traspare nei citati esempi è che esistono vocaboli affetti da una certa vaghezza o indeterminatezza semantica, la quale può essere colmata dal contesto linguistico ed extralinguistico del proferimento.

Nelle accezioni ritenute predicabili di falsità dall'autore, ciò che cambia è solo ed esclusivamente la possibilità di sottoporre a verifica il contenuto di significato ed informativo degli enunciati considerati: questa è, per l'appunto, la dimensione epistemologica della questione. La verifica può essere agevole e indiscutibile ovvero può essere opinabile, in quanto dipendente da un contesto di convinzioni e conoscenze non sviluppato o non ampiamente condiviso. Questo è, però, essenzialmente uno degli aspetti che distingue, a monte, gli stessi enunciati descrittivi e valutativi e, quelli degli esempi, rientrano semplicemente nei primi.

E, infatti, si precisa che "Tizio è un fallito" «*può anche significare la verificabile constatazione che tizio è stato dichiarato insolvente dal tribunale*»⁴⁴, cioè una proposizione che descrive un fatto in modo chiaro, preciso e agevolmente accertabile in sede processuale, senza che residui molto spazio alla dimensione discrezionale.

La verificabilità è, quindi, il parametro epistemologico che, tuttora, la giurisprudenza conforme a questa posizione utilizza.

Seguendo il principio di verificabilità, su cui si fonda la dicotomia, si compie un ulteriore passo e si sostiene che gli enunciati possono dirsi falsi se pronunciati «*in contesti che implicano l'accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati*». Questa è, ancora una volta, non una definizione nuova di verità, ma l'esplicitazione di un criterio-guida per la fissazione dei significati.

In tal modo si assume, in primo luogo, che «*Il significato dell'attestazione, invero, dipende in misura determinante dal contesto normativo in cui si inserisce*» e che «*Questo contesto, quindi, definendo la rilevanza giuridica di alcuni fatti, li individua anche come i soli rispetto ai quali si determina*

⁴⁴ A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., pp. 8-9.

un'aspettativa di conformità dell'attestazione. È il contesto normativo a definire il significato dell'enunciato ed è tale significato che individua i fatti stessi cui l'attestazione deve corrispondere»⁴⁵.

In secondo luogo, si assume che se esistono dati criteri normativi per l'effettuazione di una valutazione, allora tali criteri (e non altri, ad esempio, afferenti a posizioni scientifiche con le quali le norme si pongono in contrasto o a credenze sociali dotate di un certo fondamento) devono ritenersi gli unici parametri di riferimento.

In terzo luogo, si assume che, se tali criteri normativi esistono, allora in base ad essi può formularsi senz'altro un giudizio di falsità.

Per quanto riguarda la prima e la seconda osservazione, si è già rilevato più sopra che essa, più che come un dogma insuperabile, può valere, talvolta, come massima d'esperienza. Certo può condividersi che il contesto linguistico ed extralinguistico fornisca la misura dei significati, ma che esso debba essere necessariamente un contesto normativo è una pretesa che non pare trovi alcuna giustificazione di ordine generale: il perito può esprimere il suo giudizio non nel senso della conformità a parametri normativi, ma a parametri tecnici e scientifici; il suo linguaggio, altrettanto, potrà rifarsi a concetti e conoscenze condivise non fissate in alcuno strumento normativo. Se il riferimento dell'agente è a tale bagaglio culturale e a tali *standard*, non si vede perché dovrebbe legarsi il giudizio sulla veridicità di quanto egli afferma a un metro normativo che, in ipotesi, egli addirittura affermi di non seguire.

Con riferimento al terzo assunto, che si ricollega ancora alla presunta asetticità epistemologica della questione, basti nuovamente osservare che lo stesso parametro normativo può essere vago e impreciso e lasciare ampio margine di discrezionalità a chi formula un giudizio. Di fronte a tale non infrequente evenienza, che è quella davvero più rilevante e oggetto di dubbi nella prassi applicativa, il problema del sindacato di veridicità delle valutazioni non viene affatto risolto né affrontato: e questo vale tanto in un contesto di regole di valutazione normativamente fissate, quanto in un contesto di conoscenze e credenze scientifiche incompatibili con lo schema di verifica assunto a nucleo essenziale (e, si badi, si ritiene a ragione) della distinzione tra enunciati meramente descrittivi e valutativi. Infatti, il criterio della verificabilità è del tutto indeterminato e imprevedibile.

4. (segue) Recenti tendenze della giurisprudenza di legittimità.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 89-90.

Che l'orientamento in parola possa essere epurato da alcune asperità e inteso nel senso "temperato" qui sostenuto è confermato da numerose sentenze della stessa Cassazione penale.

Non mancano, anzitutto, pronunce che sottolineano la necessità che l'attestazione, ancorché implicita, debba essere parte del reale contenuto di significato del complesso atto comunicativo: escludendo quindi l'attestazione (oltre che implicita, anche) meramente presunta. In particolare si è sostenuto che «*Integrano gli estremi della falsità ideologica soltanto le false (o le omesse) attestazioni del pubblico ufficiale che abbiano ad oggetto fatti da lui compiuti o caduti sotto la sua diretta e personale percezione. Restano, pertanto, al di fuori della fattispecie criminosa di cui all'art. 479 cod. pen. tutte le manifestazioni di giudizio, a condizione, però, che esse non richi amino espressamente o non postulino, implicitamente ma in modo univoco, attività che si assume essere state realizzate dal pubblico ufficiale che procede alla formazione dell'atto pubblico*»⁴⁶.

Vi sono, altresì, numerose pronunce in cui la dimensione epistemologica della "verificabilità" è ritenuta dirimente e si afferma che «*può predicarsi di falsità solo una valutazione rapportabile a canoni di certezza, non soggetta a profili di controvertibilità*»⁴⁷.

⁴⁶ Cass. pen., sez. VI, n. 6018 del 18.03.1992, dep. 20.05.1992 (pres. Callà, est. Maffei, imp. Francia), rv. 190482. In altre pronunce si sottolinea che l'attestazione implicita «è necessariamente presupposta quando il provvedimento non può essere emanato senza la sua ricorrenza: l'atto stesso allora di per sé ingenera un affidamento su quest'ultima. Quando invece l'adozione del provvedimento risulta rimessa dalla legge ad apprezzamento così discrezionale per cui non sono state determinate preventivamente le situazioni che possono causarlo, occorre che testualmente l'atto enunci il presupposto della sua emanazione»; v. Cass. pen., sez. VI, n. 12305 del 23.10.2000, dep. 29.11.2000 (pres. Trojano, est. Fulgenzi, ric. Guarneri), rv. 217898. In senso conforme altresì Cass. pen., sez. V, n. 176 del 10.11.2005, dep. 05.01.2006 (pres. Lattanzi, est. Ferrua, ric. Di Rosolini), rv. 233119 secondo cui non sempre è sindacabile come falsa l'implicita attestazione dei presupposti di fatto: «quando la loro adozione risulta rimessa dalla legge ad apprezzamento discrezionale della P.A., per cui non sono state determinate preventivamente le situazioni che possono causarlo, occorre che testualmente l'atto enunci il presupposto della sua emanazione onde fare pubblicamente fede dell'esistenza di tale presupposto». Giunge così ad annullare senza rinvio la sentenza con cui era stata ritenuta la falsità dell'atto con cui un dipendente pubblico era stato trasferito per "esigenze di servizio", senza ulteriori specificazioni circa quali esse fossero. Seppur mantiene un certo peso la prospettiva "normativa", ci si trova chiaramente di fronte ad un tentativo di temperarne le più paradossali conseguenze.

⁴⁷ Cass. pen., sez. VI, 26.02.2016, dep. 25.03.2016 (pres. Paoloni, est. Ricciarelli, ric. F.N.). In tal senso, con esito assolutorio, cfr. Cass. pen., sez. V, n. 7067 del 12 gennaio 2011, dep. 23 febbraio 2011 (pres. Calabrese, est. Sandrelli, ric. Sabolo), che annulla la condanna della Corte di appello di Torino poiché «nel caso qui esaminato non sembra che la scienza dell'estimo abbia raggiunto certezze fatte proprie dal legislatore o parametri tecnicamente indiscussi (salvo un generale richiamo normativo alla prudenza)». Conforme, altresì, Cass. pen., sez. VI, n. 48915 del 11 novembre 2015, dep. 10 dicembre 2015 (pres. Milo, est. Capozzi, ric. Tlc Holding), secondo cui «nel contesto di accertamenti valutativi (nella specie

In molti casi si è sottolineato che la falsità non stia nella semplice inosservanza del criterio tecnico o legale e, quindi, non dipenda dalla scelta del criterio sbagliato o meno appropriato, che non genera in sé una falsa attestazione di fatti (escludendo, ad es., l'attività di raccolta di dati in sé presa⁸⁸).

