

ANTICIPAZIONI

ANDREA SERENI

«Le parole sono pietre» Sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio*

Il saggio tratta della controversa questione della rilevanza delle valutazioni estimative nel falso in bilancio a seguito della riforma operata con la legge n. 69 del 2015. Vengono evidenziati in particolare gli aspetti critici della sentenza n. 22474 del 2016 delle Sezioni unite della Corte di cassazione, dal punto di vista di una sua non piena rispondenza al principio di stretta legalità, specialmente nella ricostruzione del significato delle parole “fatti materiali” (artt. 2621-2622 c.c.). Per questo, si propone un’interpretazione alternativa a quella della Suprema corte: la violazione di criteri di stima non può costituire di per sé reato, ma soltanto l’esposizione di fatti oggettivamente falsi o l’omissione di circostanze obiettive rilevanti, nel processo valutativo, possono integrare il delitto in esame.

The essay deals with the controversial issue of the significance of estimating estimates in the false financial statements after the reform carried out by law no. 69 of 2015. The critical aspects of the judgment of the United Sections of the Court of Cassation are outlined, from the point of view of incompleteness to the principle of strict legality, especially in the interpretation of the words: “material facts” (Articles 2621-2622 of the Italian Civil Code). For this reason, an alternative interpretation is proposed to that of the Supreme Court: the violation of assessment criteria does not constitute an offense autonomously, but only the exposition of objectively false facts or the omission of relevant circumstances in the evaluation process can supplement the crime in question.

SOMMARIO: 1. Le false comunicazioni sociali al banco di prova del principio di legalità dopo la riforma degli artt. 2621 e ss. c.c. Contrasti giurisprudenziali e dottrinali su legge e interpretazione del “falso valutativo”. - 2. La pronuncia delle Sezioni unite. - 3. Una successiva sentenza della V Sezione della Cassazione. - 4. La falsità del dato oggettivo inficiante la valutazione estimativa. Breve raffronto col diritto penale tributario. - 5. Considerazioni di metodo.

1. Le false comunicazioni sociali al banco di prova del principio di legalità dopo la riforma degli artt. 2621 e ss. c.c. Contrasti giurisprudenziali e dottrinali su legge e interpretazione a proposito del “falso valutativo”

Percorrendo a ritroso il cammino della Legge 27 maggio 2015, n. 69, che ha riformato il delitto di false comunicazioni sociali, dire che il percorso di assestamento giurisprudenziale della nuova normativa sia stato alquanto travagliato è dire poco. Ad accendere i fuochi d’artificio, come si sa, era stata la “cla-

(*) Il presente scritto riproduce, con aggiunte e aggiornamenti, il testo della relazione «Principio di legalità e falso in bilancio» tenuta a Roma al Convegno «Il falso in bilancio a un anno dalla emanazione della Legge 27 maggio 2015 n. 69. Prime valutazioni», presso l’Avvocatura dello Stato, il 22 novembre 2016. Lo scritto è altresì destinato alla pubblicazione in *Corso di diritto penale dell’impresa*, a cura di Manna, Padova.

morosa” sentenza Crespi della Corte di cassazione, che escludeva la rilevanza penale delle valutazioni estimative *ex artt.* 2621 ss. c.c. Subito dopo questa prima pronuncia ha fatto seguito, in breve lasso di tempo, un andamento pendolare “vorticoso”, tutto interno alla V sezione della Cassazione.

Di segno opposto alla sentenza Crespi si è avuta infatti la sentenza Giovagnoli¹, affermativa della punibilità delle false valutazioni estimative, a questa seconda decisione si è però contrapposta, tornando in sintonia con la prima, la sentenza ‘Banca Popolare dell’Alto Adige’², e ancora, un’ulteriore sentenza si allineava invece al *decisum* Giovagnoli³. A questo punto, le Sezioni unite hanno risolto il contrasto nel modo a tutti noto e cioè sancendo la piena rilevanza delle valutazioni estimative, in totale continuità tra vecchia e nuova normativa, escludendo quindi l’effetto di parziale abrogazione della fattispecie di false valutazioni ai sensi dei nuovi artt. 2621 e 2622 cod. civ., in corrispondenza dell’eliminazione dal testo di legge dell’inciso “ancorché oggetto di valutazioni”, relativo ai “fatti materiali [rilevanti] non rispondenti al vero” integranti il reato⁴.

Problematiche generali peraltro si sono riflesse nelle questioni specifiche del falso in bilancio. Si è evidenziato, infatti, un problema di prevedibilità del rischio penale alla luce dell’andamento contraddittorio della giurisprudenza, almeno fino alla richiamata pronuncia delle Sezioni unite. In proposito si è fatto notare che, pur valorizzando la sentenza Contrada della Corte EDU⁵, ritenendo di conseguenza prevedibile la norma “giurisprudenziale” a seguito, appunto, della decisione delle Sezioni unite Passarelli, a tacer d’altro reste-

¹ Cass., Sez. V, 12 novembre 2015, Giovagnoli, in *www.penalecontemporaneo.it*, commentata da MASULLO, *Oltre il dato normativo: la ragionevole punibilità delle false valutazioni*, in *Cass. pen.*, 2016, 1429 ss.; nello stesso senso, v. la relazione per la Quinta sezione penale dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte suprema di cassazione, sezione penale (riunione sezionale del 15 ottobre 2015), in *www.cortedicassazione.it*, 1 ss.

² Cass., Sez. V, 8 gennaio 2016, Banca Popolare dell’Alto Adige, *Mass. uff.* n. 265492.

³ Cass., Sez. V, 2 marzo 2016, Beccari, in *www.penalecontemporaneo.it*.

⁴ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, Passarelli, in *www.penalecontemporaneo.it*; l’ordinanza di rimessione alla Sezioni unite, depositata dai giudici della Quinta Sezione il 4 marzo 2016, aveva posto la questione attraverso il seguente quesito: “Se in tema di false comunicazioni sociali, la modifica con cui l’art. 9 della legge 27 maggio 2015, n. 69, che ha eliminato, nell’art. 2621 cod. civ., l’inciso ‘ancorché oggetto di valutazioni’, abbia determinato un effetto parzialmente abrogativo della fattispecie, ovvero se tale effetto non si sia verificato”.

⁵ Corte EDU, sent. 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia (n. 3)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, su cui, tra gli altri, PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1061 ss.; DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 333 ss.; VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziaria in materia penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 dicembre 2016, 1 ss.

rebbe il problema, d'incerta soluzione, del trattamento da riservare a falsi valutativi eventualmente compiuti nell'intervallo temporale intercorso (pur breve) tra la sentenza Crespi e quella delle Sezioni unite in rapporto alla prevedibilità della decisione rispetto al soltanto successivo 'consolidamento' giudiziario della norma penale⁶.

Ma a monte di questa problematica di "nicchia", pur rilevante in termini di principio, risalta, come priorità, il nodo del rapporto tra legge penale e interpretazione, cioè tra potere del legislatore e potere del giudice nel definire, ovvero concorrere nel definire, l'estensione del precetto⁷. Ed invero, la questione circa la prevedibilità della decisione giudiziale, come problema reale per il cittadino destinatario della norma, troverebbe miglior soluzione se e in quanto il rapporto tra legge penale e giudice/interprete trovasse una sua più ampia quadratura del cerchio. Mentre, proprio la controversia sulla punibilità delle false valutazioni nell'ambito degli artt. 2621 ss. c.c. ha lasciato dietro di sé più di un'ombra a proposito del "legittimo" spazio d'interpretazione che la Corte di cassazione si è in qualche modo arrogata, mostrando come il rapporto sopradetto sia tutt'altro che vicino al raggiungimento di una soluzione appagante.

Va detto che, proprio nel corso dei lavori preparatori della legge n. 69 del 2015, allorché si era proceduto con emendamento governativo a sopprimere l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" nonché a sostituire all'espressione "dati informativi" quella di "fatti materiali rilevanti", ponendo così subito dubbi e preoccupazioni sul destino delle false valutazioni estimative⁸, il relatore della legge presso la Commissione Giustizia del Senato affermava che «sarebbe stata opera dell'interpretazione giurisprudenziale stabilire se le valutazioni» dovessero «essere [ancora] considerate ai fini della sussistenza del requisito della non rispondenza al vero»⁹. Pur senza voler qui enfatizzare la por-

⁶ Cfr. LANZI, *Falsi valutativi, legislazione e formante giurisprudenziale: politica criminale a confronto con la crisi della legalità. Rassegna della recente giurisprudenza della Sezione quinta della Corte di Cassazione in tema di rilevanza penale dei falsi valutativi, in attesa delle Sezioni Unite*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁷ Per un orientamento non tradizionale su interpretazione e analogia in materia penale, DI GIOVINE, *L'interpretazione delle fattispecie penali tra sintassi, semantica e pragmatica linguistica. Ovvero: la lettera della legge rappresenta la vera garanzia?*, in *Il problema dell'interpretazione nella giustizia penale*, a cura di Manna, Pisa, 2016, 127 ss.; ID., *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006, *passim*.

⁸ V. l'allarme lanciato da PERINI, *I "fatti materiali non rispondenti al vero": Harakiri del futuribile "falso in bilancio"?*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 aprile 2015, 1 ss.

⁹ Nello stesso senso, cioè sul ruolo chiarificatore futuro della giurisprudenza, si erano espressi un autorevole Pubblico ministero in audizione parlamentare, nonché il responsabile Giustizia per il Partito democratico, relatore alla Camera dei Deputati sulla proposta di legge in materia AC 3008. Critici sulla

tata di queste parole, esse tuttavia sembrano esprimere una tendenza più generale a delegare aspetti significativi della penalità ai magistrati al momento dell'applicazione delle norme. D'altra parte, nel caso di specie, si ha la sensazione che un emendamento, pur fondato su buone ragioni di garanzia, sia stato quasi "disconosciuto" al cospetto dell'opinione pubblica. Vi era il timore probabilmente che tale emendamento venisse scambiato per il tentativo di ripristinare l'impunità per i colletti bianchi, e che ciò avrebbe comportato una secca perdita di consenso politico per chi questi correttivi *pro libertate* aveva proposto e approvato.

Fatale dunque che si sia voluto, con dichiarazioni pubbliche, lasciare al giudice il compito di togliere le castagne dal fuoco; fatale anche, però, che nell'ottica del magistrato penale, più sensibile per mestiere al "fascino" delle ragioni punitive¹⁰, taluni "effetti collaterali" del diritto penale fossero presi, per così dire, sottogamba, tanto più appunto dinanzi a un ceto politico restio a sostenere apertamente scelte (anche) di ragionevole contenimento della repressione.

In breve, l'incombere di un clima diffuso di moralizzazione nel paese ha spostato il baricentro della penalizzazione dalla legge alla pratica applicativa pronta, questa, a intercettare in maggior misura i bisogni collettivi di pena che le istanze individuali di libertà. La vicenda controversa delle valutazioni estimative nel falso in bilancio sembra inscrivere in un simile ampio contesto, che non a caso mostra influenza su tutte o quasi le politiche penali attuali. Di qui, lo ricordavo sopra, l'impropria 'commistione' di ruoli tra potere legislativo e potere giudiziario nel configurare le false comunicazioni sociali a seguito della riforma del 2015; conseguenza, appunto, di una discussione irrisolta sul ruolo del giudice/interprete di norme penali.

Cogliendo quanto della problematica più ampia si riflette nella vicenda odierna del falso in bilancio, vorrei sottolineare come si tenda qui a contrapporre i fautori dell'interpretazione letterale ai fautori dell'interpretazione teleologica, sistematica ed evolutiva della norma penale. Là dove si tende parimenti a vedere nei sostenitori delle ragioni letterali dell'interpretazione coloro che non coglierebbero i complessi aspetti del sistema penale, fermi come sarebbero a

vicenda, e sulla stessa giurisprudenza "creativa", PALAZZO, *Legalità tra law in the books and law in action*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 gennaio 2016, 1 ss.; MANNA, *Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali (tra law in the books and law in action): cronaca di una discutibile riforma*, in *questa Rivista*, 2016, 491-492; ID., *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa, 2017, 44 ss.

¹⁰ Con acume (profetico per la società di oggi), BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di Venturi, Torino, 1981, 9 ss., ammoniva come la stessa mentalità dei «giudici criminali» potesse caricare di significato penale anche fatti innocui, spingendoli a scovare nella vita sociale eventi criminosi anche dove non ve ne fosse traccia.

una concezione incompiuta del ruolo dell'interprete. Sicché, anche attribuendo al giudice penale un potere creatore di norme¹¹, si tende a riconoscere al magistrato la facoltà di "adattare" il testo legislativo alla complessità dei casi concreti mai riducibili, anche in materia penale, alla sola espressione letterale del testo stesso¹².

Se è vero poi che nessuno nega (né potrebbe) il divieto di analogia *in malam partem*, imposto al giudice penale *in primis* dall'art. 25, co. 2, Cost.¹³, è altrettanto vero che pressoché da tutti è ritenuta legittima l'interpretazione estensiva della norma incriminatrice, e che a tale forma di interpretazione si riconoscono da parte di taluni caratteristiche affini all'analogia. In questo quadro, non desta stupore che si reputi inattuale la diffidenza di Cesare Beccaria per l'interpretazione (il giudice deve limitarsi a giudicare il fatto, applicandovi meccanicamente la norma 'criminale'¹⁴), e che si liquidino le odierne critiche alla giurisprudenza come rivelatrici di un modo angusto e avvocatesco di considerare il ruolo del giudice, tanto più alla luce delle attuali complesse interferenze tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale. La soggezione del giudice alla legge (*ex art. 101 Cost.*) sembra infatti quasi "sovvertita" oggi dalla multidimensionalità del c.d. "diritto vivente"; nel quale, appunto, fonte legale e interpretazione giudiziale paiono confondersi in un liquido scolorire dei confini rispettivi in un labirintico processo di formazione convenzionale delle fonti¹⁵.

Eppure, nonostante tutto, risulta tutt'altro che inattuale il monito di Beccaria: nell'approccio alle leggi penali non «v'è cosa più pericolosa di quell'assioma comune che bisogna consultare lo spirito della legge», rivelandosi questo «un argine rotto al torrente delle opinioni»¹⁶, delle mutevoli concezioni dei giudici, e perfino delle loro soggettive «passioni»¹⁷, inclini essi a cogliere più i vantaggi della pena che i benefici della libertà, come se questa in fondo intralciasse gli effetti socialmente utili attesi dalla 'criminalizzazione'.

Il tarlo dell'incertezza, del mutamento di opinione, laddove il diritto penale vuole certezza, solidità e comprensibilità del precetto, rappresenta dunque

¹¹ Così, in particolare, FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, 2017, 126 ss.

¹² PULITANÒ, *Ermeneutiche alla prova. La questione del falso in bilancio*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 luglio 2016, 5 ss.; MUCCIARELLI, *Le Sezioni Unite e le false comunicazioni sociali: tra legalità e ars interpretandi*, *ivi*, 13 luglio 2016, 1 ss.