In tal senso, da ultimo, si è espressa un'importante pronuncia della Corte di Cassazione, secondo cui «*Non è configurabile il reato di falsità ideologica in atto pubblico, con riferimento al contenuto valutativo di un documento che contenga un giudizio di conformità alla normativa di settore, formulato con riguardo non già a situazioni di fatto costituenti il presupposto dell'atto, bensì alla mera interpretazione della normativa stessa*». Come è ulteriormente specificato nel corpo della motivazione «*un enunciato valutativo fondato su un giudizio di conformità legale può integrare la fattispecie del falso ideologico purché sia correlato ad elementi di fatto. [...] Del tutto diversa, invece, è la valutazione oggetto di imputazione nel caso in esame, valutazione che, essendo correlata alla mera interpretazione della normativa di settore, ma svincolata da qualsiasi riferimento ad elementi fattuali integranti il presupposto dell'atto, è priva di quella funzione informativa in forza della quale l'enunciato può essere predicato di falsità*»⁴⁹.

valutazione di ramo aziendale), la presenza di difformi autorevoli pareri nonché l'adesione del primo giudice ad una stima diversa da quella accolta dal giudice di appello sono elementi atti a dimostrare che il risultato della stima debba considerarsi obiettivamente controvertibile e difficilmente rapportabile alla certezza dello schema dettato dall'art. 373 c.p.».

⁸⁸ Cass. pen., sez. VI, n. 23978 del 13.02.2008, dep. 12.06.2008 (Pres. De Roberto, Est. Rotundo, ric. D.B.R.), che precisa che «*non sembrano poter rientrare in detta fattispecie criminosa l'attività di acquisizione di dati presa in sé e per sé (a prescindere dalla rappresentazione che se ne faccia) e quella di valutazione in senso stretto. Trattandosi di attività inerenti alla elaborazione del giudizio è evidente che, fuori dalla ipotesi in cui la loro rappresentazione diverga dal vero "fattuale", esse, non costituendo un momento certificatorio ed essendo sprovviste di contenuti asseverativi, esprimono "giudizi", che non si pongono rispetto alla realtà in termini di esistenza/inesistenza, come i fatti indicati nell'art. 479 c.p.»; Cass. pen., sez. V, n. 3760 del 18.02.2000, dep. 23.03.2000 (pres. Marrone, est. Fumo, ric. P.G. App. Ancona) secondo cui «*Il giudizio di percentualizzazione del grado di invalidità del paziente, emesso da una commissione medica, consistendo in un atto di valutazione cui l'esaminatore perviene attingendo alle sue conoscenze scientifiche e tecniche, non può essere affetto da falsità ideologica ai sensi dell'art. 479 c.p. (Nella fattispecie, la Corte, rilevando che ai componenti della commissione veniva contestata la non corretta determinazione del grado di invalidità, e non la assoluta insussistenza della stessa, ha osservato che ad essi non poteva essere mosso il rimprovero di avere disatteso criteri di accertamento e valutazione normativamente predeterminati, ma quello di avere classificato la menomazione del paziente in un livello più elevato rispetto a quello effettivo. Tale comportamento, eventualmente riconducibile, a seconda dei casi, ad altre fattispecie criminose, quali quella ex art. 321 o 319 c.p., non rientra nei ridotti confini del paradigma normativo di cui all'art. 479 c.p.)».**

⁴⁹ Cass. pen., sez. V, n. 7879 del 16.01.2018, dep. 19.02.2018 (Pres. Fumo, est. Caputo, imp. Daversa), rv. 272457, in *Riv. pen.*, 2018, 4, 362. In senso conforme a detto orientamento Cass. pen., sez. V, n. 19384 del 12.02.2018, dep. 04.05.2018 (pres. Bruno, est. Amatore, ric. De Micheli), secondo cui «*la valutazione, quando sia veramente tale, implica sempre una interpretazione dei dati della realtà: essa*

Questa pronuncia, affermando senz'altro un principio di respiro generale, pone alcuni paletti all'utilizzo delle fattispecie di falso intellettuale in materia di cessione di cubatura tra fondi non confinanti o aventi diversa destinazione d'uso⁵⁰ (fattispecie che trovano spazio, secondo lo schema già verificato, tra le pieghe delle premesse fattuali attestata in modo anche solo implicito nelle autorizzazioni paesaggistiche e nei permessi di costruire rilasciati dalla p.A.). Non è questa la sede per evidenziare la ricca e interessante *querelle* che ha investito la disciplina extrapenale (complicata dall'intervento di fonti normative regionali transitorie⁵¹ e prassi fuorvianti sistematicamente seguite dalla pubblica Amministrazione). Basti qui evidenziare, sulla questione di diritto, che vi è stata un'ordinanza di rimessione del dissidio interpretativo alle sezioni Unite Penali⁵², ma il Presidente aggiunto ha evidenziato come, invero, «*entrambi gli orientamenti escludono che la falsità ideologica possa riguardare un enunciato valutativo che sia fondato su un giudizio di conformità legale*» e, ai sensi dell'art. 172 disp. att. c.p.p., ha restituito gli atti alla V sezione⁵³. La casistica e gli orientamenti di legittimità sono, come può constatarsi, ben

non tende a riprodurre l'accaduto, perché, di regola, è preordinata, mediante l'accostamento di un fatto a determinati parametri, a svelare dati o valori, ricavati dalla complessità, consistenza e posizione del fatto medesimo». Cfr. pure Cass. pen., sez. V, n. 1944 del 09.11.2018, dep. 16.01.2019 (pres. De Gregorio, est. Amatore, ric. M.V.), secondo cui «assume valore rilevante (e dirimente) ai fini della valutazione della sussistenza o meno dell'elemento oggettivo del reato in esame la circostanza secondo cui né la relazione tecnica e paesaggistica né la successiva autorizzazione paesaggistica contengono, invero, false attestazioni, non rinvenendosi nelle stesse una falsa rappresentazione ovvero descrizione dei fatti, quanto piuttosto un giudizio di compatibilità dell'intervento sotto il profilo paesaggistico e di idoneità rispetto alle prescrizioni del piano ambientale. Ne consegue che non può ritenersi esistente una immutatio veri in relazione alle affermazioni contenute nelle relazioni tecniche allegate alle richieste del permesso di costruire e delle autorizzazioni paesaggistiche, rappresentando, peraltro, le stesse mere valutazioni non aventi alcun contenuto certificativo e non essendo pertanto destinate a provare la verità delle valutazioni in esse contenute». Tale sentenza afferma chiaramente di rifarsi ai precedenti giurisprudenziali in materia, ma conclude, sulla base delle citate considerazioni, nel senso che «non possono rientrare in detta fattispecie criminosa l'attività di acquisizione di dati presa in sé e per sé (a prescindere dalla rappresentazione che se ne faccia) e quella di valutazione in senso stretto. Trattandosi di attività inerenti alla elaborazione del giudizio è evidente che, fuori dalla ipotesi in cui la loro rappresentazione diverga dal vero "fattuale", esse, non costituendo un momento certificatorio ed essendo sprovviste di contenuti asseverativi, esprimono "giudizi", che non si pongono rispetto alla realtà in termini di esistenza o inesistenza, come i fatti indicati nell'art. 479 c.p.».

⁵⁰ Sulla validità e i limiti dell'istituto v. Cons. St., sez. V, n. 3637 del 27.06.2000, dep. 28.06.2000 (pres. Rosa, est. Allegretta), in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, 1175 (s.m.). Sui reati comunque configurabili ai sensi dell'art. 44 del DPR n. 380 del 6 giugno 2001 *ex multis* Cass. pen., sez. III, n. 46228 del 09.07.2018, dep. 12.10.2018 (pres. Di Nicola, est. Corbetta, ric. S.A.M.L.), in *Cass. pen.*, 2019, 8, 3035.

⁵¹ Il riferimento è all'art. 51 della L.R. della Regione Puglia n. 56 del 31 maggio 1980.

⁵² V. Cass. pen., sez. V, ord. n. 10304 del 11.12.2018, dep. 08.03.2019 (pres. Settembre, est. Riccardi, ric. De Salvo).

⁵³ Il provvedimento, del 10 maggio 2019, è pubblicato sul sito internet della Corte di Cassazione.

più variegati di quanto potrebbe pensarsi e tutt'altro che giunti all'individuazione di un perimetro chiaro per il "falso valutativo". Tutte queste ultime sentenze citate, anzi, si pongono in rotta di collisione con quelle scorciatoie presuntive che vorrebbero ridurre il falso alla mera inosservanza e cancellarne la nota essenziale della *immutatio veri*, che ne ha sempre connotato la più profonda ragion d'essere. Del resto, il criterio del falso come meramente vincolato al parametro del vero legale⁵⁴ è stato autorevolmente criticato sia da chi nega sia da chi afferma la punibilità delle false valutazioni⁵⁵.

5. Il caso: valutazione del curriculum scientifico per la chiamata di un professore universitario.

Come anticipato in premessa, il caso prende le mosse da una procedura per la chiamata nel ruolo di professore universitario di prima fascia (art. 18, l.

⁵⁴ Tale criterio è stato elaborato da G. ZUCCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954; ID., *Precisazioni e rilievi sul delitto di false comunicazioni sociali*, in *Riv. soc.*, 1964, p. 310 ss.; ID., *Le false comunicazioni sociali. Problemi antichi e nuovi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, p. 717 ss.