¹³ A livello di legge ordinaria, v. l'art. 1 c.p., nonché l'art. 14 disp. prel. c.c.

¹⁴ Ancora PULITANÒ, *Ermeneutiche alla prova. La questione del falso in bilancio*, cit., 6.

¹⁵ Più in generale, sulla globalizzazione liquida, BAUMAN, *L'etica in un mondo di consumatori*, Roma-Bari, 2011; ID., *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2011.

¹⁶ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., 16.

¹⁷ BECCARIA, *op. loc. cit.*, 17.

ancora oggi una disfunzione del sistema, oggi anzi tanto più aggravata dal fatto che legge e interpretazione contrappongono l'una all'altra la democraticità del precetto alla tecnocrazia del giudice che, in quanto carente di rappresentatività nell'esercizio del potere, non può assurgere a un ruolo co-protagonista nella configurazione, mediante interpretazione, del precetto stesso. Insomma, pur nella modernità liquida globale, il diritto penale non può permettersi il lusso di perdere la sua solidità, non può cioè liquefarsi dentro un labirintico relativismo giurisprudenziale multilivello; in tal senso, il fondamento democratico della legge vincola il paradigma penale a una tradizione solida di garanzie, a uno zoccolo duro di principi refrattari a rivoluzioni copernicane 'tecnocratiche', pur nell'irreversibile mutazione dell'ordinamento globalizzato¹⁸.

La vicenda del falso in bilancio mostra, in particolare, come possano venir smarriti tali principi, per una malintesa lettura teleologica, cioè secondo lo spirito della legge (direbbe Beccaria), soprattutto attenta alle ragioni di opportunità (?) dell'allargamento massimo dell'orizzonte repressivo delle disposizioni.

In questa prospettiva, non è corretto contrapporre i fautori della interpretazione letterale del falso in bilancio ai fautori dell'interpretazione sistematica; perché anche chi sostiene l'ancoraggio alla lettera della legge poggia il proprio argomentare su considerazioni di sistema. Si fronteggiano, piuttosto, due opposte visioni dello stesso sistema. D'altra parte mi sembra azzardato collocare su sponde opposte *littera legis* e sistema, nella misura in cui, memori della lezione di Beccaria, un eccesso di disinvoltura nel ritenere *superflue* parole della legge, piegarle alla propria pregiudiziale opzione, svuota il contenuto di garanzia della legge stessa, che ha nelle parole il proprio ordinamento della realtà. In pochi altri contesti, forse, come nel diritto penale, vale ripetere con Carlo Levi (e ricordare all'interprete), che le «parole sono pietre»¹⁹.

¹⁸ Peraltro, per un modello di legalità più vicino al modello anglosassone, CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, 2014; sottolinea pure come una forma attenuata di *stare decisis* avvicini ormai il nostro sistema di *civil law* ai sistemi di *common law*; CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 febbraio 2017, 6 (qui con riferimento però, essenzialmente, alla riforma del processo civile di Cassazione di cui al d.l. 31 agosto 2016, n. 168, convertito dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197, e al d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, intitolato: "Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica"); rimarca invece l'assetto tradizionale del principio di legalità penale, Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, relativa al caso Taricco della Corte di Giustizia dell'UE, in www.giurcost.org.

¹⁹ LEVI, *Le parole sono pietre*, Torino, 2010. Con scrupolosa attenzione a tutti gli argomenti in campo nell'esame del problema delle valutazioni estimative nel falso in bilancio, ALESSANDRI, *Le incerte novità del falso in bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 11 ss.; ID., *La falsità delle valutazioni di bilancio*

Da questo punto di vista, proverò a dimostrare che le Sezioni unite hanno configurato un “falso in bilancio” non propriamente conforme al principio di tassatività della fattispecie penale, non esattamente rispettoso del valore granitico del verbo legislativo²⁰.

2. La pronuncia delle Sezioni unite

Come è noto, il principio di diritto elaborato dalle Sezioni unite è il seguente: «Sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di ‘valutazione’, 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 errore i destinatari delle comunicazioni»²¹.

Il cuore del problema è se una tale massima corrisponda effettivamente all’attuale testo normativo là dove il legislatore, sia pure al termine di un percorso emendativo dalle dinamiche – come detto – non chiarissime, ha appuntato il disvalore di condotta nelle false comunicazioni sociali sulla esposizione di fatti materiali (rilevanti) non rispondenti al vero o, in alternativa, sulla mancata comunicazione, che sia imposta dalla legge, di fatti materiali rilevanti, concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore (artt. 2621-2622 c.c.). Non secondarie appaiono a tal fine le circostanze che, rispetto alla disposizione precedente, risulta eliminato il famoso inciso, riferito ai fatti materiali, “ancorché oggetto di valutazioni”, che inoltre risultano eliminate dalla disposizione attuale le soglie di punibilità, in particolare quella relativa alle valutazioni estimative, che, infine, l’omissione di “informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge” è mutata nella ben diversa, come già ricordato, “omissione di fatti materiali rilevanti”²².

secondo le Sezioni Unite, ivi, 2016, 1479 ss.

²⁰ Concordo peraltro con la giurisprudenza nel ricostruire l’intenzione del legislatore secondo parametri obiettivi, che cioè considerino il testo di legge nelle sue finalità oggettivamente considerate, non sopravvalutando finalità soggettive contingenti, che non sempre rispecchiano la complessità degli interessi a base dell’*iter* parlamentare di approvazione.

²¹ Alla massima principale, riportata sopra nel testo, va aggiunta la seguente: «Ai fini della configurazione del reato di false comunicazioni sociali previsto dall’art. 2621 c.c., nel testo riformulato dalla L. 27 maggio 2015, n. 69, la falsità è rilevante se riguarda dati informativi essenziali ed ha la capacità di influire sulle determinazioni dei soci, dei creditori o del pubblico».

²² Gli artt. 2621-2622 c.c., come delineati dal d.lgs. n. 61 del 2002 e dalla legge n. 262 del 2005, prevedevano in particolare che «in ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta».

Tuttavia le Sezioni unite, e l'indirizzo precedente della quinta sezione favorevole alla punibilità delle 'false valutazioni', ai cambiamenti letterali evidenziati hanno anteposto considerazioni di carattere sistematico sviluppate alla luce delle "conseguenze" (politico-criminali) attese, sostanzialmente riconfigurando lo stesso dato testuale secondo logiche di scopo.

Ma tentiamo di procedere con ordine.

Un primo punto, a mio avviso discutibile, è innanzitutto la sottovalutazione della soppressione delle parole "ancorché oggetto di valutazioni", sul presupposto che in quanto proposizione ritenuta meramente concessiva (e non avversativa), la sua eliminazione nulla o quasi toglierebbe alla restante parte del testo normativo, in altre parole, si tratterebbe di uno spezzone concettuale superfluo, così del resto considerato dalla stessa giurisprudenza della Corte di cassazione già in costanza della precedente riforma del 2002. In dottrina, si fa notare, a sostegno di questa tesi, che l'interprete dovrebbe concentrarsi su ciò che nel testo è rimasto, e non su ciò che dal testo è stato eliminato²³; d'altra parte, prospettando un esempio alquanto singolare, immaginando cioè un parallelo con l'omicidio, la cui fattispecie fosse così concepita: "chiunque cagiona la morte di un uomo, ancorché anziano o malato, è punito", si arriva a concludere che l'"ancorché oggetto di valutazioni" risulterebbe superfluo né più né meno, appunto, di quanto lo sarebbe l'"ancorché anziano o malato" nel delitto di omicidio²⁴.

Mi sembra che qui si disconosca una semplice verità e cioè che, nella tradizione del bilancio e dello stesso falso in bilancio, "fatti" e "valutazioni" non sono e non rappresentano la stessa cosa: ovverosia non sono concetti assimilabili. Mentre per l'uomo non si fa distinzione alcuna tra età e stato di salute dinanzi a un fatto lesivo della vita o dell'incolumità²⁵, per le valutazioni si distingue eccome, anche ai fini penali, tra fatti in sé non bisognosi di valutazione (es.: giacenza di cassa, saldo di conto corrente), fatti bisognosi di valutazione (es.: deterioramento di un credito) e componente più strettamente soggettiva

²³ PULITANÒ, *Ermeneutiche alla prova. La questione del falso in bilancio*, cit., 7 ss.

²⁴ GAMBARDILLA, *Il "ritorno" del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, in *Cass. pen.*, 2015, 1740.

²⁵ Soltanto immaginando una società razzista, nella quale la vita umana soggiacesse a valutazioni legali diverse, a quel punto la clausola di salvaguardia immaginata da Gambardella ("ancorché anziano o malato") potrebbe rivestire un ruolo reale di tutela della vittima nella fattispecie di omicidio, derogando, per così dire, alla distinzione 'dispregiativa' degli esseri umani! Nessuno dubita, peraltro, tornando alla realtà egualitaria del nostro ordinamento, che l'uccisione di un vegliardo, il solo breve accorciamento della sua vita residua, costituisca la causa dell'evento qui e ora di omicidio, senza bisogno di alcuna specificazione concessiva (o avversativa) nella norma.

del giudizio valutativo²⁶. Ecco perché la soppressione dell'inciso di legge “ancorché oggetto di valutazioni” non può essere sbrigativamente considerata un puro *non essere*, che non interessa l'ermeneutica giuridica né, sulla stessa lunghezza d'onda, tale inciso può essere degradato a superfluo giro di parole che nulla aggiungerebbe all'originaria identificazione, *rectius* equiparazione, tra fatto e (sua) valutazione.

In realtà, la distinzione tra *fatto* e *valutazione* chiara, pur nella sua complessità, sul piano logico, direi anzi ‘ontologico’, non può non essere ribadita con forza al momento di interpretare le novità del testo legislativo. Altro aspetto da sottolineare in chiave critica è che le Sezioni unite argomentano la (pretesa) superfluità dell'inciso “ancorché oggetto di valutazioni” sulla base, in ultima analisi, della stessa giurisprudenza di legittimità, precedente alla riforma del falso in bilancio del 2015, che una simile superfluità aveva già affermato²⁷. Punto di partenza e punto di arrivo coincidono dunque col diritto elaborato dalla giurisprudenza stessa la quale, “rivaleggiando” con il legislatore, stabilisce cosa nella legge penale sia superfluo e cosa essenziale. Il precetto acquisisce così la sua vera fisionomia, perdendo o acquistando pezzi di elementi tipici, solo nella sua *revisione a valle* dell'esame giurisprudenziale, finendo il testo normativo col perdere la funzione sua propria di vincolo posto *a monte* dell'interpretazione²⁸.

Su questa linea, è sintomatico che l'attuale diversità nel tenore letterale della disciplina, fra le false comunicazioni sociali e l'ostacolo all'attività di vigilanza ex art. 2638 c.c., nella seconda comparando ancora l'inciso “ancorché oggetto

²⁶ Le stesse Sezioni unite ‘Passarelli’ (pag. 8) rilevano la diversità dei fenomeni (falsità attinenti a fatti materiali vs. valutazioni) ricordando che «la stessa sentenza Crespi aveva escluso dall'effetto parzialmente abrogativo l'esposizione di crediti inesistenti perché originati da contratti fittizi, nonché l'esposizione di crediti concernenti i ricavi di competenza dell'esercizio successivo, così come l'esposizione di crediti relativi ad una fattura emessa a fronte di operazioni inesistenti; ciò in quanto trattasi di ipotesi, tutte, riferibili a condotte suscettibili nella categoria dei falsi materiali e non già di quelli cd. “valutativi”». Sulla disputa tra favorevoli e contrari alla punibilità delle valutazioni già per il “vecchio” falso in bilancio, CONTI, *Diritto penale commerciale. Reati ed illeciti depenalizzati in materia di società*, Vol. I, Torino, 1980, 220 ss.

²⁷ Riguardo, per esempio, al reato di cui all'art. 2638 c.c. (Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza), già precedentemente alla legge n. 69 del 2015 la giurisprudenza si era pronunciata per il valore superfluo e puramente concessivo dell'inciso “ancorché oggetto di valutazioni”, così Cass., Sez. V, 28 settembre 2005, Mangiapane, in *Cass. pen.*, 2006, 1398, citata dalle Sezioni unite ad avvalorare la continuità nel tipo di illecito anche con le disposizioni precedenti alla riforma del 2002.

²⁸ Parla di «arbitrarie “estensioni” analogiche», «maliziose ri-definizioni dei contenuti degli elementi di fattispecie» criminose, nonché di «surrettizie, quanto celate, opache sostituzioni dell'oggetto di tutela e di negate abrogazioni», RAMPIONI, *Sempre più «mobili» i confini tra concussione e delitti di concussione*, in *La corruzione a due anni dalla «riforma Severino»*, a cura di Borsari, Padova, 2015, 168.

di valutazioni” (riferito ai fatti materiali non rispondenti al vero), venga inteso come controprova della sua superfluità perché altrimenti, cioè attribuendo all’espressione in esame un significato utile, si determinerebbe, secondo le Sezioni unite, un’irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe. Anche qui, tuttavia, vi è uno scavalco di competenze, perché eventuali violazioni dell’art. 3 Cost. andrebbero rimesse al controllo della Corte costituzionale, e non risolte direttamente dalla Corte di cassazione sulla scorta di presunti effetti discriminanti della riforma²⁹. Peraltro, neppure ci si è domandati se l’eliminazione dalla disposizione sul falso in bilancio dell’inciso in discussione abbia significato tutt’altro che superfluo, con effetti positivi finanche per l’art. 2638 c.c. Con troppa fretta, insomma, si è declassato un elemento di fattispecie a orpello decorativo, mossi dall’esigenza di rendere la parola della legge compatibile con il sistema per come ridefinito dagli stessi giudici di legittimità.

Cruciale peraltro nell’esame del problema è il rapporto tra linguaggio comune e linguaggio tecnico specialistico, tra norma penale e regole contabili.

In tale direzione, si è inteso attribuire ai “fatti materiali” (artt. 2621-2622 c.c.) non il significato proprio della lingua italiana bensì, guardando al vocabolario tecnico anglosassone, recepito anche dalla normativa europea di settore, il significato “letterale” di *material facts* cioè, tradotto correttamente, di fatti *essenziali* (o *significativi*) ai fini dell’informazione, consentendo tale operazione interpretativa di far rientrare più agevolmente nel concetto di ‘fatti’ anche le ‘valutazioni’. L’argomento, recepito dalla sentenza Giovagnoli³⁰, implica a stretto giro di intendere «“materialità” e “rilevanza” dei fatti economici da rappresentare in bilancio» quali «*connotazioni gemelle*» esprimenti «l’esigenza di corretta informazione cui è tenuto il redattore»³¹. Si afferma, d’altra parte, che l’informazione è rilevante «quando la sua omissione o errata indicazione potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori sulla base del bilancio dell’impresa», con la precisazione che «la rilevanza delle singole voci è giudicata nel contesto di altre voci analoghe»³². A questo punto è evidente, però, che ove l’espressione (fatti) “materiali” equivalesse davvero a (fatti) “essenziali”, la saldatura di tale elemento con l’elemento dell’idoneità in concreto della comunicazione o dell’omissione a indurre altri in errore sulla

²⁹ Per un richiamo al rispetto dei limiti di competenza del giudice ordinario in materia penale, MANTOVANI F., *Stupidi si nasce o si diventa? Compendio di stupidologia*, Pisa, 2015, 305.

³⁰ Cass., Sez. V, 12 novembre 2015, cit.

³¹ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 11 (corsivo aggiunto).

³² Passo tratto da Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 11 (con riferimento alla sentenza Giovagnoli), 23, 24.

situazione patrimoniale, economica o finanziaria della società, renderebbe del tutto *superfluo* il predicato della “rilevanza”. La giurisprudenza, inoltre, non considera la possibilità che il termine normativo ‘rilevanti’ evochi una soglia (di punibilità) *quantitativa* a carattere elastico e indefinito; perciò neppure da questo punto di vista è ipotizzabile un valore aggiunto per il termine suddetto. Il termine in conclusione, ove “fatto materiale” corrispondesse realmente a *material fact*, resterebbe privo di autonomia concettuale, tanto da risultare sostanzialmente inutile e superfluo.

Risulterebbe però, a questo punto, un po’ troppo nutrito l’elenco di elementi o predicati normativi considerati o resi nella sostanza superflui dalla giurisprudenza: superfluo l’“ancorché oggetto di valutazioni” (sia quello estromesso dal falso in bilancio che quello previsto dall’art. 2638), priva di significativo valore la modifica della disposizione là dove l’omessa informazione è mutata in omissione di fatti materiali rilevanti, e ancora sostanzialmente superflua la nota qualificativa della ‘rilevanza’, ove in particolare, come si è detto, i “fatti materiali” equivalessero a “essenziali”, o “significativi”, nel quadro informativo societario.

E veniamo alla fragilità principale dell’argomento: “fatti materiali” = “*material facts*”. La traduzione in questi termini è palesemente errata. Si sarebbe potuto agevolmente rendere il termine *material* in modo appropriato scegliendo, come detto, tra “essenziale”, “significativo”, ovvero limitando l’aggettivazione al termine “rilevante”. L’argomento dunque si mostra plausibile solo immaginando scarsa dimestichezza linguistica del legislatore. Accreditando viceversa il testo di legge di rigore tecnico, e ciò è ben in accordo con l’obiettività del testo stesso, la locuzione “fatti materiali” non può che attingere significato dal *nostro* corredo linguistico penale, senza alterazioni di senso scaturenti da errate traduzioni dalla lingua inglese³³.

L’aggettivo ‘materiale’ allude infatti alla necessità che il falso punibile si fermi alla realtà empirico oggettiva dei dati informativi, senza invadere il campo di-

³³ Parla, in proposito, di «una maccheronica traduzione dall’inglese» SCOLETTA, *La tipicità penale delle false valutazioni nelle comunicazioni sociali alla luce delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1, 40. Peraltro va ricordato che, nel corso dei lavori preparatori della legge n. 69/2015, in particolare nella relazione dell’on. David Ermini sull’AC 3008 (XVII legislatura), si è sostenuto che il termine “materiale” (per le false comunicazioni sociali) «è mutuato dall’inglese e significa rilevante (essenziale), non si contrappone a immateriale» (v., pure, FERRANTI, *Considerazioni sulla riforma delle false comunicazioni sociali, con particolare riferimento al falso valutativo e ai riflessi sui reati tributari dichiarativi*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 aprile 2017, 5). Tuttavia tale dichiarazione non sembra in grado di “legittimare” il significato all’inglese del termine “materiale”, perché il testo *obiettivo* dell’intera norma stride troppo profondamente con l’opinione sopra detta, ancorché autorevolmente espressa nel corso dei lavori parlamentari.

screzionale della complicata criteriologia di stima contabile³⁴. In altre parole, “fatto materiale” va a contrapporsi a, o quantomeno a distinguersi proprio dalla ‘valutazione’, colta nei suoi ineludibili profili relativistici; cosa che è confermata anche dal confronto con la vecchia normativa penale tributaria del 1991 (legge n. 154) e con la stessa elaborazione storica di riforma del falso in bilancio, a partire perlomeno dalla bozza di disciplina predisposta, tra il 1998 e il 2000, dalla Commissione Mirone³⁵.

Le Sezioni unite, tuttavia, pur non recependo la tesi della matrice anglosassone della locuzione ‘fatti materiali’, probabilmente nella tacita presa d’atto della debolezza dell’argomento, sostengono la rilevanza delle valutazioni estimative secondo una più ampia visione tecnico-contabile del precetto penale, ricalcata sulle regole civilistiche e contabili del bilancio.

I supremi giudici muovono dal presupposto, in sé incontestabile, che quasi tutte le voci di bilancio esigono una valutazione in termini monetari in base a una minuziosa disciplina contabile facente capo o agli artt. 2423 e ss. c.c., integrati dai principi contabili nazionali emanati dall’Organismo Italiano di Contabilità (OIC)³⁶, o ai principi contabili internazionali (IAS/IFRS), approvati dall’International Accounting Standard Board (IASB) e omologati, con regolamento, dalla Commissione europea³⁷. Proprio la fitta – ancorché diversifi-

³⁴ Cfr. GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista dell’economista aziendale*, in *Dir. pen. cont.*, 1 febbraio 2016, 5 ss.

³⁵ Per la “netta contrapposizione” tra fatti materiali e valutazioni nell’ambito della normativa fiscale v. l’art. 4 lett. f) della legge n. 516 del 1982, come modificato dalla legge n. 154 del 1991, ancorché non più vigente a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 74 del 2000 (art. 7, co. 2, peraltro, abrogato a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 158 del 2015, per cui v. ora l’art. 4 co. 1-bis e 1-ter del d.lgs. n. 74 del 2000), nonché, fuori del diritto penale, in materia di licenziamenti, i “fatti materiali” sono «oggetto di una esclusione esplicita delle valutazioni» ai sensi dell’art. 3, co. 2, d. lgs. del 4 marzo 2015 n. 23, così ALESSANDRI, *Le incerte novità del falso in bilancio*, cit., 30, il quale esattamente osserva che la modifica introdotta in materia fiscale col d.lgs. n. 74 del 2000 non priva certo di valore comparativo la precedente normativa del 1991. V., inoltre, lo *Schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario*, elaborato dalla Commissione di studio presieduta da Antonino Mirone, costituita nel luglio del 1998, in *Riv. soc.*, 2000, 14 ss., riguardo al necessario radicamento delle informazioni false su “fatti materiali” (ALESSANDRI, *Le incerte novità del falso in bilancio*, cit., 28).

³⁶ Vanno rammentati anche i Principi italiani di valutazione emanati dall’Organismo italiano di valutazione (OIV), diretti agli esperti nominati dagli amministratori delle società al fine di determinare il valore contabile di specifiche attività, v. STRAMPELLI, *Sulla (persistente) rilevanza penale delle valutazioni di bilancio: appunti (interdisciplinari)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1° febbraio 2016, 7.

³⁷ Vi sono ormai più forme di bilancio, tenuto conto delle modifiche normative introdotte dai decreti legislativi n. 136 e n. 139 del 2015 in attuazione della Direttiva 2013/34/UE, che vanno a delineare il seguente sistema: grandi imprese soggette all’applicazione degli IAS/IFRS (più in particolare le società indicate dall’art. 2 del d.lgs. n. 38 del 2005, tra cui banche, assicurazioni, società quotate, società che hanno optato per tale facoltà); medie imprese soggette alla disciplina nazionale; piccole imprese, individuate secondo requisiti dimensionali, che hanno facoltà di redigere il bilancio “in forma abbreviata” (art. 2435-bis c.c.); micro-imprese che godono di una disciplina più semplificata ancora (art. 2453-ter

cata - regolamentazione di principi e criteri valutavi contabili³⁸ lascerebbe intendere che il bilancio contenga, anche dal punto di vista penale, non ‘fatti materiali’ oggettivamente intesi, bensì «il racconto di tali fatti [...] in unità monetarie», cioè appunto la valutazione estimativa di essi³⁹.

In altri termini - secondo la Corte -, «tutta la normativa civilistica presuppone e/o prescrive il momento valutativo nella redazione del bilancio, anzi ne detta (in gran parte) i criteri, delineando un vero e proprio metodo convenzionale di valutazione», che si snoda in particolare attorno all’obbligo del redattore del bilancio di elaborare il relativo documento «in modo veritiero e corretto» (art. 2423 c.c.) (rispetto alla situazione patrimoniale e finanziaria della società e al risultato economico dell’esercizio), impiegando i criteri valutativi fissati per legge, fornendo nella nota integrativa la chiave di lettura e di esplicitazione dei criteri medesimi, illustrando le eventuali deroghe. Così che «non può esservi alcun dubbio sulla natura prevalentemente (e quasi esclusivamente) valutativa del predetto documento contabile». Il che vorrebbe dire, in conclusione, che «“sterilizzare” il bilancio con riferimento al suo contenuto valutativo significherebbe negarne la funzione e stravolgerne la natura».

Ecco che ne uscirebbe confermata, allora, come già ricordato, la fallacia della opzione ermeneutica che intende contrapporre «i fatti materiali» alle valutazioni; e ciò, appunto, «per l’ottima ragione che un bilancio non contiene “fatti”, ma “il racconto” di tali fatti»⁴⁰.

Dunque, la “materialità” (dei fatti) costituirebbe espressione atecnica che non potrebbe essere intesa «come antitetica alla soggettività delle valutazioni»; e ciò proprio perché «in bilancio vanno certamente esposti tutti quei “fatti” passibili di “traduzione” in termini contabili e monetari», cioè a dire «gli elementi di composizione del patrimonio aziendale, come valutati dal redattore del bilancio secondo i parametri - legali e scientifici - che lo stesso deve rispettare»⁴¹. Tale “materialità”, insomma, nella concezione delle Sezioni unite, finisce trasfigurata, subendo - per così dire - un processo di “sublimazione”, nella criteriologia normo-valutativa della disciplina civilistica del bilancio. Ciò nella decisiva considerazione, nel ragionamento della Corte, che diversamente opinando, e cioè ritenendo escluse dal falso in bilancio le “false valutazio-

c.c.). Sulla complessità di tali distinzioni e sulla sua sottovalutazione nella riforma del falso in bilancio, ALESSANDRI, *La falsità delle valutazioni di bilancio secondo le Sezioni Unite*, cit., 1485 ss.

³⁸ L’impiego di criteri tecnici contabili riguarda, peraltro, non soltanto le valutazioni estimative, ma talvolta la stessa iscrizione o meno in bilancio di singole poste, cfr. STRAMPELLI, *Sulla (persistente) rilevanza penale delle valutazioni di bilancio: appunti (interdisciplinari)*, cit., 25.

³⁹ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 18-19.

⁴⁰ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 18.

⁴¹ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 20.

ni”, la legge n. 69 del 2015 (“Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio”) «finirebbe per presentare una significativa falla nella sua trama costitutiva, prestandosi a una lettura depotenziata proprio nella parte che dovrebbe essere una delle più qualificanti: quella della trasparenza aziendale, quale strumento di contrasto alla economia sommersa e all’accumulo di fondi occulti, destinati non raramente ad attività corruttive»⁴². In tale prospettiva, le Sezioni unite identificano il bene tutelato dagli artt. 2621-2622 c.c. con la *trasparenza* dell’informazione societaria intesa in un’accezione ampia, comprendente cioè il *corpus* di regole civilistico aziendali attinenti alla trasparenza e alla veridicità dell’informazione, in un’ottica di ricostruzione procedimentale del bene (da cui anche la classificazione delle false comunicazioni sociali come reato di «pura condotta»).

Tale processo ‘pretorio’ di formalizzazione del bene si evince in modo incontrovertibile là dove il ‘falso valutativo’ viene agganciato alla presenza di criteri di valutazione legali e/o tecnici da cui l’agente «si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa»⁴³. La stessa valorizzazione da un lato della “rilevanza” dei fatti, dall’altro della idoneità in concreto della falsità a indurre il destinatario della comunicazione in errore, sia nel senso della necessaria essenzialità dei dati informativi, sia nel senso dell’alterazione del “quadro d’insieme” della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, non sposta il fulcro dell’imputazione che resta appunto legato all’inosservanza (con dolo diretto) di regole giuridiche e tecniche. D’altra parte, in tale contesto, si evince *a contrario* una situazione di non punibilità allorché il redattore del bilancio, in particolare nella nota integrativa, fornisca adeguata giustificazione di eventuali deviazioni da regole e principi contabili; in tali casi verrebbe meno, a tacer d’altro, la concreta idoneità a ingannare i destinatari dell’informazione⁴⁴.

Da qualunque angolazione lo si guardi, il modello punitivo si appunta in ogni caso sul procedimento di veridicità tecnica della valutazione, cioè sul corretto esercizio della discrezionalità da parte del redattore del bilancio. Il che, per la Corte, si iscrive in un più ampio quadro di ricostruzione del falso ideologico nelle valutazioni tecniche, in particolare del falso in atto pubblico che, per consolidato orientamento, è anche configurabile, appunto, mediante dolosa violazione di criteri tecnico-discrezionali⁴⁵.

⁴² Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 20-21.

⁴³ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 25.

⁴⁴ Sottolinea questo aspetto, da ultimo, Cass., Sez. V, 8.11.2016, n. 46689, in *www.ilsocietario.it*, 49.

⁴⁵ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 21-22 (§ 9.5).

3. Una successiva sentenza della V Sezione della Cassazione

Il nucleo centrale del ‘falso valutativo’ coincide dunque sostanzialmente, per le Sezioni unite, con la consapevole scorretta applicazione delle regole extra-penali che presiedono alla redazione del bilancio⁴⁶. Da questo punto di vista, gli elementi costitutivi della ‘rilevanza’ (dei fatti materiali) e dell’idoneità all’inganno della comunicazione menzognera non incidono in realtà sulla stretta definizione del ‘falso’ così inteso, trattandosi, all’evidenza, di elementi ulteriori e successivi del fatto tipico, che presuppongono già definito in se stesso l’elemento della falsità. È più logico, anzi, ritenere che sia l’elemento della falsità a influenzare la portata effettiva della rilevanza e dell’idoneità ingannatrice (e non viceversa).

Il falso in bilancio, a questo punto, in termini di stretta legalità, denota carattere problematico per l’emergere di più sottoclassi, in corrispondenza dell’antitesi vero/falso. Oltre, infatti, al non problematico vero ‘oggettivo’, in quanto conforme al dato reale, contrapposto all’atto falso in quanto appunto difforme dal dato di realtà, il ‘falso valutativo’, come ha sottolineato la stessa quinta Sezione della Corte di cassazione⁴⁷ dopo il pronunciamento delle Sezioni unite, è distinguibile in base a tre più risalenti e diversi filoni interpretativi attinenti all’allargamento, questo sì problematico, del concetto di ‘vero’.