⁵⁵ Cfr. G. D. PISAPIA, *Il reato di false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, p. 775, rileva che «non è neppure possibile condividere l'opinione che ogni valutazione difforme dai criteri fissati dalla legge integri sempre e necessariamente una falsità: si che la semplice inosservanza dei criteri fissati dall'art. 2525 c.c. sia "alterazione del vero legale" ed integri, come tale, una falsità in bilancio» e spiega, infatti, che «Basterebbe già il riferimento alla verità legale, che si presume difforme da quella reale, per rendere estremamente cauti circa l'accogliibilità di tale opinione. Un bilancio può essere irritualmente redatto, senza la esatta osservanza dei criteri fissati nell'art. 2425 c.c. e non diventa, solo per ciò, necessariamente un bilancio falso»; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati fallimentari e societari*, Milano, 1959 e ora IV ed. a cura di L. CONTI, 1983, pp. 325-326 secondo cui «Questa opinione non può assolutamente essere accolta. Per convincersi della sua infondatezza, invero, basta considerare che il codice non ha sancito una pena agli amministratori, ecc., i quali nel redigere il bilancio violano le norme dell'art. 2425, come ha fatto quando ha voluto puramente e semplicemente rafforzare un comando con sanzione penale. Ciò dimostra in modo indubbio che per l'inosservanza dei criteri di valutazione stabiliti nel predetto articolo, il legislatore ha ritenuto sufficiente la sanzione civile dell'annullabilità della deliberazione»; E. MORSELLI, *Il reato di false comunicazioni sociali*, cit., p. 259, tra gli altri argomenti, sottolinea come «anche volendo ammettere che una certa tassatività di criteri sia stata introdotta in materia dal codice vigente, non si vede poi come si possa desumere da ciò la possibilità di qualificare senz'altro come sostanzialmente false, anziché solo come formalmente irregolari o irrituali, le valutazioni non conformi a tali criteri»; P. NUVOLONE, *Il bilancio delle società di fronte alla legge penale*, in AA. VV., *Bilancio di esercizio e amministrazione delle imprese. Studi in onore di Pietro Onida*, Milano, 1981 e ora in ID., *Il diritto penale degli anni settanta. Studi*, Padova, 1982, pp. 605-614, e ivi, p. 606 per cui l'art. 2621, n. 1 c.c. non può intendersi come «una norma sanzionatoria per l'inosservanza delle disposizioni dettate per la formazione dei bilanci dall'art. 2425 e ss. dello stesso codice»; A. BARTULLI, *Tecnica di redazione del bilancio e norme incriminatrici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970 e ora in ID., *Tre studi sulle falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1980, pp. 3-148 e, ivi, p. 131 rigetta il criterio del vero legale e propone quello della «mancata corrispondenza tra i criteri di valutazione dichiarati nella relazione (o sui documenti contabili di fine esercizio) e l'effettiva determinazione di valori secondo codesti criteri», criterio ripreso, tra gli altri, da N. MAZZACUVA, *Problemi attuali di diritto penale societario. La tutela penale dell'informazione societaria*, Milano, 1985, p. 64.

240/2010). Il bando - pubblicato con Decreto del Rettore e disciplinato da apposito regolamento di ateneo emanato ai sensi dell'art. 18, comma 1 - era riservato a professori di seconda fascia già in servizio nell'ateneo (art. 24, comma 6). Due professori muniti di abilitazione scientifica nazionale di prima fascia (art. 16), hanno presentato domanda per il posto. Quello di essi soccombente ha presentato ricorso al TAR Puglia, che lo ha interamente rigettato.

Le censure mosse dal ricorrente (a cui si aggiungono quelle incidentali del vincitore del concorso) sono ricostruite dal Collegio come afferenti alla mancata ostensione della documentazione del candidato vincitore; alla composizione della commissione giudicatrice; al merito delle sue conclusioni.

Sotto il primo profilo, il TAR rileva che l'università non è più in possesso della documentazione prodotta dal candidato, in quanto da costui già ritirata, ma altresì che il ricorrente non ha esperito alcuna azione per l'accesso agli atti. Pertanto conclude che *«La mancata conoscenza degli atti, evidentemente, non incide sulla loro legittimità [...] ma esclusivamente, sulla eventuale conoscenza dei vizi degli stessi. In altre parole non vi è un nesso di dipendenza necessaria tra la mancata ostensione degli atti istruttori e la denunciata illegittimità dell'atto conclusivo del procedimento»*.

Nella nota critica apparsa su *questa rivista*, a sostegno della falsità ideologica (anche) della sentenza, si è ritenuto che *«Ora, è certamente vero che "non vi è un nesso di dipendenza necessaria" tra il fatto che gli atti siano rimasti indisponibili e il fatto che essi siano tacciati (o sospetti) di illegittimità, ma ci sembra incontestabile che, se non vi è stata "l'ostensione", non si potrà formulare giudizio alcuno sulla legittimità di tali atti (non "ostensi")»*⁵⁶.

L'ordine logico della motivazione non sembra, però, irrazionale: del resto il giudizio, non avente carattere sostitutivo di quello dell'Amministrazione, riguarda la legittimità degli atti impugnati e non potrebbe arriversi ad un accoglimento sulla base di documentazione non ostensa (per cui non è stata neppure esercitata l'azione dell'art. 116 c.p.a.). Questa, compulsando la giurisprudenza amministrativa, è un'affermazione ricorrente e niente affatto singolare⁵⁷.

⁵⁶ M. FUMO, *Abuso d'ufficio*, cit., p. 2 e anche p. 1 ove ammonisce su quella che dovrebbe essere *«l'ordinaria trafila psicologica del decisore»* e che *«è possibile anche deliberare senza (volere) conoscere; ciò accade quando si è comunque deciso come deliberare»*.

⁵⁷ Cfr. TAR Sardegna, sez. I, n. 1263 del 10.07.2009, in *Foro amm.*, 2009, 7-8, p. 2309 secondo cui *«In sede di ricorso giurisdizionale avverso gli atti di una gara d'appalto, sono infondate le censure concernenti la mancata esibizione degli atti di gara, da parte dell'amministrazione resistente, non avendo la mancata ostensione di atti di un procedimento alcun effetto vincente sul medesimo, potendo, al più,*

Sotto il secondo profilo, attinente il conflitto d'interessi di uno solo dei tre componenti della commissione giudicatrice, il Collegio richiama la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui «*i rapporti personali, scaturiti dalla cura di pubblicazioni scientifiche in comune fra membri della commissione d'esame e candidati, non costituiscono di per sé soli vizi della procedura concorsuale né alterano la par condicio fra candidati, specie se si considera che nel mondo accademico le pubblicazioni congiunte sono ricorrenti per il rilievo che assumono come titoli valutabili, nelle carriere scientifiche dei concorsi*»⁵⁸. Ritiene, quindi, che non sia sufficiente l'esistenza di rapporti di qualsiasi natura tra un candidato e uno dei commissari a determinare una situazione di conflitto d'interesse che ne avrebbe obbligato l'astensione e che, nel caso concreto, non vi sono elementi per sostenere che «*il rapporto tra esaminatore ed esaminando esorbiti dal normale rapporto fiduciario intercorrente tra componenti dello stesso istituto universitario e della stessa università ovvero sia della stessa "scuola" (intesa come corrente di pensiero scientifico)*». Inoltre, trattandosi del membro "interno" della commissione, che si aggiunge ad altri due membri "esterni" secondo il regolamento, sarebbe ancor più paradossale ipotizzare che, nel medesimo settore, non vi sia stata una pregressa collaborazione. Risulta essere, quindi, non rilevante che molte, ma non tutte, le pubblicazioni scientifiche del candidato sono state redatte congiuntamente o pubblicate all'interno di medesimi lavori collettanei, così come la

giustificare la ritardata deduzione degli eventuali profili di legittimità che l'interessato avrebbe potuto desumere dal positivo esito della richiesta di accesso»; TAR Lazio, sez. III, n. 11663 del 24.11.2017, in Banca dati Giuffrè, secondo cui «La mancata ostensione della documentazione di gara richiesta con un'istanza di accesso non può, in alcun modo, inficiare la legittimità della gravata aggiudicazione, atteso che la pretesa ricorsuale ad ottenere la documentazione in questione può essere tutelata con l'attivazione di specifici ed autonomi strumenti di tutela (art. 116 c.p.a.)».