Secondo un primo orientamento, la falsità può identificarsi «semplicemente nell’alterazione e nel mancato rispetto dei criteri fissati dalla legge per la redazione del bilancio», tale indirizzo fa capo al criterio del c.d. “vero legale”; per un secondo orientamento, «possono considerarsi false le valutazioni effettuate in difformità ai [...] principi contabili [e ai sopraindicati criteri di legge] e che, nel contempo, violino, secondo il principio del “vero relativo”, il limite della “ragionevolezza” ovvero risultino totalmente arbitrarie ed artificiose»; infine, un terzo orientamento afferma che «il parametro da considerare per ritenere false o meno le valutazioni è quello della mancata corrispondenza tra i criteri legali di valutazione utilizzati e le valutazioni effettuate in bilancio», secondo il

⁴⁶ Viene esclusa, correttamente, la rilevanza del dolo eventuale in forza dell’avverbio “consapevolmente” presente negli artt. 2621-2622 c.c. (Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 15); valorizza, altresì, la contestuale presenza nella fattispecie del dolo specifico: “al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto”, Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, n. 46689, cit., 53, fino ad affermare che «il dolo di mendacio debba essere desunto da inequivoci elementi che evidenzino nel redattore del bilancio la consapevolezza del suo agire abnorme o irragionevole con artifici contabili», ciò in stretta commessione con l’uso irragionevole ed arbitrario della discrezionalità valutativa.

⁴⁷ Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, n. 46689, cit., 40.

criterio della c.d. “verità coerente” o della “conformità tra il prescelto e il dichiarato”⁴⁸.

La Sezione quinta rileva come il criterio del ‘vero legale’ sconti problemi di scarsa determinatezza del fatto, in quanto «nonostante la prassi ragionieristica sulle modalità di esposizione in bilancio delle valutazioni contenuta nei principi contabili nazionali o internazionali sia ormai diffusa e accettata nel mondo economico, per diverse poste viene lasciata ampia discrezionalità al redattore del bilancio, sicché può essere messo in crisi il principio di tassatività in sede di accertamento penale». D’altra parte, anche seguendo l’orientamento del c.d. ‘vero relativo’, non mancano profili di criticità, legati alla «eccessiva genericità di un parametro come la “irragionevolezza”» che non può non comportare «una marcata relativizzazione» verso «giudizi meramente soggettivi», penalmente sfuggenti⁴⁹.

Il caso posto all’attenzione della quinta Sezione evidenziava in effetti non poche problematicità.

Nel caso di specie, infatti, si doveva affrontare, anzitutto, il problema del mutamento nel tempo di criteri contabili, in particolare del criterio dettato dall’OIC 23, sulla valutazione delle ‘riserve tecniche’ per i c.d. *claims*⁵⁰ (mutamento, questo, intervenuto dopo la sentenza di primo grado). In proposito, la Corte di Appello aveva optato per l’applicazione del nuovo testo dell’OIC 23⁵¹, avendo inteso la modifica come mera esplicitazione (interpretativa) di una regola già vigente al momento della redazione del bilancio, ritenendo perciò che tra vecchio e nuovo testo dell’OIC 23 non vi fosse soluzione di continuità. Per la Suprema corte, viceversa, si è trattato dell’introduzione di un *nuovo* criterio, come tale non conoscibile al momento della condotta e quindi inapplicabile retroattivamente in sede penale⁵². Quanto poi al criterio

⁴⁸ Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 40-41.

⁴⁹ Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 40.

⁵⁰ Per *claims* si intendono, in particolare, i maggiori oneri sostenuti per fatto imputabile al committente in ragione dei quali l’appaltatore iscrive a bilancio ‘riserve tecniche’.

⁵¹ Corte App. Bologna, 2 aprile 2015, in base al “chiarimento” intervenuto con il nuovo testo dell’OIC 23, il corrispettivo aggiuntivo da iscriverne a bilancio va considerato ragionevolmente certo solo se accettato dal committente, ovvero se è altamente probabile che verrà accettato, sicché «i *claims* oggetto di contenzioso non definito, il quale presuppone l’assenza di accettazione, non possono essere iscritti all’attivo, proprio in quanto carenti del presupposto della ragionevole certezza». In altre parole, per la Corte territoriale, «non è consentita l’iscrizione di una riserva tecnica non accettata ed oggetto di un contenzioso dalla definizione incerta sia nell’*an* che nel *quando*» (citata da Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 44).

⁵² Afferma sul punto Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 45-46: «Insomma, i principi contabili cui dovevano attenersi i redattori dei bilanci all’epoca dei fatti [...] erano segnati da più ampi limiti alla discrezionalità ed erano parametrati alle regole ed esigenze generali che stanno alla base della disciplina del bilancio, ovvero i criteri di chiarezza e precisione con i quali deve essere rappresentata la situazione pa-

originario dettato dall'OIC 23, la Corte non esita a definirlo «oscuro»⁵³, giacché fondato sul contraddittorio concetto della «ragionevole certezza» («della pretesa reddituale maturata»)⁵⁴.

Ancora, si è rilevato che nel giudizio di merito sarebbe mancata la prova di quegli elementi di fatto che avrebbero inficiato alcune delle valutazioni contestate, essendosi il controllo penale fermato qui, per così dire, alla superficie del criterio contabile 'incriminato', senza cioè richiedersi che talune asserzioni dei periti fossero in concreto riscontrate dall'accusa, attraverso un'analisi accurata della situazione aziendale e del contesto economico operativo retrostanti⁵⁵.

Senza entrare in questa sede in un esame più dettagliato del caso, basti rilevare ai nostri fini come i giudici di legittimità abbiano davvero sviscerato tutta la problematicità del tema e delle plurime definizioni del 'vero', a fronte della

trimoniale della società e la loro correlazione col principio di verità, perché strumentali alla funzione informativa sulla reale situazione economica e patrimoniale. Sono fondati dunque i rilievi delle difese che hanno sostenuto che il ragionamento motivazionale [della Corte di Appello] avrebbe dovuto muoversi in una rigorosa contestualizzazione, ricostruendo il bagaglio culturale di un redattore del bilancio dell'epoca e le modalità con le quali sono state giustificate le scelte di appostazione dei dati».

⁵³ Tale peraltro ritenuto dalla stessa Corte territoriale, come puntualmente rilevato da Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 40.

⁵⁴ Già secondo la Corte di Appello di Bologna, in questo condivisa da Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 40, «si tratta di una nozione di difficile comprensione e per certi versi di un ossimoro: invero la certezza o è assoluta o non è certezza, per cui l'individuazione di un grado di certezza non assoluta, ma solo ragionevole pone *gravi problemi interpretativi*» (corsivi aggiunti nel testo e in nota).

⁵⁵ Cass., Sez. V, 30.6.2016, cit., 49-52: così, in particolare, riguardo all'imputazione concernente i "risconti attivi" (cioè «i costi sostenuti nel corso dell'esercizio, correlati a ricavi futuri e quindi rinviabili, in base al principio di competenza, all'esercizio nel quale sarebbero stati conseguiti i ricavi»), andando di contrario avviso rispetto alla Corte di Appello, che sulla base di quanto sostenuto dai periti, aveva fatto prevalere il principio di prudenza su quello di competenza, i giudici di legittimità rilevano, tra l'altro, come «la sospensione dei costi di acquisizione della commessa doveva ritenersi corretta per rispettare il principio di competenza» e che quindi sarebbe stato necessario «verificare (con indubbio onere a carico dell'accusa) se sulla base della contabilità analitica i cantieri fossero in perdita nel momento in cui veniva differito ogni singolo costo»; con ciò accogliendo le censure della difesa circa «la necessità di una contestualizzazione dei giudizi [estimativi] rispetto alle dinamiche concrete dei pubblici appalti», al tempo della redazione del bilancio, ecc. Analogamente, la Cassazione rileva che anche riguardo alla contestazione per la voce "partecipazioni", prevedendo l'OIC 21 «che si faccia un'analisi delle condizioni economico-finanziarie della partecipata volta ad accertare se, sulla base di riferimenti certi e costanti, le perdite di valore sofferte dalla partecipata non siano episodiche o temporanee, bensì strutturali», i giudici di merito avevano recepito pedissequamente quanto affermato dai periti (circa il mancato - doveroso - abbattimento per intero del valore delle partecipazioni possedute in società collegate), senza che si fosse invero proceduto a provare il presupposto dell'*iter* valutativo indicato dall'OIC 21 e cioè le "perdite durevoli di valore". Di nuovo, la Suprema corte rimarca come la Corte di Appello, avendo posto a carico degli imputati l'allegazione dell'inesistenza di "perdite durevoli", avesse dimenticato che qui «si gravita nel processo penale e che non è ammissibile ritenere che incomba sull'imputato l'onere di allegare che la "perdita non è durevole e che sussistono le condizioni per continuare ad iscrivere al costo la posta in esame».

primaria esigenza di determinatezza e tassatività della fattispecie penale. Ed è per questo, probabilmente, che viene proposta una lettura correttiva in senso garantista della decisione delle Sezioni unite, là dove si è inteso che queste avrebbero aderito «a una combinazione tra il criterio del “vero legale” e quello della “corrispondenza tra il prescelto ed il dichiarato”»⁵⁶.

Così, a proposito delle riserve tecniche e dei *claims*, la quinta Sezione afferma che la Corte di merito avrebbe dovuto chiarire se non vi fosse stata «corrispondenza tra i criteri di valutazione dichiarati e quelli effettivamente seguiti, tanto da impedire la ricostruzione del processo logico di formazione del bilancio»; per di più essa «non avrebbe dovuto limitarsi a dichiarare la difformità dei criteri di “ragionevole certezza” utilizzati dai redattori [...] dal parametro legale», bensì «avrebbe dovuto [...] argomentare sulla eventuale *totale* irragionevolezza del criterio da questi scelto»⁵⁷.

A ben vedere, la quinta sezione combina insieme in realtà tutti i criteri del ‘vero’, ricorrendo anche al parametro della *totale* irragionevolezza della valutazione estimativa, allorché il principio contabile indichi al redattore, come in questo caso, il metro (oscuro) della ‘ragionevole certezza’⁵⁸; facendo intendere che l’illiceità penale, anche per le sue non secondarie ricadute sul dolo, debba appuntarsi su evidenze certe di falsità e non sul contenuto discrezionale controvertibile del criterio di stima impiegato⁵⁹.

La quinta sezione peraltro, come già detto sopra, sostiene che la combinazione dei criteri (del ‘vero’) applicati corrisponderebbe a quanto stabilito dalle Sezioni unite. In verità, le posizioni non combaciano⁶⁰. Le Sezioni unite, infat-

⁵⁶ Cass., Sez. V, 30 giugno 016, cit., 41.

⁵⁷ Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 46 (corsivo aggiunto).

⁵⁸ In passato, per la rilevanza, come falso in bilancio, delle valutazioni estimative che «oltrepassino il limite di ogni ragionevolezza», Cass., Sez. V, 24 novembre 1976, in *Mass. dec. pen.*, 1976, 1367, m. 134-843.

⁵⁹ In argomento, CORTESI-ORLANDO, *Le false comunicazioni sociali dopo la riforma del 2015: alcune riflessioni da una prospettiva economico-aziendale*, in *Riv. dott. comm.*, 2016, 4, 579 ss.

⁶⁰ La massima estratta da Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., in quanto sostanzialmente coincidente con quella delle Sezioni unite, non “rende giustizia” alla articolata motivazione e alla parziale diversità della sentenza stessa: «Il reato di bancarotta fraudolenta impropria, di cui all’art. 223, co. 2, n. 1, R.D. 16 marzo 1942 n. 267, da reato societario di false comunicazioni sociali, è configurabile in relazione alla esposizione in bilancio di enunciati valutativi, se l’agente, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, se ne discosti consapevolmente e senza fornire adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni». (In applicazione del principio, la S.C. ha annullato con rinvio la sentenza di appello che, nel valutare la legittimità dell’iscrizione a bilancio di una “riserva tecnica” - voce che rappresenta la copertura di maggiori oneri sostenuti per fatto imputabile al committente - aveva applicato il relativo principio contabile (OIC 23) nella versione introdotta in epoca successiva alla redazione del bilancio, versione contenente criteri più rigorosi per l’iscrizione della riserva rispetto a quelli vigenti al momento della predetta redazione).

ti, identificano il ‘falso valutativo’ con la consapevole violazione di norme extrapenalistiche di bilancio e/o di regole tecnico-contabili, lo identificano cioè con l’offesa del c.d. “vero legale”. Il ventaglio delle fattispecie si mostra, quindi, ben più largo rispetto all’offesa del “vero coerente”, rappresentando questa, semmai, soltanto una fetta dell’intera torta dei falsi ritenuti punibili ai sensi degli artt. 2621 e ss. c.c. Lo stesso riferimento alla mancanza di adeguata giustificazione di eventuali deviazioni dalle regole contabili non può intendersi come adesione al criterio della difformità tra il prescelto e il dichiarato⁶¹, perlomeno nel senso che tale criterio non segna il confine della penalità, che può appunto estendersi oltre, catturando ogni consapevole “alterazione” – se non giustificata – dei parametri di stima, senza neppure che si richieda esplicitamente il superamento del limite di ragionevolezza della stima stessa, in forza del principio del c.d. “vero relativo”⁶².

Vi è anche da dire che la Sezione quinta valorizza, a sostegno della tesi combinatoria dei criteri del vero, quella parte della sentenza delle Sezioni unite in cui si evidenzia il giudizio di causalità *ex ante* da formulare per l’idoneità degli artifici contenuti nel documento contabile, «nell’ottica di una potenziale induzione in errore *in incertam personam*»⁶³. Senonché, l’argomento appare piuttosto debole perché, pur trattandosi di un reato di pericolo concreto⁶⁴, tuttavia l’ampio spettro del ‘falso’ delineato dalle Sezioni unite, coerente con l’accoglimento di una concezione forte della *trasparenza societaria*, si riverbera sulle caratteristiche del pericolo, facendo comprendere come l’induzione in errore non implichi necessariamente sofisticati artifici contabili, tali da avere la meglio su soggetti avveduti, competenti, esperti. Tutto lascia pensare che l’artificio possa misurare la propria idoneità rispetto a un meno selettivo

⁶¹ Nella dottrina italiana l’elaborazione di tale criterio, corrispondente come detto sopra nel testo all’offesa del “vero coerente”, si deve a BARTULLI, *Tre studi sulle falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1980.