⁵⁸ Cons. St., sez. VI, n. 3276 del 31 maggio 2012, in *Foro amm.*, 2012, 1347. In senso conforme Cons. St., sez. VI, n. 8 del 1 gennaio 1999, in *Foro amm.*, 1999, 101 (s.m.) secondo cui «*In materia concorsuale sussiste la causa di astensione a carico dell'esaminatore quando i rapporti personali fra questo e l'esaminando sono tali da far sorgere il sospetto che il giudizio sia basato non sul risultato delle prove, bensì su conoscenze e circostanze più penetranti di quelle che intercorrono tra docente ed allievo, quali, nella specie, un sodalizio professionale con reciproci interessi di carattere patrimoniale.*». In tal senso cfr. pure Cons. St., sez. V, n. 2707 del 15.05.2001, in *Ragiusan*, 2001, 308 (s.m.) «*I rapporti personali, come quelli, nella specie, scaturiti dalla cura di pubblicazioni scientifiche in comune, fra membri della commissione d'esame e candidati non costituiscono di per sé soli vizi della procedura concorsuale né alterano la "par condicio" fra i candidati, specie se si considera che nel mondo accademico le pubblicazioni congiunte sono ricorrenti per il rilievo che assumono, come titoli valutabili, nelle carriere scientifiche e nei concorsi.*». Cfr. pure Cons. St., sez. VI, n. 1325 del 15 marzo 2004, in *Foro amm.* 2004, 917; Cons. St., sez. VI, n. 354 del 26 gennaio 2009, in *Foro Amm.*, 2009, 272. Si vedano, inoltre, TAR Puglia, sez. I, n. 668 del 03.05.2013, in *Foro Amm.*, 2013, 1718; TAR Marche, sez. I, n. 343 del 08.05.2015, in *Banca dati Giuffrè*.

partecipazione al comitato scientifico di una rivista, che sono tutte circostanze abbastanza comuni e inevitabili.

Il ricorrente, in aggiunta, aveva ipotizzato esservi un più profondo sodalizio di interessi economici⁵⁹, in quanto (i) in passato il commissario aveva avuto incarichi da un comune della zona, dove il coniuge del vincitore era stato vice-sindaco; (ii) detto commissario avrebbe espletato due incarichi professionali in favore di un parente del vincitore. Il collegio, tuttavia, ha valutato anche questi elementi non pertinenti, alla luce dei più flessibili parametri ammessi dalla giurisprudenza precedente, sulla base di un molteplici ordine di ragioni: gli incarichi dell'ente pubblico erano molto risalenti nel tempo, erano giustificati dalla grande notorietà del professionista (già professore ordinario) e vi erano stati anche in epoca successiva alla cessazione da ogni carica del coniuge (che aveva anche ormai abbandonato la vita politica). Circa gli incarichi professionali nei confronti dei parenti, evidenziando il carattere gratuito degli stessi e che l'ultimo risaliva a circa 11 anni antecedenti la delibera, ha ritenuto che «*ciò non deroga ad un dato di normale esperienza e si giustifica in nome del rapporto di colleganza e stima*».

Sul punto, sempre al fine di sostenere la falsità della sentenza, si critica al TAR di aver fornito un'analisi «*parcellizzata*» della vicenda e di aver deciso «*facendosi forte anche del parere espresso dall'A.N.A.C.*»⁶⁰ e travisandone il significato⁶¹. L'Autorità anti-corruzione, infatti, aveva reso un parere in cui esprimeva alcune perplessità e consigliava di apportare modifiche al regolamento d'Ateneo, ma non aveva ritenuto esservi un attuale conflitto d'interessi. Anche in questo caso non sembra che la supposta "plateale" irrazionalità della sentenza trovi riscontro: il Collegio ha utilizzato quel parere a conclusione delle sue argomentazioni («*La tesi del Collegio trova poi conforto anche nel parere dell'A.N.A.C.*») e non ne ha travisato per nulla le conclusioni, in quanto i dubbi e i suggerimenti dall'Autorità sono indicati nelle motivazioni. Né sembra che quanto sostenuto dai giudici, in rapporto ad ogni singola doglianza, si discosti dalla fitta e costante giurisprudenza richiamata.

Anche, infine, l'esortazione ad una interpretazione estensiva dei casi di astensione di cui all'art. 51 c.p.c.⁶² sembra tutt'altro che condivisibile⁶³ o calzante

⁵⁹ Il requisito stringente richiesto da Cons. Stato, n. 8/1999, cit., per le peculiarità che caratterizzano il mondo accademico.

⁶⁰ M. FUMO, *Abuso d'ufficio*, cit., p. 9.

⁶¹ *Ibid.*, p. 10.

⁶² *Ibid.*, p. 13 rileva, infatti, che «*il dovere di astensione per chi ricopre un munus publicum e si trovi in una situazione di conflitto di interessi, sussista anche se manchi, per il procedimento ove l'agente è chiamato ad operare, una specifica disciplina dell'astensione, o ve ne sia una che riguardi un numero*

con la vicenda (in cui nessun concreto interesse personale del commissario è riscontrabile).

Il ricorrente, infine, ha proposto una serie di doglianze nel merito. Tra le altre censure, ha denunciato esservi una contraddizione tra il contenuto dei verbali della commissione, che lo avrebbero ritenuto implicitamente idoneo, e il contenuto della relazione finale, che avrebbe indicato un solo profilo sufficiente. Ciò avrebbe sottratto al Consiglio di dipartimento il potere di esprimere una scelta tra i due. L'assunto si fonderebbe sul fatto che nel verbale della seduta si era indicato il candidato come "meno qualificato", anziché in modo più netto come "non qualificato".

Il vincitore della selezione, peraltro, ha proposto un ricorso incidentale con cui chiede di rivedere in negativo la decisione della commissione sull'altro candidato, dichiarando carente il requisito della congruità del profilo scientifico con quello richiesto dal dipartimento.

Il TAR ritiene, anzitutto, che tutte le censure nel merito rientrerebbero nell'area della discrezionalità tecnica dell'Amministrazione e non sarebbero ravvisabili tangibili profili di irragionevolezza. Tuttavia, come spiega, reputa opportuno motivare nel senso che la denunciata contraddittorietà comunque non sussista, in quanto nei verbali si leggono vari rilievi negativi sulla qualità della produzione scientifica e l'utilizzo dell'espressione "meno qualificato" in luogo di "non qualificato" *«risponde ad esigenze di maggiore eleganza stilistica, tenuto conto anche del calibro professionale degli esaminandi»*.

Il TAR, inoltre, ritiene che la carenza del requisito della congruenza del profilo scientifico denunciata nel ricorso principale non sussista e debbano sul punto condividersi nel merito le conclusioni della commissione.

più ridotto di ipotesi o che sia priva di carattere cogente» (n.d.A. enfasi aggiunta) e ancora *Ibid.*, p. 16 sostiene che *«Per i giudici pugliesi non ricorrono le ipotesi di cui agli artt. 51 ss. cod. proc. civ. [...] ma è tuttavia da chiedersi se il principio ex art. 97 Cost. (sempre che sia operativo, come vuole parte della giurisprudenza) non avrebbe comunque dovuto diversamente orientare il T.A.R.»*.

⁶⁸ In linea generale, l'obbligo di astensione si ritiene trovi il suo fondamento nel principio di imparzialità e dal 2012 compare, con valenza generale, anche all'art. 6 *bis* della L. n. 241 del 7 agosto 1990 e ve n'è una ipotesi prevista anche all'art. 18, legge Gelmini (per parenti e affini di membri di organi del dipartimento e dell'università). La giurisprudenza amministrativa, già prima di questa disciplina, ha ritenuto che l'obbligo di astensione debba essere collegato ai casi dell'art. 51 c.p.c., che trovano in materia applicazione analogica. In tal senso, Cost. Cons. Stato, sez. III, n.1577 del 03.12.2013, dep. 02.04.2014 (pres. Cirillo, est. Silvestro), in *Ragiusan*, 2014, 365-366, 273 ha precisato, però, che *«Le cause di incompatibilità di cui all'art. 51 c.p.c., estensibili a tutti i campi dell'azione amministrativa quale applicazione dell'obbligo costituzionale d'imparzialità - maxime alla materia concorsuale -, rivestono un carattere tassativo: esse sfuggono quindi ad ogni tentativo di manipolazione analogica all'evidente scopo di tutelare l'esigenza di certezza dell'azione amministrativa e la stabilità della composizione delle commissioni giudicatrici»*.

Questa presa di posizione del TAR, ancor più delle altre, è criticata e ritenuta sintomatica di altrettanti profili di rilevanza penale della “falsa” sentenza ai sensi dell’art. 479 c.p.. In primo luogo, quando la commissione ha indicato il ricorrente principale come “meno qualificato” avrebbe ritenuto (implicitamente) entrambi i candidati idonei⁶⁴. Inoltre, avrebbe impropriamente fatto una valutazione comparativa che non le compete, inducendo in errore il Consiglio di dipartimento. In secondo luogo, il TAR avrebbe affermato, da una parte, (insieme al ricorrente principale) che solo un candidato fosse stato considerato idoneo dalla commissione, dall’altra, (insieme al ricorrente incidentale) che fossero stati considerati idonei entrambi. Di conseguenza, rigettando i ricorsi principale e incidentale sarebbe entrato in contraddizione, in quanto l’uno esclude l’altro⁶⁵.

Con riferimento a questi ultimi aspetti, occorre premettere una breve analisi della disciplina della chiamata dei professori⁶⁶ di cui all’art. 18 della L. 240/2010. La legge detta solo alcuni requisiti e limiti del regolamento di Ateneo. Tra le altre cose, è previsto che il bando debba essere pubblico, indicare uno specifico settore concorsuale e indicare il profilo scientifico dello studioso facendo riferimento a uno o più settori scientifico-disciplinari; che il giudizio debba riguardare le pubblicazioni scientifiche, il *curriculum* e l’attività didattica e che la proposta di chiamata debba essere approvata dal dipartimento «con voto favorevole della maggioranza assoluta dei professori di prima fascia».