⁶² Con esclusione dalla punibilità peraltro, oltre che ovviamente delle scorrette estimazioni colpose, anche di quelle commesse con dolo eventuale, in forza dell’avverbio “consapevolmente” di cui agli artt. 2621-2622 c.c., in quanto implicante di necessità dolo diretto o intenzionale. Diversamente da quanto sostenuto nel testo sull’estensione della massima delle Sezioni unite, FERRANTI, *Considerazioni sulla riforma delle false comunicazioni sociali, con particolare riferimento al falso valutativo e ai rillesi sui reati tributari dichiarativi*, cit., 8-9, sostiene che, anche alla luce di tale principio di diritto, in un confronto con i reati tributari, in «tutti e due i settori le false valutazioni non possono integrare l’illecito penale, laddove i criteri in concreto adottati per la redazione dei cc.dd. vettori del falso (bilancio, nota integrativa da un lato e dichiarazione fiscale dall’altro) siano non irragionevoli e, comunque, indicati nei documenti societari, così da non poter offendere in concreto l’affidamento ora degli indistinti destinatari del bilancio, ora dell’amministrazione tributaria, destinataria esclusiva delle dichiarazioni fiscali».

⁶³ Cass., Sez. V, 30.6.2016, cit., 41, il riferimento chiaro è a una tentata truffa *in incertam personam*.

⁶⁴ Si veda l’inciso: «[...]in modo *concretamente* idoneo ad indurre altri in errore [...]» (art. 2621 c.c.) (corsivo aggiunto).

«uomo-massa»⁶⁵, esponente “medio” delle anonime categorie (destinatario) dei «soci, dei creditori, o del pubblico»⁶⁶. Ecco perché, tornando al punto di partenza, non convince la tesi secondo cui le Sezioni unite avrebbero avallato, per il falso valutativo, un impiego combinato dei criteri del vero. Tutto viceversa depone nel senso che esse abbiano anteposto, agli altri, il criterio del ‘vero legale’ in funzione della massima estensione del reato, in rapporto a un ampio novero di vittime potenziali (seguendo il modello proposto non potrebbe escludersi la rilevanza penale anche a fronte di concrete deficienze critico-cognitive dei lettori meno avveduti del bilancio).

Sembra chiaro allora che la posizione della Sezione quinta sopra delineata dia vita in realtà a una diversa e più garantista “norma vivente”, rispetto a quella più severa enunciata dalle Sezioni unite, con un parziale superamento dell’indirizzo da queste stabilito. E tuttavia, anche la tesi della combinazione dei criteri del ‘vero’ appare espressione di un pragmatismo giudiziario che non risolve il nodo teorico fondamentale.

Infatti, il laborioso regolamento di confini del falso in bilancio interno alla Corte di cassazione dimostra che ai distinti criteri identificativi del vero/falso corrispondono in realtà sottoclassi di fattispecie irriducibili, in via interpretativa, a un medesimo ceppo concettuale. Fatti oggettivamente falsi non sono interscambiabili con valutazioni non conformi a parametri tecnici, né con difformità tra criteri dichiarati e criteri applicati. Come si possano ricomprendere realtà così diverse nella stringente formula di legge “fatti materiali non rispondenti al vero”⁶⁷ è un salto logico – e oserei dire etico dal punto di vista del rigore ermeneutico – di ardua comprensione.

Già con riferimento all’originario testo dell’art. 2621 c.c.⁶⁸, Francesco Antolisei ammoniva che la «semplice inosservanza dei criteri» legali di valutazione

⁶⁵ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 23: «Il falso insomma deve essere tale da alterare in misura apprezzabile il quadro d’insieme e deve avere la capacità di influire sulle determinazioni dei soci, dei creditori o del pubblico». Non si rinvengono, in proposito, precisazioni (più selettive) delle sopradette categorie di soggetti.

⁶⁶ La legge stessa, peraltro, si limita a richiedere che la comunicazione falsa sia idonea a concretamente indurre “altri” in errore, senza meglio specificare appunto l’espressione “altri” (artt. 2621-2622 c.c.). Sottolinea, tra gli altri, il problema delle asimmetrie informative esistenti sul mercato, nell’ottica tuttavia di un’equilibrata visione della tutela penale dell’informazione societaria, GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista dell’economista aziendale*, cit., 2 ss.

⁶⁷ O l’alternativa riguardante l’omessa comunicazione di “fatti materiali rilevanti” in ordine alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società (artt. 2621-2622 c.c.).

⁶⁸ L’art. 2621, n. 1, c.c., comminava la pena della reclusione da uno a cinque anni e della multa da lire 400.000 a lire 4.000.000 nei confronti dei «promotori, i soci fondatori, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime» (per un’analisi

(ossia l'«alterazione del vero legale»⁶⁹ è cosa diversa dalla falsità del bilancio⁷⁰. Non a caso, notava l'illustre studioso, il «codice non ha sancito una pena per gli amministratori, ecc., i quali nel redigere il bilancio violano le norme» che lo regolano, «come ha fatto quando ha voluto puramente e semplicemente rafforzare un comando con sanzione penale. Ciò dimostra [...] che per l'inosservanza dei criteri di valutazione [...] il legislatore ha ritenuto sufficiente la sanzione civile dell'annullabilità della deliberazione». Il che si giustifica rammentando che la falsità è ben più grave della irregolarità, «in quanto [la prima] implica un contrasto con la realtà obiettiva» che manca alla seconda. Infatti, le «semplici valutazioni», rispetto ai «dati della realtà obiettiva, [...] consistono in apprezzamenti che per propria natura sono sempre soggettivi e, quindi, assai variabili. Esse, a rigore, non possono mai dirsi vere o false»⁷¹. Trascurando tali evidenze, «si finisce col considerare falso ogni bilancio irrualmente redatto, mettendo sullo stesso piano le semplici irregolarità formali con le vere e proprie falsità sostanziali», cedendo a «un rigore eccessivo ed ingiustificabile»⁷².

Da sottolineare, nel ragionamento di Antolisei, è l'attenzione da un lato alla diversità dei fenomeni disciplinati, irregolarità valutativa *vs.* falsità, dall'altro lato l'attenzione alle ricadute sulla tecnica normativa prescelta dal legislatore, nella convinzione che il formante (legale) “fatto non rispondente al vero” (o il ‘nascondimento del fatto’) non può equivalere allo strutturalmente diverso, e meno selettivo, paradigma dell'inosservanza di criteri estimativi; a meno che non sia il legislatore stesso a stabilire a chiare lettere una simile equiparazione, cosa che però nel caso di specie ovviamente non è⁷³. Proprio da questo punto

della norma), CONTI, *Diritto penale commerciale*, cit., 196 ss.

⁶⁹ ZUCCALÀ, *Precisazioni e rilievi sul delitto di false comunicazioni sociali*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, III, 1965, 491 ss.

⁷⁰ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 1985, 5^a ed., 326.

⁷¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 326-327. Talvolta si dimenticano posizioni così importanti di giuristi che, come Francesco Antolisei, hanno formato con il proprio insegnamento generazioni di magistrati e avvocati, e si è portati ad affermare, un poco genericamente, e con scarsa precisione, che dottrina e giurisprudenza» (par di capire senza distinzioni) avrebbero sostenuto dal 1942 al 2002 che la dizione “fatti non rispondenti al vero” ricomprendesse anche gli aspetti valutativi delle poste di bilancio, così FERRANTI, *Considerazioni sulla riforma delle false comunicazioni sociali, con particolare riferimento al falso valutativo e ai riflessi sui reati tributari dichiarativi*, cit., 3.

⁷² Qui ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 326-328, vede in anticipo sui tempi anche il problema della dipendenza del giudice penale dal sapere tecnico dei periti, ove egli dovesse addentrarsi nella “selva oscura” delle valutazioni estimative, e l'ulteriore problema, assai attuale, dell'incertezza degli stessi saperi peritali; problemi che così sintetizza: «Non crediamo ci sia persona fornita di un po' di pratica, la quale non sappia che, se egli interrogherà dieci periti, avrà quasi certamente dieci pareri diversi ...!».

⁷³ Espressione del modello dell'inosservanza è l'art. 43, co. 3, c.p., comprendente la colpa ‘per inosser-

di vista, Antolisei rilevava come il legislatore si sia mostrato pienamente consapevole della differenza tra “fatti” e “valutazioni” allorché in particolare, nel configurare il delitto di falsa perizia o interpretazione (art. 373 c.p.), volendo «colpire» – oltre ai “fatti non conformi al vero” – anche talune valutazioni, e precisamente “pareri” o “interpretazioni mendaci”, lo abbia fatto espressamente, menzionandoli separatamente, accostando tali classi di situazioni mediante la disgiuntiva “o”. Là dove è ovvio che “a tale distinzione il legislatore non si sarebbe indotto, se avesse ritenuto che le “valutazioni” possono considerarsi “fatti”⁷⁴.

Agli antipodi però è l’ottica delle Sezioni unite. Esse compiono infatti un raffronto sistematico del tutto diverso e tutto interno, come già accennato, alla galassia giurisprudenziale, rilevando che, nella giurisprudenza su falso ideologico in atto pubblico e in provvedimenti urbanistici abilitativi, l’orientamento da tempo consolidato è quello di reprimere anche le difformità da «parametri valutativi normativamente determinati o tecnicamente certi»⁷⁵.

Sennonché, in una sorta di lapsus freudiano, richiamando la sentenza Andronico⁷⁶, le stesse Sezioni unite riconoscono che «nella sentenza in questione viene in sostanza operata una equiparazione tra la falsità di un enunciato valutativo fondato su false premesse e la falsità di un enunciato (parimenti valutativo) che sia in aperta contraddizione con criteri di valutazione indiscussi e indiscutibili». Per poi confermare, citando altre sentenze in tema di “falsità medica”, che quando il giudizio poggia sul corretto uso di criteri tecnici predefiniti, il modo di rappresentare la realtà è «analogo alla descrizione o alla constatazione». Sicché «l’enunciato valutativo che contraddica criteri indiscussi o indiscutibili» equivale all’enunciato valutativo «fondato su premesse contenenti false attestazioni»⁷⁷.

vanza’, così come, tra le contravvenzioni di polizia, lo è l’art. 650 c.p.: «Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall’Autorità per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o d’ordine pubblico o d’igiene, è punito [...]».

⁷⁴ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 328-329 (nota 24). In un quadro sistematico più ampio, si vedano anche l’art. 2632 c.c., sulla formazione fittizia di capitale, e il riferimento espresso alla «sopravalutazione rilevante dei conferimenti dei beni in natura o di crediti [...]»; l’art. 2638 c.c. e il riferimento (qui ancora in vigore) a «fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni»; nonché il riferimento alle valutazioni di cui ai co. 1-*bis* e 1-*ter* dell’art. 4 del d.lgs. n. 74 del 2000 (come modificato dal d.lgs. n. 158 del 2015), in materia penale tributaria.

⁷⁵ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 21,

⁷⁶ Cass., Sez. V, 9 febbraio 1999, Andronico ed altri, in *Mass. Uff.* n. 213366.

⁷⁷ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 21-22 (corsivi aggiunti). La Cassazione distingue più in generale tra il caso in cui il pubblico ufficiale (o comunque il soggetto attivo del reato) nell’esprimere il proprio giudizio «è libero anche nella scelta dei criteri di valutazione», e qui non può esservi falsità in quanto il giudizio stesso «non è destinato a provare la verità di alcun fatto», e il caso, invece, in cui il giudizio risulta tecnicamente vincolato, e dunque suscettivo di falsità se ed in quanto difforme da criteri valutativi

A questo punto risulta chiaro, però, da quanto appena riportato, che è la stessa Cassazione, e non la legge, a *equiparare* situazioni considerate apertamente non combacianti ma solo *analoghe* (la violazione di criteri valutativi e la falsa attestazione di circostanze o fatti presupposti dell'enunciato valutativo). In termini che trascendono la materia delle false comunicazioni sociali, l'equiparazione del 'falso valutativo' al falso oggettivo, se e in quanto assente un'espressa previsione legale che la consenta, non si ferma dunque sul ciglio dell'interpretazione estensiva ma sconfinata nella vera e propria analogia⁷⁸.

Per il falso in bilancio può concludersi, allora, che le Sezioni unite non si sono limitate a interpretare le nuove norme così come definite dagli artt. 2621-2622 c.c., ma hanno aggiunto al fatto da queste previsto (l'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero o l'omissione di fatti materiali rilevanti) un ulteriore fatto - il 'consapevole discostarsi da corrette regole di valutazione'⁷⁹ - ben diverso da quello effettivamente tipizzato dal legislatore, contravvenendo al principio di tassatività⁸⁰.

D'altra parte, risultano particolarmente significativi i riferimenti giurisprudenziali ai supposti esiti svantaggiosi che una interpretazione garantistica del falso in bilancio - rispetto alle valutazioni estimative - comporterebbe dal punto di vista di una supposta inadeguatezza rispetto ai *target* repressivi attesi. Come è noto, l'opinione accolta dalle Sezioni unite coglie nello spirito della riforma del 2015 una volontà univoca, che si sarebbe oggettivata nella legge, nel senso di restituire efficacia alle 'false comunicazioni sociali' - dopo "Mani Pulite" - anche nella repressione della corruzione (attraverso la punibilità del falso qualitativo e più in generale attraverso una protezione a tutto campo della trasparenza societaria)⁸¹. Dunque a ritenere non punibile (o comunque "poco" punibile) il 'falso valutativo', si frustrerebbe lo spirito della riforma del 2015, dal

predeterminati. Peraltro, per un esame delle diversità di orientamento, in giurisprudenza e in dottrina, sul 'falso valutativo', MORMANDO-BOTTALICO, *Le falsità in atti. La tutela penale della documentalità nel sistema dei reati contro la fede pubblica*, Bari, 2017, 429 ss.

⁷⁸ Lo stesso art. 2622, co. 2, c.c. prevede l'espressa equiparazione tra le società quotate di cui al co. 1 e altre società che altrimenti, senza questa equiparazione, non sarebbero rientrate nel raggio di azione di tale norma. Appare singolare che non si prenda spunto anche da ciò per comprendere come per quello che è addirittura il nucleo centrale del fatto non si possa procedere bypassando i limiti tassativi della fattispecie.

⁷⁹ In assenza di adeguata giustificazione (Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 25).

⁸⁰ Esattamente osserva MANNA, *Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali (tra law in the books and law in action): cronaca di una discutibile riforma*, cit., 498 ss., che le Sezioni unite hanno mutato il reato contemplato dagli artt. 2621-2622 cod. civ. in un esempio di diritto penale sanzionatorio posto a tutela del *corpus* di norme civili e contabili del bilancio.

⁸¹ Sottolinea, da ultimo, il nesso tra repressione del falso in bilancio e una più efficace lotta alla corruzione, DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Bari-Roma, 2017, 66.

punto di vista della non corrispondenza alle aspettative di maggior severità, che “obiettivamente” il legislatore mirava a soddisfare. A riprova di ciò, si osserva che la legge n. 69 del 2015, reca: “Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio”, e «si iscrive nell’ambito di una “strategia anticorruzione”», al cui interno «proprio il falso in bilancio viene considerato come un “reato-spia” dei fenomeni corruttivi». Sicché espellere da tale figura criminosa le valutazioni estimative, vorrebbe dire indebolire anzitutto la repressione dei fenomeni di costituzione dei c.d. fondi neri mediante false appostazioni contabili, frustrando le finalità della legge, «volte a perseguire ogni illecita attività, preordinata ad alimentare o ad occultare il fenomeno della corruzione»⁸².

Lasciando per ora da parte la questione dei limiti di effettiva irrilevanza delle valutazioni estimative nel falso in bilancio, giacché – come vedremo – non si tratta affatto di affermarne la totale impunità, resta tuttavia prioritario il dissenso sul modo di interpretare la legge penale alla luce di presunti effetti distorti di politica criminale, nel caso si addivenisse alla soluzione più favorevole al ‘reo’, e uguale dissenso emerge per la visione del falso in bilancio in ottica strumentale alla repressione della corruzione.

In proposito, vorrei esprimere brevi e schematiche osservazioni.

Il metodo di ricostruzione giurisprudenziale del “sistema” (teleologico) che sarebbe delineato dalla legge n. 69 del 2015 appare francamente – per dirla con Herbert Marcuse – «a una dimensione»⁸³, cioè attento in modo pressoché esclusivo alle ragioni della penalizzazione. Vengono qui trascurati infatti i contro-interessi facenti capo al redattore del bilancio: poter prevedere con buona sicurezza il rischio penale e fare affidamento sul fatto che esso non invada quegli spazi di discrezionalità tecnica irriducibili alla secca alternativa: vero/falso. In realtà, l’assetto ultimo della fattispecie sulle false comunicazioni sociali denota come il legislatore abbia inteso non solo tutelare più efficacemente la trasparenza dell’informazione ma anche preservare le condizioni per rendere “conveniente” il “fare impresa”, nella prospettiva di un rischio penale preventivabile e non debordante⁸⁴. Da questo punto di vista, bisogna guardare al testo obiettivo degli artt. 2621 e ss. cod. civ. e, come la stessa Cassazione ha rimarcato, attenersi all’intenzione del legislatore per come appunto obiettivamente espressa nella norma.

⁸² Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 11-12.

⁸³ MARCUSE, *L'uomo a una dimensione. L'ideologia della società industriale avanzata*, Torino, 1967.

⁸⁴ Cfr. GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni: il punto di vista dell'economista aziendale*, cit., 4-5.

(La volontà soggettiva del legislatore appare difficile da cogliere rispetto a un Parlamento, come l'attuale, diviso al suo interno e poco propenso a difendere a viso aperto le ragioni del garantismo a fronte del rischio di perdere consenso tra le fasce popolari più giustizialiste: l'apparentemente poco comprensibile genesi dell'emendamento abrogativo dell'"ancorché oggetto di valutazioni" trova più chiara spiegazione sol che si consideri quanto appena detto.)

Se ciò è vero, valorizzare unicamente la finalità punitiva della riforma del 2015 sul falso in bilancio vuol dire tradire il significato della norma positiva, in quanto colta nell'obiettivo contenuto di compromesso tra i contrastanti interessi in gioco (maggior severità *vs.* ragionevolezza dell'intervento penale). Sicché, se da un lato la legge mostra maggior rigore, così in particolare con la trasformazione della contravvenzione di cui all'art 2621 c.c. in delitto, o con l'abolizione delle soglie di punibilità, dall'altro lato la stessa legge mostra di non calcare la mano, sia prevedendo ora un articolato regime di attenuazione della pena e di non punibilità (artt. 2621-*bis* e 2621-*ter* in relazione ai fatti di cui all'art. 2621 c.c.), sia soprattutto, per quel che qui interessa, circoscrivendo a monte l'area della punibilità (artt. 2621-2622 c.c.) attorno all'univoca espressione "fatti materiali" ("rilevanti") – eliminato l'espreso richiamo alle "valutazioni", nonché alle "informazioni" per quanto riguarda la versione omissiva del reato –.

Altrettanto debole, dal punto di vista argomentativo, è la pretesa strumentalità del falso in bilancio rispetto ai fenomeni corruttivi per affermare la punibilità delle 'false' valutazioni estimative. Va ricordato, infatti, che le misure penali e amministrative anticorruzione, dopo la riforma Severino⁸⁵, hanno già subito un sensibile inasprimento⁸⁶. Lo stesso diritto penale societario reprime oggi in modo più efficace e diretto infedeltà e abusi degli amministratori, anche collegabili ad attività corruttive. Appare dunque francamente eccessivo piegare le 'false comunicazioni sociali' a una logica di saturazione degli spazi ancora liberi dal diritto penale, in funzione strumentale rispetto ad altri fenomeni criminali già adeguatamente repressi. Da questo punto di vista la concezione del "falso in bilancio" accolta dalle Sezioni unite si rivela anche contraria al principio di *extrema ratio*, in quanto concezione tendente a una copertura penale "totale" della disciplina civilistica di settore (salvo affidare essenzialmente al dolo il compito di distinguere la falsità dalla mera irregolarità civile).

⁸⁵ Legge 6 novembre 2012 n. 190.

⁸⁶ Inasprimento che prosegue la marcia: si pensi alla proposta di modifica del codice antimafia, già approvata dal Senato e ora in discussione alla Camera dei Deputati, relativa all'estensione delle misure di prevenzione anche, fra gli altri, ai reati di corruzione.

4. La falsità del dato oggettivo inficiante la valutazione estimativa. Breve raffronto col diritto penale tributario

L'«*horror pleni*» scaturente dall'assenza di vuoto penale, dall'«intervallo perduto»⁸⁷ con il non penale, ci convince che i “fatti materiali non rispondenti al vero” (artt. 2621-2622 c.c.) segnano eccome, viceversa, una precisa demarcazione dei confini.

In particolare, per le poste di bilancio valutative, l'inciso suddetto indica inequivocabilmente che la falsità viene collegata ai fatti appunto o alle circostanze che preesistono e che danno corpo, per così dire, al giudizio in sede di applicazione delle regole contabili senza interferire con la parte più strettamente tecnica e oscillante, in termini previsionali, della discrezionalità di stima, a cui viene così assicurato un cuscinetto di protezione dal rischio penale⁸⁸. Il che non significa affatto impunità, o rilevanza penale del tutto marginale, delle valutazioni estimative scorrette, come in molti - a cominciare dalle Sezioni unite - paventano.

In primo luogo, la modifica degli artt. 2621-2622 c.c. non implica effettivamente che in presenza di una voce valutativa di bilancio questa sia automaticamente esclusa dal raggio d'azione delle norme penali di cui sopra. Una conclusione così drastica è obiettivamente improponibile anche alla luce del testo attuale della legge, il quale a stretto rigore non esclude che fatti materiali non veri o di cui si “ometta” la comunicazione imposta dalla legge non debbano rilevare penalmente sol perché rientranti in un processo di valutazione. In realtà, anche le poste valutative rientrano nella zona di rischio penale, in un'area tuttavia più ristretta che in passato, ma neppure limitata al punto da coprire poche, marginali situazioni. Infatti, l'odierna analiticità delle norme extrapenali sulle valutazioni, e soprattutto dei principi contabili, impone di tener conto di un tal numero di fattori obiettivi di rilievo economico, che il campo d'intervento penale appare tutt'altro che “desertificato”, potendo la falsità “pescare” appunto in tale ampio novero di situazioni (attinenti alla realtà dell'impresa) rilevanti in sede di valutazione estimativa.

Per fare solo alcuni esempi, cominciando dalla valutazione di crediti in sofferenza, il reato in esame potrà concretizzarsi in caso di mancata dolosa rilevazione dell'intervenuto fallimento del debitore, o anche di un dissesto finanziario ormai noto. Il controllo penale non cade in tal caso sulla discrezionale valutazione del credito secondo il suo “valore di presumibile realizzo”⁸⁹, quan-

⁸⁷ L'espressione è mutuata da DORFLES, *L'intervallo perduto*, Milano, 2006, 7 ss.

⁸⁸ Soprattutto l'impiego di criteri di valutazione legati al “valore corrente”, anziché al “costo storico”, comportano oggi una tendenziale maggiore aleatorietà di calcolo.

⁸⁹ Al riguardo, l'art. 2426 n. 8) c.c., nella sua interezza, recita: «i crediti e i debiti sono rilevati in bilancio

to, correttamente, sull'aver nascosto nella redazione del bilancio un fatto oggettivo (il dissesto del debitore), determinante la mancata svalutazione, o una svalutazione in misura palesemente incongrua, del credito stesso⁹⁰.

Cambiando scenario e pensando alla valutazione di strumenti finanziari secondo il criterio del *fair value*, e ricordando che lo IAS 39 specifica che, in presenza di quotazioni di mercato rappresentative del *fair value*, l'appropriato prezzo da appostare per un'attività posseduta o per una passività che deve essere emessa per solito è il prezzo di offerta (*bid*), mentre per un'attività che deve essere acquistata o per una passività posseduta è il prezzo richiesto (*offer*), la falsità può riguardare qui l'appostazione in bilancio di un prezzo (oggettivamente) non veritiero rispetto alla quotazione pubblica di mercato⁹¹.

Ancora, con riguardo all'OIC 21 e alla "perdita durevole di valore" di partecipazioni immobilizzate⁹², premesso che il processo valutativo deve tener conto tra l'altro, nell'analisi delle condizioni economico-finanziarie della società partecipata ai fini della diminuzione del costo sostenuto all'atto dell'acquisto, di fattori quali: perdite reiterate, obsolescenza degli impianti, perdurante stato di tensione finanziaria, crisi del mercato di riferimento, ribasso significativo dei prezzi di vendita, perdita di quote di mercato ecc., potrà configurarsi una falsità perseguibile in caso di silenzio serbato sull'esistenza di tali fattori negativi o, *a fortiori*, in caso vengano indicati fattori positivi inesistenti nella misura in cui risulti alterato, in conseguenza di queste condotte, il risultato della valutazione estimativa⁹³.

secondo il criterio del costo ammortizzato, tenendo conto del fattore temporale e, per quanto riguarda i crediti, del valore di presumibile realizzo».

⁹⁰ STRAMPELLI, *Sulla (persistente) rilevanza di bilancio: appunti (interdisciplinari)*, cit., 13, fa anche l'esempio di valutazione non veritiera, che non implica la necessità di ripercorrere l'iter valutativo seguito, «nell'ipotesi in cui l'entità della svalutazione del credito vantato nei confronti di un debitore che abbia richiesto ed ottenuto l'omologazione di un concordato non rispecchi la percentuale della falcidia concordataria». GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni*, cit., 8, sottolinea come la recuperabilità di un credito dipenda da numerosi fattori, potenzialmente rilevanti in sede penale, tra cui anche le modalità dell'azione di recupero prescelte. D'altra parte, è indubitabile la rilevanza penale di quelle casistiche, ricorrenti soprattutto per i falsi in bilancio connessi alla bancarotta fraudolenta, dell'esposizione di crediti inesistenti per la mancanza delle operazioni commerciali sottostanti (ovvero della mancata iscrizione di debiti), utilizzati per ricevere anticipazioni finanziarie dalle banche.

⁹¹ In tal senso, v. STRAMPELLI, *Sulla (persistente) rilevanza penale di bilancio: appunti (interdisciplinari)*, cit., 14. Esattamente rileva GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni: il punto di vista dell'economista aziendale*, cit., 7, la differenza, in termini di rilievo penale, nella stima del c.d. *exit price* («cioè il prezzo al quale potrebbe essere scambiata l'attività o la passività») tra un prezzo attendibile perché estrapolato da un mercato liquido dove i prezzi sono osservabili, e un prezzo che diversamente vada calcolato, in assenza di tale condizione, attraverso operazioni caratterizzate da ben altro grado di opinabilità.

⁹² Sulla valutazione delle 'partecipazioni immobilizzate' v. Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 51-52.

⁹³ Per un più analitico elenco di esempi, GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista dell'economista aziendale*, cit., 7 ss., il quale rimarca la differenza tra false valutazioni dipendenti

(Proprio sulle “partecipazioni immobilizzate”, la quinta Sezione della Corte di cassazione ha mostrato come il giudice penale non possa non inoltrarsi nell’esame dei ‘fatti’ preesistenti all’applicazione del criterio contabile. La Corte ha rilevato come i giudici di merito e gli stessi periti si fossero erroneamente fermati all’accertamento di una presunta scorrettezza nell’applicazione dell’OIC 21, senza curarsi di verificare quali realmente fossero le condizioni economico-finanziarie delle partecipate oggetto di valutazione, dandosi per scontato che si fossero avute ‘perdite durevoli’ non rilevate dagli amministratori⁹⁴; dando luogo, così, anche a un’impropria inversione dell’onere della prova, laddove è inammissibile ritenere incombere sull’imputato «l’onere di allegare che “la perdita non è durevole e che sussistono le condizioni per continuare ad iscrivere al costo la posta in esame»⁹⁵).

Dunque, i “fatti materiali”, cioè i dati storici, empirici e oggettivi rientranti nel processo valutativo, ancorano l’imputazione penale al rispetto del principio di offensività, e a una coerente lettura delle false comunicazioni sociali come reato di pericolo concreto per il patrimonio⁹⁶, impedendone la degradazione a mera violazione formale di regole tecniche. In conformità al principio di *extrema ratio*, la norma penale non intralcia l’esercizio della discrezionalità tecnica, non ne replica cioè il fitto tessuto normativo extrapenale, limitandosi a recepire la parte “non-problematica” - nell’antitesi vero/falso - delle poste valutative: i “fatti materiali”, appunto, ossia eventi della realtà, essi sì giudicabili falsi o veri, oggetto di valutazioni od omessi all’atto della valutazione⁹⁷.

Potrebbe tuttavia obiettarsi che, a questo punto, i mutamenti intervenuti nella versione attuale degli artt. 2621 e 2622 c.c., in particolare l’eliminazione dell’“ancorché oggetto di valutazioni” e il passaggio dall’omissione di informazioni all’omissione di “fatti materiali rilevanti”, potrebbero apparire davve-

dall’aver occultato fatti come, nel caso ad esempio della valutazione di ‘rimanenze finali’, il deperimento dei prodotti che li renda inutilizzabili, l’inesistenza di essi, l’obsolescenza ecc., e stime di valore scorrette in quanto fondate su opinabili previsioni di calcolo sul futuro andamento del mercato, come tali, per l’intrinseco contenuto ineliminabile di soggettività, non riconducibili al delitto di false comunicazioni sociali.

⁹⁴ Così Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 51.

⁹⁵ Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 52.