I regolamenti approvati da molti atenei italiani, adeguandosi a tali principi, ricalcano per molti aspetti le regole del D.P.R. n. 117 del 23 marzo 2000 – emanato in base alla vecchia L. n. 210 del 3 luglio 1998 – dove si prevedeva che le commissioni giudicatrici procedono ad una valutazione, individuale e collegiale, di ciascun candidato e ad una valutazione comparativa (art. 4, comma 13), riguardante la qualità della produzione scientifica, la sua collocazione editoriale e diffusione, la sua continuità temporale e la congruenza con i settori scientifico-disciplinari richiesti, nonché l’attività didattica e di ricerca

⁶⁴ M. FUMO, *Abuso d’ufficio*, cit., p. 6.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 5.

⁶⁶ Cfr. R. CALVANO, *La legge e l’Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell’università italiana*, Napoli, 2012; G. FERRARI, *La riforma del sistema di reclutamento dei professori universitari di I e di II fascia e il regolamento attuativo*, in *Giur. merito*, 2012, pp. 2260B ss.; M. RICCI, *Alcune osservazioni sul reclutamento della docenza universitaria: elementi costitutivi e criticità*, in *Lav. p. a.*, 2016, 3-4, pp. 323 ss.

svolta presso enti italiani o stranieri (commi 1 e 2)⁶⁷.

In procedure di questo tipo, del resto, l'intervento di una commissione altamente qualificata è imprescindibile, in quanto il Consiglio di dipartimento è composto anche da professori privi di competenze specifiche nelle materie oggetto della selezione (si pensi alle diverse branche delle scienze mediche: come potrebbe un professore di neurochirurgia valutare la qualificazione scientifica per il ruolo di professore di prima fascia di uno studioso di urologia?).

È funzionale alla serietà della scelta del miglior candidato (che non può relegarsi a un momento "emozionale" o "politico") che la commissione giudicatrice svolga, oltre che una valutazione di ciascun candidato, sulla base del profilo richiesto dal dipartimento e dei molteplici parametri indicati dalla legge e dal regolamento, anche una valutazione comparativa e ne indichi il risultato. E questa considerazione, si ritiene, renderebbe già superflua ogni ulteriore controcritica.

Ma la motivazione del TAR Puglia, anche al di là di ciò, non appare affatto contraddittoria. Da un lato, il collegio evidenzia come, pur utilizzando l'espressione "meno qualificato" in alcuni punti del verbale di seduta, la commissione abbia indicato, infine, un solo candidato al consiglio di dipartimento e, per il TAR, questa decisione è stata determinata da un giudizio negativo sulla continuità della produzione scientifica e da alcuni rilievi mossi sulla qualità della produzione scientifica, pur essendo stato valutato il profilo dello studioso come congruo con quello richiesto dal bando. Il TAR neppure si contraddice, poi, nel rigettare il ricorso incidentale del candidato vincitore,

⁶⁷ Prevede una procedura di valutazione comparativa il regolamento dell'Università degli Studi di Milano («Al termine delle operazioni di valutazione, la Commissione provvede ad individuare, con deliberazione assunta a maggioranza assoluta dei componenti e motivandone la scelta, il candidato o i candidati, nel caso di più posti banditi, maggiormente qualificati a svolgere le funzioni didattiche e scientifiche richieste»; art. 13, comma 4) e prevede, altresì che il Consiglio di dipartimento debba semplicemente attenersi ai risultati indicati dalla Commissione (art. 15, comma 1). Allo stesso modo il regolamento dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza («La Commissione consegna agli uffici competenti una relazione contenente [...] valutazione comparativa e suoi esiti»; art. 8) e dell'Università degli Studi di Napoli Federico II («Al termine dei lavori, la Commissione, con deliberazione motivata assunta a maggioranza dei componenti, indica unicamente il candidato maggiormente qualificato o, in caso di procedure che prevedano più posti messi a selezione, i candidati maggiormente qualificati nel settore concorsuale ovvero nel/i settore/i scientifico disciplinare/i per cui è stata bandita la procedura.»; art. 11). Così ancora il regolamento dell'*Alma Mater Studiorum* Università di Bologna, che prevede che le commissioni giudicatrici indichino al dipartimento il candidato più qualificato (art. 11). Il D.M. del M.I.U.R. n. 243 del 25 maggio 2011 prevede, ancora, una valutazione comparativa da parte della commissione giudicatrice (sia dei titoli e del curriculum che della produzione scientifica) per la stipula dei contratti dei ricercatori a tempo determinato di cui all'art. 24, comma 2, lett. a) e b).

che riguardava gli aspetti positivi che, sulla congruità del profilo scientifico, erano stati evidenziati dalla commissione.

6. L'asserita falsità della sentenza. Il sindacato giurisdizionale delle valutazioni tecniche dell'Amministrazione.

Sulla base delle critiche mosse alla sentenza, l'autore ritiene che si tratti di «una motivazione che appare *ictu oculi sconnessa e contraddittoria*» e che, pertanto «*sembra poggiare su basi (fattuali e logiche) talmente labili e lontane dalla correttezza argomentativa e dalla tecnica dimostrativa, da far ipotizzare la sussistenza di un'ulteriore sottospecie di falso valutativo: il falso in sentenza.*». Oltre i precedenti giurisprudenziali sulla falsità della sentenza attinenti i presupposti minimi all'emanazione dell'atto⁶⁸, si specifica che la sentenza possa ritenersi falsa «*anche quando ci si discosti da quei criteri logici e tecnici "di base" che ogni giurista dovrebbe pur aver assimilato*»⁶⁹.

L'autore porta a supporto della sua tesi, in sintesi, tre ordini di argomenti: la giurisprudenza del Consiglio di Stato sul sindacato delle valutazioni tecniche della pubblica amministrazione⁷⁰; la teoria della punibilità del falso valutativo, secondo il modello "forte" del vero legale, proposto dalle Sezioni Unite Passarelli per il reato di false comunicazioni sociali (artt. 2621-2622 c.c.); il raffronto sistematico con la fattispecie criminosa del falso parere del perito (art. 373 c.p.), che in questo ordine saranno analizzati.

Come una recente sentenza del TAR Lazio ha avuto modo di precisare, il tema della c.d. discrezionalità tecnica impegna la giurisprudenza amministrativa su di un duplice fronte: da un lato, quello di garantire la «*effettiva e piena giustiziabilità delle posizioni vantabili dai soggetti che [...] si sottomettono alla valutazione altamente discrezionale delle commissioni*»; dall'altro quello di evitare che «*l'attività giurisdizionale, sfuggendo al ruolo che l'ordinamento vigente le assegna, possa trasformarsi in una sostanziale rinnovazione della valutazione già effettuata in sede amministrativa*». Per tale ragione, i giudizi negativi resi nelle procedure di selezione pubblica sono ritenuti sindacabili dal giudice amministrativo «*solo laddove affetti da macroscopica illogicità, irrazionalità o travisamento dei fatti*»⁷¹.

⁶⁸ Già citati *sub* n.7.

⁶⁹ M. FUMO, *Abuso d'ufficio, falso valutativo e controllo del giudice amministrativo*, cit., p. 7.

⁷⁰ Tale argomento, invero, è stato esplicitato ed approfondito con riferimento ai concorsi universitari in M. FUMO, *Le "nuove" false comunicazioni sociali. Sintagmi, locuzioni, litoti ed altre (fuorvianti?) diavolerie linguistiche*, cit., p. 5.

⁷¹ TAR Lazio, sez. I, n. 10420 del 7 maggio 2019, dep. 8 agosto 2019 (pres. Mezzacapo, est. Scala). Nel caso, del tutto eccezionale, si ritiene esservi stata una contraddittorietà del giudizio concernente la valu-

Si tratta di un tema che ha per lungo tempo impegnato e ancora impegna la dottrina amministrativistica⁷². La valutazione tecnica attiene propriamente alla fase dell'istruttoria dei presupposti conoscitivi che presiedono al razionale (successivo) esercizio del potere decisionale dell'Amministrazione, mentre il vero e proprio merito amministrativo concerne la fase della scelta di opportunità, attraverso la composizione di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti nell'adozione del provvedimento⁷³.

La dottrina più risalente, nel caso di valutazioni tecniche opinabili – che non consentono di addivenire ad un risultato certo, ripetibile e verificabile – ritiene che tale attività dovesse essere affiancata al vero e proprio merito amministrativo ovvero comunque connessa ad un potere di accertamento tecnico riservato dell'amministrazione⁷⁴, anch'esso, nel contesto del carattere tendenzialmente probabilistico dei risultati, da attuare secondo il metro della ponderazione degli interessi coinvolti.

La più recente giurisprudenza amministrativa⁷⁵, insieme all'ampliarsi degli

tazione di insufficienza di uno degli elaborati nel concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria.