⁹⁶ Nel contesto degli artt. 2621-2622 c.c. il patrimonio come bene finale tutelato va riferito non a singoli individui bensì a categorie di soggetti titolari del bene (i creditori, i soci, il pubblico dei risparmiatori o degli investitori). Inoltre, gli articoli in esame, come già visto sopra, prevedono un reato di pericolo concreto in corrispondenza dell’inciso “in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore”, dove peraltro il pericolo non può che ripercuotersi, da un punto di vista logico, in forza del principio di offensività, sugli interessi patrimoniali dei soggetti passivi del reato.

⁹⁷ Nelle ipotesi di falso in bilancio, peraltro, la condotta omissiva prevista non equivale a pura omissione, in quanto il bilancio stesso funge da mezzo di occultamento dei fatti oggetto di doverosa esposizione/valutazione.

ro superflui, come sostenuto dalle Sezioni unite, una volta che si concluda, come qui si è concluso, che i fatti materiali oggetto di valutazione rientrino nel cono d'ombra della norma penale anche a seguito della riforma del 2015. In realtà, tali mutamenti testuali sono tutt'altro che superflui se li si guarda alla luce della continuità dell'orientamento giurisprudenziale teso, anche sotto la normativa del 2002, e in continuità del resto con l'orientamento ancora precedente, ad affermare una "norma vivente" più ampia di quella ritagliata dalle disposizioni scritte e combaciante, in sostanza, con la norma odierna di matrice giudiziale⁹⁸.

In altre parole, le modifiche apportate dal legislatore perdono di spessore ove si faccia astrazione dalla realtà giudiziaria, mentre alla luce della 'norma giurisprudenziale', per come consolidatasi (già) prima della riforma del 2015, il nuovo testo normativo ribadisce più incisivamente che in passato la necessità che, a prescindere dal tipo di comunicazione sociale presa in considerazione, la falsità non possa che riguardare "fatti materiali" e non la pura *inosservanza* di norme e principi contabili⁹⁹.

In tal senso, la disposizione attuale va letta non tanto in funzione di una frase soppressa ("ancorché oggetto di valutazioni")¹⁰⁰, quanto soprattutto in funzione di quel che è rimasto invariato ("fatti materiali") e di quel che è coerentemente mutato nel testo della legge (l'omissione non più di "informazioni" ma di "fatti materiali"), rispettandone lo stringente significato, rimarcandone la rinnovata centralità orientativa verso un necessario cambiamento di rotta del "diritto vivente".

A poco varrebbe, d'altra parte, avanzare, a livello interpretativo, ipotesi di allineamento sistematico con l'attuale diritto penale tributario, là dove, all'art. 4 del d.lgs. n. 74 del 2000 per come modificato dal d.lgs. n. 158 del 2015, si

⁹⁸ A mio avviso, neppure la previgente soglia di punibilità prevista dagli artt. 2621, co. 4, e 2622, co. 8, c.c. v.t. per le valutazioni estimative era in grado di conferire all'espressione "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni" una portata più ampia rispetto a quella tassativa sua propria. Infatti, la soglia suddetta si limitava a fissare la rilevanza penale della stima scorretta a partire dal 10 per cento di differenza rispetto alla stima corretta, senza interferire con il nucleo centrale del precetto; il che implicava che l'esposizione di fatti falsi o l'omessa informazione sull'esistenza di fatti veri (di cui obbligatoriamente tener conto) doveva influire sul risultato della valutazione almeno nei termini percentuali detti. Tuttavia di segno opposto, come è noto, è stata la posizione dominante in dottrina e giurisprudenza, essendosi voluto scorgere anche dalla presenza di questa soglia una punibilità a tutto tondo del 'falso valutativo' (per una ricognizione del problema, MARUOTTI, *I reati societari*, in *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura di Manna, Padova, 2010, 102 ss.).

⁹⁹ L'eliminazione, con le altre, della soglia di rilevanza delle valutazioni estimative dalla nuova disposizione sulle false comunicazioni sociali convalida l'assunto sostenuto sopra nel testo.

¹⁰⁰ Così, come già visto, in senso critico, PULITANÒ, *Ermeneutiche alla prova. La questione del falso in bilancio*, cit., 7 ss.

prevede, per il delitto di dichiarazione infedele, una apposita disciplina per quanto riguarda la valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, con un'espressa ipotesi di non punibilità ove i criteri concretamente applicati siano stati comunque indicati nel bilancio (co. 1-*bis*) e con la presenza di una soglia di rilevanza penale del 10 per cento della valutazione scorretta (co. 1-*ter*)¹⁰¹. A operare un tale avvicinamento tra il sistema penale societario e quello tributario attuali, osta il principio di stretta legalità, perché non può essere l'interprete ad "azzerare" le differenze di formulazione delle norme tra un settore e l'altro del sistema penale. In questa direzione, la diversità delle disposizioni, quella sulle false comunicazioni sociali e quella sul reato tributario suddetto appare indubbia, sia per quanto riguarda i livelli della pena edittale, sia per quanto riguarda soprattutto la strutturazione delle fattispecie criminose. Di fronte, quindi, a evidenti diversità di formulazione e di trattamento sanzionatorio l'interprete non può che sottolineare tali differenze proprio in funzione della presa d'atto delle diversità stesse.

Ciò premesso e ferma restando, a mio avviso, l'opportunità del modello societario che lega a dati oggettivi la punibilità del 'falso valutativo', occorre concludere che le disposizioni di cui agli artt. 2621-2622 c.c. delineano una norma che ha il suo punto di fuga nella falsa esposizione o nella preterizione di "fatti materiali" e non nella semplice (sia pur con dolo diretto) violazione di norme di natura contabile.

Come ribadito per contro ancora di recente da Maurizio Fumo, estensore della sentenza Passarelli delle Sezioni unite, il falso in bilancio andrebbe inteso come violazione di criteri tecnici «pre-dati, certi e cogenti», trattandosi di uno schema, questo, non certo «ignoto al diritto penale». Basti pensare - rileva l'Autore - «alla struttura del delitto colposo», nel quale l'inosservanza di leggi, regolamenti ordini o discipline (art. 43, co. 3, c.p.) consolida la responsabilità dell'agente per un evento "contro l'intenzione"; laddove nelle false comunicazioni sociali l'evento è "secondo l'intenzione": l'intento cioè di «ingannare il lettore del bilancio (per conseguire ingiusto profitto), attraverso la violazione consapevole di precise direttive (legali e tecniche) che il redattore del bilancio è tenuto a conoscere ed applicare»¹⁰².

In tale ricostruzione, dunque, la colpa per inosservanza è assunta a esplicita chiave di lettura delle false comunicazioni sociali; la violazione di norme cau-

¹⁰¹ Sostiene, per contro, un tale allineamento sistematico, FERRANTI, *Considerazioni sulla riforma delle false comunicazioni sociali, con particolare riferimento al falso valutativo e ai riflessi sui reati tributari dichiarativi*, cit., 5 ss.

¹⁰² FUMO, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: sintagmi, locuzioni, litoti ed altre (fuorvianti?) diavolerie linguistiche*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 luglio 2017, 6.

telari tecniche va a costituire il calco fondamentale del reato societario, e lo stesso elemento soggettivo (il dolo) finisce con l'innestarsi nella struttura obiettiva di inosservanza cautelare del reato¹⁰³. È a questo punto inconfutabile il mutamento di paradigma del 'falso valutativo'. Resta il fatto che l'art. 43, co. 3, c.p. descrive una fattispecie totalmente differente da quella delineata dagli artt. 2621-2622 c.c.: sicché, per bypassare tali evidenti differenze, si è indotti a ribadire come del tutto superflua l'eliminazione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni", e a ritenere (di nuovo) come "sorta di elemento esornativo" il vocabolo "materiale" associato al termine "fatto"¹⁰⁴! Insomma, gli elementi che più ostacolano l'interpretazione prescelta sono ribaditi inutili o ridotti a epiteti esornativi, accantonati i quali il giudice può finalmente estrarre, per dir così, la «completa intelligenza del comando legislativo» dal suo «involucro verbale»¹⁰⁵. Così, tuttavia, a finire estratto dal cilindro (più che dall'involucro) è un reato "geneticamente modificato" rispetto all'originale legislativo.

Insomma, restando fedeli al testo scritto, e al modo col quale il legislatore costruisce le strutture dei reati, non può che concludersi, come s'è detto, che i "fatti materiali" - nelle false comunicazioni sociali - vincolano la rilevanza del falso (o dell'omissione) all'esposizione (o alla mancata esposizione) di dati empirici sostanziali, di eventi in senso oggettivo, in sé considerati o in quanto anche influenti sul risultato di processi valutativi (come nel caso della stragrande maggioranza delle voci di bilancio).

Non può viceversa ritenersi rientrare nel perimetro della tipicità del falso in bilancio la fattispecie (giurisprudenziale) dell'*inosservanza* o della violazione del "vero legale". Si tratta infatti, come si è visto, di un paradigma completamente diverso da quello tipizzato dagli artt. 2621 ss. c.c., facente riferimento a casistiche che potrebbero eventualmente essere equiparate ai "fatti materiali" solo attraverso espressa previsione di legge (l'equiparazione sarebbe peraltro, a mio avviso, inopportuna per l'eccessiva ampiezza punitiva che ne deriverebbe)¹⁰⁶.

¹⁰³ Sembra anche alludersi a un dolo normativizzato (rispetto alle direttive che il redattore è tenuto a conoscere).

¹⁰⁴ «La sentenza Passarelli non dà alcuna interpretazione del vocabolo "materiale"; semplicemente lo considera una sorta di epiteto esornativo ("il piè veloce Achille", o se si preferisce, "Era dalle bianche braccia" ecc.) del termine "fatto", così testualmente, FUMO, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: sintagmi, locuzioni, litoti ed altre (fuorvianti?) diavolerie linguistiche*, cit., 7.

¹⁰⁵ FUMO, *op. loc. cit.*, 8.

¹⁰⁶ D'altra parte, la giurisprudenza ha aperto da tempo a un sindacato penale più generale sulla discrezionalità tecnico-valutativa, accentuando il controllo penale in più settori. Qui si nota anche un certo moralismo giudiziario, là dove, per esempio, si sottolinea come ciò abbia consentito «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

La stessa più selettiva ipotesi della “difformità tra il prescelto e il dichiarato” nell’uso del criterio di stima, non sembra neppure questa, a stretto rigore, riconducibile agli artt. 2621-2622 c.c., perché il “falso” si rapporta qui non tanto ai fatti sostanziali interessati dalla valutazione quanto alla intelligibilità del percorso valutativo (al riguardo, potrebbe essere opportuno introdurre una fattispecie criminosa autonoma accanto alle attuali previste, eventualmente diversificando la pena).

Anche i casi di c.d. «stima esagerata»¹⁰⁷, che rimandano *tout court* al vago e “liquido” criterio della “irragionevolezza” della stima compiuta appaiono estromessi dall’area della punibilità¹⁰⁸. Né, d’altra parte, sembra potersi riconoscere “cittadinanza penale” al c.d. falso qualitativo, «vale a dire alla appostazione di una voce di bilancio “vera” in un settore non adeguato e quindi sotto una causale “falsa”»¹⁰⁹, perché non è qui rinvenibile propriamente il presupposto di fatti non rispondenti al vero, trattandosi appunto di voce di bilancio veritiera nella sostanza. Da questo punto di vista, le norme in esame dimostrano di non tutelare la trasparenza dell’informazione in sé, di non assolutezzarne il valore in una pura dimensione etico-formale, ma di subordinare la tutela della trasparenza all’insorgere di un concreto pericolo per il patrimonio altrui, nei modi e limiti tratteggiati dal legislatore tenendo conto, conclusivamente, che nell’economia del falso in bilancio l’elemento relativo ai “fatti ma-

tout court, contenuto in giudizi valutativi», così FUMO, *op. ult. cit.*, 5). Quando poi si vanno a leggere gli esempi prospettati di falso ideologico in atto pubblico, accanto a ipotesi condivisibili (quale la punibilità in caso di attribuzione da parte della commissione della ‘continuità della produzione scientifica’ a un candidato che non abbia prodotto per diversi anni), ne compaiono altre non condivisibili. In particolare, non è condivisibile, alla luce del codice penale vigente, la conclusione secondo cui la falsità valutativa ben possa scaturire anche «da un uso consapevolmente distorto del meccanismo comparativo (si sostiene, violando consolidati criteri di giudizio o, addirittura norme di legge, che il candidato “A” è più meritevole del candidato “B”)», così FUMO, *op. ult. cit.*, 5. Pur non potendo certo esaminare qui la questione, mi sembra tuttavia che un simile orientamento rischi ingerenze (punitive) oltremisura nella discrezionalità tecnica del pubblico agente, creando un accavallamento con il sempre più penetrante potere di sindacato della giustizia amministrativa (evidenza, non a caso, un parallelo tra evoluzione del controllo del giudice amministrativo e quello del giudice penale, FUMO, *op. loc. cit.*, lasciando intendere che la stessa giustizia penale debba seguire il percorso espansivo intrapreso dalla giustizia amministrativa).

¹⁰⁷ Da ultimo, per un riferimento al concetto di “stima esagerata” (di beni strumentali dell’azienda «al fine di non gravare il conto economico con rilevanti costi per quote di ammortamento»), Cass., Sez. V, 15 settembre 2016, n. 38303, in *www.ilsole24ore.com*, 5.

¹⁰⁸ La “manifesta irragionevolezza” della stima sembra conservare in realtà una funzione residuale di riscontro, ‘oltre ogni ragionevole dubbio’, che in particolare i “fatti materiali” omessi abbiano effettivamente prodotto una mancata svalutazione in misura congrua (e manifesta appunto) della posta valutativa di bilancio.

¹⁰⁹ Ammette per contro la punibilità di tale falso, riprendendo l’indicazione delle Sezioni unite Passarelli, FUMO, *Le “nuove” false comunicazioni sociali: sintagmi, locuzioni, litoti ed altre (fuorvianti?) diavolerie linguistiche*, cit., 4.

teriali” denota una valenza selettiva prioritaria rispetto non solo al problematico (e non adeguatamente selettivo) elemento della ‘rilevanza’ ma anche, in fondo, rispetto alla stessa idoneità in concreto a ingannare¹¹⁰.

Nell’ottica della stretta legalità, peraltro, residua ancora un problema. Il rinvio a “fonti extrapenali cogenti”, quando in particolare si tratti di punire l’omessa valutazione di fatti o circostanze richiamati non direttamente dalla legge civile ma da principi contabili elaborati da organismi tecnici, non sembra privo di ombre, considerato che gli artt. 2621-2622 c.c. vincolano la punibilità dell’omissione alla circostanza che la comunicazione dei ‘fatti’ sia imposta dalla legge. Qui sembra ragionevole ammettere, tuttavia, una rilevanza penale mediata dei principi tecnico-contabili attraverso il richiamo o comunque l’integrazione della legge civile operata attraverso tali principi; nel senso che gli elementi fattuali da quelli analiticamente richiamati ai fini della valutazione possono acquisire rilievo penale (per omissione) intanto in quanto costituiscano specificazione tecnica del contenuto delle disposizioni di legge (ad es., nella precisazione delle situazioni rilevanti nella determinazione del “valore di presumibile realizzo” di un credito *ex art. 2426 n. 8 c.c.*)¹¹¹.