⁷² In argomento *ex multis* D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; ID., voce *Valutazioni tecniche della pubblica amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006; F. G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, pp. 1045 ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA., *Diritto amministrativo*, vol. I, *Parte generale*, IV ed., Milano, 2005, pp. 767-893 e, *ivi*, pp. 775 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 138 ss.; A. PUBUSA, voce *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig. disc. Pubbl.*, Torino, 1994; A. GIUSTI, *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato. La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Napoli, 2007; L. LEVITA, *L'attività discrezionale della pubblica amministrazione. Forme e limiti dell'esercizio del potere amministrativo*, Macerata, 2008, pp. 141 ss.; G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, vol. I, *L'attività*, III ed., Padova, 2013, pp. 48 ss.

⁷³ Sulla distinzione tra il momento del giudizio e quello della vera e propria decisione M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, pp. 54 ss. e, *ivi*, p. 56 ove precisa che «la discrezionalità tecnica si riferisce ad un momento conoscitivo e implica solo giudizio: ciò che attiene alla volizione viene dopo, e può coinvolgere o non coinvolgere una separata valutazione discrezionale»; ID., *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1988.

⁷⁴ V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967, pp. 37 ss.; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pp. 57 ss. V. pure D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa*, cit., pp. 131 ss.

⁷⁵ L'orientamento si fa risalire a Cons. Stato, sez. IV, n. 601 del 09.04.1999, in *Vita not.* 1999, 1341, secondo cui «La discrezionalità tecnica - diversa dal merito amministrativo - ricorre quando la p.a., per provvedere su un determinato oggetto, deve applicare una norma tecnica cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta e tale discrezionalità, qualora si sia manifestata attraverso apprezzamenti tecnici, è sindacabile in sede giurisdizionale in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, ma alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo». La pronuncia è annotata in L. PERFETTI, *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amm.*, 2000, 2, pp. 422 ss.; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo*

strumenti istruttori a disposizione del giudice nel processo amministrativo⁷⁶, è giunta a ricondurre la discrezionalità tecnica nell'ambito del sindacato intrinseco e, cioè, non solo di legittimità, ma anche di merito.

Questo orientamento, tuttavia, è stato sottoposto a temperamenti⁷⁷ e a un generale e diffuso *self restraint* (emerso in molte successive pronunce). In particolare si ritiene che il sindacato intrinseco potrà essere di tipo debole e non sostitutivo, per molteplici ordini di ragioni: la particolare competenza specialistica degli enti o degli organi della pubblica Amministrazione coinvolti nella valutazione tecnica; la peculiarità del procedimento, l'ampiezza del parametro normativo, la natura degli interessi e delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte; l'alto grado di opinabilità delle questioni in gioco dovuta al tipo di valutazione tecnico-scientifica.

In tal senso, il Consiglio di Stato ha precisato che la discrezionalità tecnica deve essere «*sindacata in relazione alla natura del giudizio tecnico espresso nel caso particolare ed allo stato epistemologico della scienza applicata (il che comporta la necessità di modulare il controllo giudiziario in modo più o meno penetrante a seconda della controllabilità del giudizio, secondo i dettami della scienza applicata), in guisa che si avrà un sindacato forte, in presenza di una discrezionalità tecnica ordinaria, e un sindacato debole, a fronte di una discrezionalità tecnica pura o assoluta (quest'ultima riconducibile a cd. merito amministrativo)*»⁷⁸.

sulle valutazioni tecniche. Nuovi orientamenti del Consiglio di Stato, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 1, pp. 185 ss.; P. LAZZARA, "Discrezionalità tecnica" e situazioni giuridiche soggettive, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 1, pp. 212 ss. Cfr. in senso conforme, *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, n.6607 del 09.11.2006, in *Foro amm.*, 2006, p. 3085, con nota di R. PAPANIA, *Alcune considerazioni in tema di presunzioni di colpevolezza nel giudizio risarcitorio davanti al giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, 2007, 1, pp. 242 ss., secondo cui «*Il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della p.a. può oggi svolgersi in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo, potendo il giudice utilizzare per tale controllo sia il tradizionale strumento della verifica, sia la Ct*». V. pure Cons. Stato, sez. VI, n. 4873 del 13.09.2012, in *Foro amm.*, 2012, 9, p. 2370.

⁷⁶ Sul versante dell'evoluzione dei mezzi istruttori nel processo amministrativo Corte Cost. n. 146 del 23.04.1987, in *Foro amm.*, 1988, p. 824; TAR Lombardia, sez. III, n. 586 del 12.05.1997, in *Urb. e app.*, 1997, pp. 1262 ss. annotata da A. TRAVI, *Valutazioni tecniche e istruttoria del giudice amministrativo*, *ivi*, pp. 1265 ss.; L. PERFETTI, *Il sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amm.*, 1997, pp. 1727 ss. Sugli sviluppi successivi G. D'ANGELO, *Giudice amministrativo e valutazioni tecniche dopo la L. 21 luglio 2005 n. 205*, in *Dir. amm.*, 2005, 3, pp. 656 ss.

⁷⁷ In tal senso A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche. Formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 2, pp. 439 ss.

⁷⁸ Così Cons. Stato, sez. VI, n. 6152 del 07.11.2005, n.6152, in *Foro amm.*, 2005, 11, p. 3360, che precisa altresì come «*Da ciò deriva che se quella discrezionalità - che si manifesta attraverso i giudizi espressi in base alle cd. scienze sociali, connotate da un'ampia componente di giudizi valoriali opinabili*

Ovvio che la valutazione qualitativa della produzione scientifica di uno studioso di alto livello, che aspira a rivestire il ruolo di professore ordinario, sfocia in un giudizio dai parametri ampi e sfuggenti (nonostante in alcuni settori scientifici siano stati elaborati e siano utilizzati degli strumenti quantitativi di calcolo dell'impatto delle pubblicazioni).

Senza che ciò possa valere in alcun modo a porre in discussione la validità del condivisibile orientamento del Consiglio di Stato (meno penetrante di quanto lo si vorrebbe far apparire), si ritiene comunque erronea la proposta di importarlo nel (diverso) sindacato del giudice penale sulla veridicità degli atti pubblici.

Così come avviene con la sostituzione presuntiva del significato (accostata allo schema del falso implicito), anche in questo modo si finisce per costruire categorie interamente sostitutive delle disposizioni legislative. Infatti, un conto è affermare che una certa valutazione tecnica sia stata svolta in modo incompleto, inattendibile o erroneo e che il giudice amministrativo possa effettuare un sindacato intrinseco dell'azione dell'Amministrazione nella fase dell'istruttoria, altro conto è affermare che per ciò solo l'atto pubblico attesti fatti falsi. Per il resto non appare neppure terminologicamente utile parlare di falso "valutativo" con riferimento ad attività di mero accertamento tecnico (quelle in cui il sindacato diviene "forte"): il fenomeno è vicino, ma diverso.

7. (segue) La natura "inopinabile" del criterio tecnico secondo il modello delle Sezioni Unite Passarelli.

Il secondo argomento proposto è che se il principio delle sezioni Unite Passarelli vale per le false comunicazioni sociali, allora «a maggior ragione, se sono violati tanto i principi basilari della logica, quanto alcune norme regolamentari, è palese che una valutazione che su tali fallaci presupposti si fondi

- comporta un necessario self restraint da parte del giudice amministrativo (che può solo verificare la logicità, congruità e ragionevolezza delle statuizioni amministrative e correttezza della loro motivazione, ma non sostituire con i propri giudizi di merito le valutazioni effettuate in sede amministrativa)». In tal senso pure Cons. Stato, sez. VI, n.2682 del 28.05.2015, in *Foro amm.*, 2015, 5, p. 1447, secondo cui «Gli atti amministrativi espressione di valutazioni tecniche sono suscettibili di sindacato giurisdizionale esclusivamente nel caso in cui l'amministrazione abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica, aggiungendosi che non è sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte.». V. pure Cons. Stato, sez. VI, n.2682 del 28.05.2015, in *Foro it.* 2015, 7-8, III, p. 399.

*non può che essere “falsa”*⁷⁹.

Si è già avuta l'occasione di rilevare le criticità di tale orientamento⁸⁰, che confonde il giudizio di falsità delle stime e congetture valoriali esposte nel bilancio d'esercizio con la mera inosservanza dei criteri tecnico-contabili che dovrebbero essere seguiti nella miglior prassi. L'assunto si reggerebbe, infatti, sull'affermazione - revocabile in dubbio⁸¹ - per cui «*le scienze contabilistiche appartengono al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità*»⁸². Poi-

⁷⁹ M. FUMO, *Abuso d'ufficio*, cit., p. 7.