(A stretto rigore, la regola di diritto elaborata dalle Sezioni unite ‘Passarelli’ si mostra poco in linea col principio della riserva di legge in materia penale, là dove si attribuisce rilievo, per il falso in bilancio, alla consapevole violazione di «criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati»¹¹²: la preposizione disgiuntiva “o”, infatti, sembrerebbe alludere alla possibile rilevanza penale di criteri tecnici, ancorché generalmente accettati non propriamente normativi, anche a prescindere da una loro riconduzione a una legge extrapenale di copertura il che, evidentemente, rappresenterebbe un *vulnus* al principio di stretta legalità.)

¹¹⁰ Sottolinea come le informazioni false debbano essere “di peso” ai fini della punibilità, ossia capaci di incidere nelle scelte dei destinatari, «idonee quindi a mutare o alterare la valutazione prospettica dell’andamento economico della società», facendo la differenza, ALESSANDRI, *La falsità delle valutazioni di bilancio secondo le Sezioni Unite*, cit., 1494. Peraltro, il filtro della “rilevanza” non può agire nel caso di esposizione di “fatti materiali non rispondenti al vero” relativi a comunicazioni sociali di società quotate, non essendo tale requisito previsto qui dalla legge, al che può ritenersi che tuttavia siano esclusi dalla punibilità i fatti che abbiano «effetti irrilevanti al fine di dare una rappresentazione veritiera e corretta» della situazione societaria (in raccordo sistematico col quarto comma dell’art. 2423 c.c.). Per un giudizio critico generale sulla nuova fisionomia del falso in bilancio, MEZZETTI, *La “Torre di Babele” della punibilità nel nuovo falso in bilancio*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹¹¹ Si tengano presenti qui le corpose modifiche introdotte dal d.lgs. n. 139 del 2015 (nonché dal d.lgs. n. 136/2015), in attuazione della Direttiva 2013/34/UE, decreto che ha cambiato in più parti la disciplina del codice civile, delegando all’Organismo italiano della Contabilità (OIC) la formulazione analitica dei nuovi principi contabili da aggiornare sulla base delle disposizioni del presente decreto *ex art. 12.3*.

¹¹² Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 25.

In ogni caso, il rinvio alla molteplicità dei principi contabili non implica la costruzione di un sistema di ‘false comunicazioni sociali’ totalmente tecnicizzato, così come sostenuto dalla Corte di cassazione riunita, come se ciò fosse imprescindibile per un diritto penale moderno, in grado di sanzionare le «condotte nocive più raffinate» e non soltanto le più «grossolane infrazioni della pace e dell’equilibrio sociale “esteriore”»¹¹³. Per le ragioni già ampiamente esposte, anche in settori tecnici complessi, come nel settore societario, il diritto penale risponde (o deve rispondere) a una logica di semplicità e di selezione del divieto che, prima ancora di soddisfare esigenze di comprensione generale del precetto, soddisfa (o deve soddisfare) esigenze di ragionevole limitatezza del rischio punitivo per i consociati. Non tutte, dunque, le più ‘raffinate’ violazioni di norme tecniche meritano la sanzione penale ove, come nel nostro caso, si rischi di non distinguere adeguatamente il reato da un esercizio di discrezionalità consentito, o anche da scorrettezze non punibili, perché colpose o caratterizzate da dolo solo eventuale¹¹⁴. Per questo i principi contabili, pur intesi come «fonti extrapenali cogenti» e non come «semplici raccomandazioni tecniche»¹¹⁵, accedono al falso in bilancio solo per il tramite dei “fatti materiali” oggetto di valutazione. Solo essi, infatti, sono in grado di ancorare la violazione della regola tecnica a dati obiettivamente indicativi in termini di certezza (oltre il ragionevole dubbio) della falsità della comunicazione e del suo dolo (diretto).

Da quanto sinora esposto, dal punto di vista della successione di norme penali nel tempo a seguito della riforma del 2015, rispetto al “diritto vivente” giurisprudenziale anche antecedente a tale riforma, deve concludersi per la (parziale) abrogazione, nelle false comunicazioni sociali, delle classi di fattispecie relative alla mera violazione di norme e principi contabili, ai casi di difformità tra il prescelto e il dichiarato, ai casi di stima esagerata, al falso qualitativo, mentre deve ritenersi espressione di continuità con la precedente normativa la punibilità di false comunicazioni concernenti “fatti materiali” anche se oggetto di processi valutativi¹¹⁶.

¹¹³ Ancora FUMO, *op. ult. cit.*, 8.

¹¹⁴ Dolo eventuale non punibile, come ricordato in precedenza, in forza dell’avverbio “consapevolmente” (artt. 2621-2622 c.c.).

¹¹⁵ Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 40.

¹¹⁶ Solo per fare un esempio, il caso trattato in Cass., Sez. V, 12 novembre 2015, Giovagnoli, cit., anche alla luce della tesi qui proposta sembra conservare rilevanza penale, trattandosi della «falsa rappresentazione nei bilanci di esercizio, relativi ad una società poi dichiarata fallita, di un’enorme quantità di crediti divenuti inesigibili, che erano invece stati indicati in bilancio secondo il presumibile valore di realizzo (ai sensi dell’art. 2426, n. 8, c.c.) senza far ricorso alla tempestiva svalutazione e alla conseguente apposizione nel fondo svalutazione crediti», v. MASULLO, *Oltre il dato normativo: la ragionevole punibilità*

5. Considerazioni di metodo

Tra i fisici, la teoria della relatività generale di Albert Einstein appare, ad alcuni, come la «più bella delle teorie»: capace di svelare un «ordine più semplice e profondo» della realtà, bella soprattutto (una volta comprese il funzionamento) per la sua «semplicità mozzafiato»¹¹⁷. Se volessimo cercare un «equivalente» nel nostro campo, direi che il «teorema generale» di Cesare Beccaria «svela» al mondo dei penalisti una paragonabile bellezza, fatta di semplicità e di perdurante attualità: «*perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata a' delitti, dettata dalle leggi*»¹¹⁸.

Soffermerei l'attenzione qui sulla pena «*dettata dalle leggi*» e sulle problematiche sottintese al rapporto tra legge e interpretazione giudiziale, nella misura nella quale abbiamo visto tali problematiche riflettersi in tutta la loro portata proprio nell'approccio alla questione delle valutazioni estimative nel falso in bilancio; questione non risolvibile se non appunto tornando conclusivamente sulla corretta metodologia interpretativa delle norme *dettate* da leggi penali.

Da questo punto di vista, la lettura «estensiva» del falso in bilancio propugnata dalle sezioni unite appare figlia, per così dire, della logica di (rassegnata o entusiastica, secondo i punti di vista) accettazione del «labirinto»¹¹⁹, come *habitat* abituale del giudice contemporaneo, della concezione multilivello dello stesso diritto penale, dell'idea di progressiva e inesorabile acquisizione anche in materia penale di un ruolo protagonista della giurisprudenza e soprattutto, a monte di ciò, dell'idea che nell'interpretare la legge la giurisprudenza svolga una funzione «latamente «creativa»» tale da farla assurgere ormai, pure nei sistemi continentali (similmente a quelli di *common law*), al rango di «fonte del diritto»¹²⁰.

Sebbene di fronte (almeno per la dottrina maggioritaria) ad evidenti ed «inanmissibili interpretazioni estensive» di non poche figure di reato, esempio per taluni addirittura di «un diritto penale eversivo» della legalità, autorevole dottrina, partendo dalla differenza tra ideologia e realtà (quella che con-

delle false valutazioni, cit., 1431; sui rapporti tra bancarotta e falso in bilancio, DI FLORIO, *I rapporti tra i fatti di bancarotta fraudolenta e le false comunicazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, 598 ss.

¹¹⁷ Testualmente, ROVELLI, *Sette brevi lezioni di fisica*, Milano, 2014, 13-16.

¹¹⁸ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., 104.

¹¹⁹ MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012.

¹²⁰ Così, tra gli altri, FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, cit., 129.

terebbe di più) dell'interpretazione, prendendo appunto atto della realtà quale è, finisce con l'affermare che anche in campo penale il giudice disporrebbe «di ampi margini di discrezionalità» al punto, come detto, di poter legittimamente definirne (in senso lato) «creativa» l'attività d'interprete. A riprova di ciò, si evidenzia che i giudici agiscono ormai in più direzioni: concretizzano le fattispecie penali nel diritto vivente, ne *riempiono* «gli spazi lasciati vuoti (intenzionalmente o per sciatteria) dallo stesso legislatore», adattano e orientano le fattispecie ai casi concreti, proponendone «interpretazioni restrittive, o – come più spesso accade – *estensive, alla luce di considerazioni di scopo basate sulla ratio legis* (peraltro, non di rado polivalente e perciò non univoca) o, ancora, *alla stregua di punti di vista extralegali* (e, quindi, di solito non esplicitati) che prendono in considerazione i possibili effetti positivi e negativi sul reo, sulla vittima o sull'intera società dell'una o dell'altra soluzione interpretativa prospettabile»¹²¹.

Tali considerazioni sembrano attagliarsi perfettamente all'orientamento delle sezioni unite sulle valutazioni nel falso in bilancio (interpretazione “estensiva” condotta alla luce di considerazioni di scopo). Tuttavia, nel quadro delineato dalla dottrina or ora richiamata, non ci si avvede (o perlomeno non ci si avvede del tutto) della promiscuità dei procedimenti ermeneutici indicati: in particolare, non viene rilevato che riempire spazi vuoti lasciati dal legislatore è un'applicazione analogica certamente vietata dalla legge se *in malam partem*. Così come rischiano di sconfinare in altrettanti casi di analogia le interpretazioni estensive di *adattamento* ai casi concreti, guidate da considerazioni di scopo anche rispondenti a punti di vista extralegali. D'altra parte, la funzione critica della dottrina dovrebbe sostanzialmente esaurirsi – per l'illustre studioso qui richiamato – nel sollecitare la giurisprudenza all'*autocritica* in ordine all'esercizio della propria ampia discrezionalità «creativa»¹²². Solo che a questo punto non è chiaro come dovrebbe svolgersi tale autocritica, considerato che lo stesso studioso sottolinea più volte come la giurisprudenza sia ormai orientata stabilmente verso indirizzi repressivi espansivi, tesi a una moralistica rifondazione dell'etica pubblica, secondo opzioni ideologiche ‘sogettive’. Cosa si dovrebbe chiedere allora alla giurisprudenza? Di essere non troppo creativa ovvero di non eccedere in moralismo punitivo o nel più spinto soggettivismo? Questo sistema concettuale, nella sua apparente modernità, in realtà, proprio nella prospettiva del diritto penale, non convince: l'accettazione di una funzione creativa dell'interpretazione giudiziale, fondata come è su basi filosofi-

¹²¹ FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, cit., 129 (corsivi aggiunti).

¹²² FIANDACA, *op. ult. cit.*, 132.

che ed epistemologiche controverse, non avendosi qui certo a che fare con scienze “esatte”, produce confusione in ordine alla necessaria distinzione di ruoli tra legge e giudice.

Né, d'altronde, la proposta di affiancare (in chiave garantista) alla legalità tradizionale il principio di prevedibilità delle decisioni giudiziarie sembra in grado di apportare sensibili miglioramenti alla situazione, rischiando piuttosto di consolidare ancor di più la collocazione della giurisprudenza tra le fonti del diritto penale anche nel nostro sistema di *civil law*, rompendo del tutto equilibri istituzionali già precari (è questo l'effetto collaterale peggiore della positiva, per altri versi, sentenza della Corte EDU sul caso Contrada¹²³).

Sulle orme di Beccaria è bene quindi resistere a queste sirene culturali che tendono ad accentuare malintese affinità tra interpretazione e applicazione analogica di norme. L'imperativo odierno è ristabilire una cesura netta, imposta da una precisa scelta politica di valore, tra interpretazione e analogia in materia penale, e riaffermare con forza che al giudice penale è vietata ogni attività, creativa, di adattamento della norma al caso concreto o di riempimento di vuoti lasciati dal legislatore, rammentando che tale divieto è *dettato* dalla Costituzione (artt. 13 e 25), che rafforza da par suo quanto già previsto dal codice penale (art. 1) e dallo stesso codice civile (art. 14 preleggi).

Nella constatazione peraltro del ruolo ambiguo svolto ormai dalla interpretazione estensiva, vi è da chiedersi se non sia rinvenibile già nel sistema vigente, nel confronto impietoso tra l'ideale normativo e la realtà applicativa, l'obbligo per il giudice di interpretare restrittivamente le disposizioni che incriminano, in modo da effettivamente ‘intervallare’ interpretazione e analogia, così come del resto indicato dalla stessa giurisprudenza della Corte EDU; osservando come regola ultima quella per cui, nel dubbio invincibile, si debba optare per l'interpretazione più favorevole all'accusato¹²⁴. Probabilmente, senza bisogno di avventurarsi in discutibili revisioni del rapporto tra politica e magistratura¹²⁵, un più forte neo-illuminismo penale, che sappia rivivificare l'olimpica lezione

¹²³ V., da ultimo, Cass., Sez. I, 6 luglio 2017, Contrada, in *www.penalecontemporaneo.it*, che ha revocato la sentenza di condanna di Bruno Contrada per concorso esterno in associazione di tipo mafioso, in base a quanto deciso dalla Corte EDU, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*, cit.

¹²⁴ Cfr. già FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1984, 96 ss.; v. pure l'art. 22 par. 2 dello Statuto della Corte penale internazionale: «La definizione di un crimine è interpretata in senso restrittivo e non può essere estesa per analogia. Nel dubbio, deve essere interpretata a favore della persona indagata, imputata o condannata».

¹²⁵ Cfr. TRAPANI, *Creazione giudiziale della norma penale e suo controllo politico*, in *questa Rivista (web)*, 2017, 1 ss., secondo il quale la legge penale disporrebbe soltanto un'«aspettativa di norma» che verrebbe poi attualizzata dal giudice in sede interpretativa. Per questo, andrebbe istituito un controllo politico sugli orientamenti giurisprudenziali attraverso il Parlamento (in alternativa il Senato o una commissione parlamentare) ovvero un Tribunale supremo di nomina politica.

di Beccaria nel pieno del *caos* normativo postmoderno, può rappresentare la miglior soluzione d'ordine, la più lineare e tuttora la più in armonia con la concezione costituzionale, liberal-democratica del diritto penale.

Se ponessimo questo come inizio e fine del discorso sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio, dovremmo più agevolmente riconoscere che il fatto tipico così come enucleato dalle Sezioni unite Passarelli non corrisponde al dettato degli artt. 2621-2622 c.c.