⁸⁰ Cfr. F. A. SIENA, *Fatti e giudizi*, cit., *passim* anche in relazione agli argomenti di ordine testuale della specifica fattispecie. V. *contra* la lettura estensiva, in dottrina, A. ALESSANDRI, *Le incerte novità del falso in bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1, pp. 10 ss.; ID, *La falsità delle valutazioni di bilancio secondo le Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 3, pp. 1479 ss.; ID, *art. 2621 c.c.: False comunicazioni sociali*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Reati in materia economica*, II ed., Torino, 2017, pp. 3-38; E. AMATI, *Il nuovo falso in bilancio quale “eccezionale” veicolo di diritto penale giurisprudenziale*, in *Giur. comm.*, 2016, 3, p. II, pp. 472 ss.; P. GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista dell'economista aziendale*, in *Dir. pen. cont., riv. trim.*, n. 4/2016; A. LANZI, *Quello strano scoop del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida dir.*, 2015, 26, p. 10 ss.; A. MANNA, *Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali (tra law in the books e law in action). Cronaca di una discutibile riforma*, in *Arch. pen.*, 2016, 2 e ora in ID, *Corso di diritto penale dell'impresa*, cit., pp. 198-223; A. PERINI, *I “fatti materiali non rispondenti al vero”: harakiri del futuribile falso in bilancio?*, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2015; ID, *Continuità normativa tra “vecchia” e “nuova” fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Fisco*, 2015, XI, p. 3863; M. SCOLETTA, *Tutela dell'informazione societaria e vincoli di legalità nei nuovi delitti di false comunicazioni sociali*, *Soc.*, 2015, XI, pp. 1301-1310; ID, *Le parole sono importanti? “Fatti materiali”, false valutazioni di bilancio e limiti all'esegesi del giudice penale*, in *Dir. pen. cont., riv. trim.*, n. 4/2016; ID, *La tipicità penale delle false valutazioni nelle comunicazioni sociali alla luce delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. proc.*, 2017, 1; A. SERENI, *«Le parole sono pietre». Sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio*, cit.; ID, *Valutazioni tecniche e falsità documentali nel “diritto vivente”*, cit.; G. STRAMPELLI, *Le valutazioni di bilancio tra non veridicità (civile) e falsità (penale). Spunti sulla punibilità dei falsi valutativi*, in *Riv. soc.*, 2016, 1, pp. 118 ss.; S. STRANO LIGATO, *Le false comunicazioni sociali: problemi antichi e nuovi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 1-2, pp. 220 ss.; A. TESTAGUZZA, *Un legislatore severo, ma non troppo: la nuova riforma delle false comunicazioni sociali*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, pp. 979 ss.

⁸¹ Sull'opinabilità, al contrario, dei criteri normativi e delle prassi tecniche codificate - che talvolta si manifesta già in astratto, altre nella peculiarità dei singoli rapporti economici valutati - sia sufficiente il richiamo a quella dottrina aziendalistica che spiega come «*Le stime e le previsioni, sempre, anche se effettuate con metodologie scientificamente corrette, richiedono scelte che hanno un ineliminabile grado di soggettività*». Cfr. P. GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni sociali*, cit., p. 157. Si veda pure, nella letteratura più risalente, G. CHIARAVIGLIO, *Tecnica e buona amministrazione nel bilancio di esercizio. Irregolarità e salvaguardia della certezza*, in *Riv. dott. comm.*, 1972, p. 898 secondo cui «*Il soggettivismo è ineliminabile dalle stime*». E, ancora, come la ricerca di una verità oggettiva nelle valutazioni «*equivale a rincorrere una chimera*»; G. ROSSI, *Utile di bilancio, riserve e dividendo*, Milano, 1957, p. 31. La prassi giudiziale, peraltro, ha reso del tutto manifesto questo limite in almeno due casi di risonanza nazionale.

⁸² Cfr. Cass. pen., 22474/2016, Iannini e Passarelli, § 9.7, p. 23.

ché tali criteri sono, in ipotesi, estremamente precisi, esponendo un risultato erroneo si espone al contempo un fatto falso: il percorso conoscitivo che va dai fatti alle valutazioni, e dalle valutazioni ai fatti, è, appunto, essenzialmente ben tracciato dai criteri imposti (ritenuti una volta per tutte e con un giudizio generalizzato “inopinabili”).

Ma questa patente di inopinabilità attribuita dalla Suprema Corte ai valori di bilancio è, da un lato, tutt’altro che generalizzabile ad ogni settore e, dall’altro, strutturalmente incompatibile tanto con i giudizi espressi dalla commissione, quanto con quelli del giudice amministrativo, cui si accompagnano motivazioni espresse.

Sotto il primo profilo, non si vede come si possano equiparare i non meglio identificati canoni della logica e della razionalità (che dovrebbero guidare il giudice fuori da ogni margine di apprezzamento o libero convincimento) con i parametri indiscussi e indiscutibili di cui parla la giurisprudenza penale⁸³ ovvero con il basso grado di opinabilità che caratterizzerebbe le scienze contabili per le sezioni unite.

Se, poi, si tenta di analizzare il complessivo contenuto delle motivazioni del TAR, subito ci si avvede che le serrate critiche mosse riguardano passaggi in cui i giudici si adeguano pedissequamente ad orientamenti consolidati del Consiglio di Stato. Le critiche, quindi, sono anche contro quello che è lo stato attuale di quella giurisprudenza, su un piano in parte giuridico e in parte politico.

Sotto il secondo profilo, la sentenza (e questo è il modo in cui procedono le commissioni giudicatrici) esplicita in modo chiaro e trasparente il percorso decisionale seguito, a differenza di quanto avviene con la *Gliederung* di bilancio e le (spesso molto scarse) esplicitazioni fornite nelle note integrative. Lo spazio per le enunciazioni implicite, quindi, si restringe quasi del tutto.

Su questo fronte anche le stesse sezioni unite avevano lasciato aperta la porta ad una “riserva mentale” (la violazione dei criteri tecnici deve avvenire «*senza darne adeguata informazione giustificativa*») e due casi di risonanza nazionale - Coopcostruttori⁸⁴ e Ligresti⁸⁵ - ne hanno già messo in evidenza l’eccezionale

⁸³ Cfr. Cass. pen., 2314/1997.

⁸⁴ Il riferimento è al tema della capitalizzazione dei *claims*, Cass. pen., sez. V, dep. 8 novembre 2016, ud. 30 giugno 2016, n. 46689 (Pres. Palla, est. Miccoli), § 3.5-3.10 annotata in L. TROYER, *Il c.d. falso valutativo, ri-tipizzato dalle Sezioni Unite, alla prova di un hard case. E se un OIC fosse ‘oscuro’?*, in *Riv. dott. Comm.*, 2017, 2, pp. 311 ss.

⁸⁵ Il tema lì era la valutazione della riserva sinistri: una delle voci più importanti nel bilancio di un’assicurazione, tanto che vi è dedicata una disciplina legislativa *ad hoc* ed un apposito regolamento IVASS (all’epoca dei fatti ISVAP). Eppure, anche in tale contesto l’inopinabile e granitica certezza delle

importanza.

Si è già evidenziato che la tesi più radicale, quella del mero vero legale, si fonda su di una sapiente *fictio iuris*: ci si disinteressa del contenuto di pensiero effettivo degli enunciati per sostituirlo con un significato presunto, aderente alla “miglior tecnica” ricostruita *ex post*. Come la Cassazione e i giudici ambrosiani hanno dimostrato, però, resta ferma la necessità di un accertamento, individuale e concreto, della portata del singolo atto linguistico (che dovrà seguire un approccio attento al contesto del proferimento, interno ed esterno, e alle intenzioni del parlante). Si constata allora come l’esistenza di motivazioni esplicite e diffuse, come avviene nella sentenza e nei giudizi individuali e collegiali riportati nei verbali delle commissioni giudicatrici, si ponga in stridente contrasto con una affermazione di falsità ideologica dei giudizi tecnici espressi.

8. (segue) *Il raffronto sistematico con il reato di falsa perizia o interpretazione.*

L’ultimo argomento utilizzato a sostegno della falsità ideologica della sentenza è che «*il nostro ordinamento prevede certamente (ed esplicitamente) un caso di falso valutativo (che per altro ben potrebbe confluire in una decisione giudiziale), la falsa perizia o interpretazione (art. 373 cod. pen.)*»⁸⁶.

In effetti, questo reato punisce la condotta del perito che «*dà parere o interpretazione mendaci, o afferma fatti non conformi al vero*». L’affermazione di fatti non veritieri è alternativa alla dichiarazione di un «*parere*» mendace e, quindi, sembra rivolgersi proprio a quel momento valutativo dove le categorie del falso e dell’immutazione del vero faticano ad operare. La disgiuntiva “o” porta a ritenere che l’affermazione di fatti falsi non è un *genus* entro cui può rientrare il “parere” del perito come *species*. Le due condotte designano un

“scienze contabilistiche” non ha trovato posto: la disciplina legale rimandava, per l’applicazione del criterio del costo ultimo e del costo medio, all’utilizzo di “modelli statistico-attuariali”, senza dire però quali. Il risultato è che sono emersi almeno due modelli attuariali validi e comunemente utilizzati: il *Fisher-Lange* e il *Chain-Ladder*. Il primo utilizzato dalla Società, il secondo prediletto dal consulente del PM. Le conclusioni della Corte di Appello di Milano, sez. II, n. 4866 del 4 ottobre 2018 (pres. Piffer, est. Corraera, imp. Ligresti e altri), *inedita*, sono sul punto davvero convincenti: «*la stima del CT del PM ... non può certo essere assunta come dato ‘vero’ o ‘corretto’ in antitesi al risultato individuato dagli Uffici attuariali della Società. Essa è, infatti, connotata da amplissima discrezionalità, sia nella scelta dei dati di riferimento ... che nella metodologia impiegata ... e come tale non suscettibile di integrare l’accertamento di conformità al vero richiesto*», arrivando così all’assoluzione nel merito: e, si badi, nonostante il metodo attuariale utilizzato non fosse stato esplicitato del tutto nella nota integrativa, ma era complessivamente desumibile il suo utilizzo.

⁸⁶ M. FUMO, *Abuso d’ufficio*, cit., p. 7.

diverso modo di darsi delle falsità del perito, che d'altronde ben si attaglia alla natura anfibia della figura processuale⁸⁷.

Non è questa la sede per esaminare a fondo questa fattispecie e la tesi dei "fatti psichici" che intorno ad essa (e al falso del testimone) è stata costruita, su cui pure molti rilievi possono muoversi⁸⁸. Basti qui, ancora una volta, sottolineare il diverso tenore letterale dell'art. 479 c.p., ove il legislatore dice «*o comunque attesta falsamente fatti*», a chiusura di una elencazione di condotte che, potremmo affermare, ne costituiscono esemplificazioni casistiche, ma non parla della condotta di rendere parere. La reinterprete di (questi) "fatti" come interni alla psiche dell'agente è semplicemente antileterale e sottrae la nozione di falsità (in cui tutto il disvalore della fattispecie si concentra) al banco di prova dell'esperienza.

Né le peculiarità della fattispecie in parola sono una novità. Già Carnelutti

⁸⁷ A tal fine si tenga conto della distinzione tra consulenza tecnica deducente e percipiente su cui Cass. civ., sez. un., n. 9522 del 04.11.1996, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, p. 1455 e, nel processo amministrativo, T.A.R. Campania, sez. IV, n. 652 del 03.02.2015, n.652, in *Foro amm.*, 2015, 2, p. 611. Il tema è emerso anche in sede penale, al fine di valutare l'applicabilità delle garanzie di cui all'art. 6, comma 3, lett. d) Cedu, oltre che ai testimoni, anche a periti e consulenti tecnici, in particolare in materia di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in grado di appello. La questione è stata risolta dalle sezioni unite richiamando la cennata distinzione. V. Cass. pen., sez. un., n. 14426 del 28.01.2019, dep. 02.04.2019 (pres. Carcano, est. Rago, ric. P.), in *Foro it.*, 2019, 6, II, p. 360, annotata da G. GAETA, *Una declinazione esemplare della legalità europea in prospettiva intertemporale*, in *Arch. pen.* 2019,1.

⁸⁸ La tesi risale a G. ZUCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 20 secondo cui «*È fondato supporre che la legge, per agevolare la sussunzione nello schema di ogni ipotesi in materia configurabile, abbia inteso i fatti, assunti a contenuto della condotta incriminata in un senso psichico, cioè come espressione di uno stato dell'intelletto: lo stato di pensiero dell'agente*». In altri termini, «*la condotta ha un contenuto identico in tutti i casi, ed è sempre una realtà psicologica che viene esposta o nascosta*» e la comunicazione consiste nel «*veicolo attraverso il quale viene palesata la realtà interiore del dichiarante*». In linea G. RUGGIERO, voce *Falsa testimonianza*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967 per cui sarebbe punibile la mera alterazione del c.d. vero soggettivo da parte del testimone, che si fonda sulla distinzione tra realtà storica e realtà percepita, ancorando il giudizio di falsità del proferimento del teste alla seconda. Si è detto «*non basta, per dedurre l'inoffensività di una falsa deposizione, stabilire che in concreto essa non contrasti con una verità obiettivamente accertata, ma occorre verificare se quel fatto non sia stato pregiudizievole per un'efficiente e regolare raccolta delle prove. Ora non può dubitarsi che anche la sola alterazione del vero soggettivo un tal pregiudizio arrechi, condizioni o non la formazione del convincimento del giudice*». *Contra* ci sembra valgano le considerazioni di N. SELVAGGI, *Fatto e valutazione nell'analisi del falso ideologico in atto pubblico*, cit., p. 677, secondo cui «*V'è, anzitutto, in questa impostazione il rischio che l'illecito s'annanti d'un disvalore di condotta sostanzialmente corrispondente alla violazione di un generico dovere di fedeltà, a scapito - com'è fatale - di quello d'evento che rimane - per così dire - 'in ombra'. Il criterio dell'alterazione del vero soggettivo, inoltre, è criterio impreciso, perché se inteso con riguardo all'agente, finisce per combaciare con semplici intenzioni o, più precisamente, con atteggiamenti interiori e per dare pericolosamente risalto a meri stati soggettivi; d'altro canto esso implicherebbe, sul piano dell'accertamento, impegni probatori pressoché insuperabili, col rischio di 'aprire' la fattispecie ad interpretazioni casistiche e sostanzialmente 'detassativizzanti' o coll'imbrigliarla - specie sotto il profilo dell'elemento psicologico - entro schemi fatalmente presuntivi*».

sottolineava che «vi è una sola figura di delitto di falso, secondo il codice penale, il cui oggetto sia un giudizio anziché una prova: questa è la falsa perizia»⁸⁹. Come l'autore spiegava «la osservazione attenta di questo reato può forse indurre a riflettere se accanto alla ingiustizia dolosa del perito non debba essere considerata anche quella del giudice, la quale invece, de lege lata, in sé e per sé, è fonte di responsabilità civile, non di responsabilità penale»⁹⁰.

Si può quindi constatare che l'equiparazione dell'attività del perito a quella del giudice, che ha senz'altro un suo fondamento e pone in evidenza le importanti similitudini tra le fattispecie che cadono sotto la scure dell'art. 373 c.p. e quelle che vi si vorrebbero ricondurre, può al più essere utile per evidenziare l'esistenza di una possibile lacuna nei reati contro l'Amministrazione della giustizia (ammesso che di lacuna possa mai propriamente parlarsi nel diritto penale, dove operano i principi di frammentarietà ed *extrema ratio*).

9. Conclusioni.

L'estensione del falso intellettuale a nuove categorie di enunciati deve essere guardata con particolare attenzione, in quanto le sue complicate premesse hanno l'effetto di aggirare la fattispecie penale prevista dal legislatore e, in particolare, il connotato minimo e indefettibile della nozione di falso: l'immutazione della verità.

Insieme a quello del mendacio in atti dispositivi, anche il falso valutativo (di cui si è fornita una proposta definitoria) si basa normalmente su contenuti non esplicitati dall'agente. La possibilità, poi, di giudicarne la veridicità si realizza, (i) se vi sono circoscritti parametri normativi, equiparando la mera inosservanza alla falsa attestazione; (ii) se vi è spazio per una discrezionalità tecnica, proponendo un giudizio di tipo sostitutivo di quello formulato dal pubblico ufficiale. In aggiunta, il riferimento normativo ai "fatti" è del tutto obliterato, perché basterebbero meri "fatti psichici".

Si è constatato che questo schema, pur avendo un nucleo minimo di validità, conduce a gravi aporie in almeno due ipotesi: (i) intendendo le attestazioni implicite come presunte; (ii) affermando, *a priori* e in termini generali, caratteri di inopinabilità di interi settori tecnico-scientifici o, peggio, di inafferrabili canoni di razionalità e logica argomentativa da re-inventare caso per caso.

⁸⁹ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 4. Si tratta di un'ipotesi di falsità «profondamente diversa», il cui oggetto è il giudizio in sé e non – come per le altre falsità – il giudizio determinato della prova contraffatta o mendace. La diversità è tale da suggerire una differenziazione terminologica: «se si parla di falsità del perito, si dovrebbe parlare di falsità del giudice; ma che, appunto, non se ne parli mostra come meglio che vera o falsa la perizia, al pari della sentenza, possa essere giusta od ingiusta».

⁹⁰ *Ibidem*, p. 5.

Il caso controverso preso in esame dal TAR costituisce un banco di prova emblematico. Le decisioni intraprese dalle commissioni non seguono uno schema sillogistico, ma fortemente soggettivo e difficilmente controllabile, anzitutto perché non esistono parametri precisi né di tipo normativo (es. originalità e innovatività della produzione scientifica) né tecnico. Il tipo di controllo giurisdizionale che su di esse il giudice amministrativo può compiere non può che essere, in linea agli orientamenti del Consiglio di Stato, di tipo debole e volto a sanzionare solo la macroscopica irragionevolezza dei giudizi motivati riportati nei verbali (che non è comunque un giudizio equiparabile a quello di veridicità).

Per di più, nella specifica vicenda, le censure mosse alla sentenza del TAR non sono condivisibili e le “controdeduzioni” sopra esposte pongono quantomeno in crisi, in generale, l’assunto dell’oggettività del ragionamento giudiziario (tanto in fatto quanto in diritto): come potrebbe il giudice penale discernere la motivazione soltanto erronea da quella del tutto irragionevole? Vista la natura dell’attività svolta, identiche considerazioni valgono per i verbali e la relazione finale della commissione: cosa distingue il giudizio non condivisibile da quello mendace?

Lo schema del falso valutativo sembra, in definitiva, poco compatibile con la decisione giudiziale e con quella della commissione anche accogliendo il modello teorico qui avversato, di cui non ricorrono neppure i minimi requisiti richiesti dalla citata sentenza Passarelli.