

CONVEGNI

ANDREA SERENI

Valutazioni tecniche e falsità documentali nel “diritto vivente”*

Il problema delle false valutazioni tecniche ha una portata trasversale all'interno dell'ordinamento penale. I punti di riferimento principali sono costituiti dal falso ideologico in atto pubblico, dal reato di falsa perizia o interpretazione e dal falso in bilancio. Nella prassi giurisprudenziale sembra affermarsi l'idea che il falso valutativo faccia capo a un paradigma unitario “cautelare”, per il quale si punisce l'inosservanza consapevole di regole tecniche. In realtà la stessa giurisprudenza mostra posizioni differenti al suo interno. Evidenziate le diversità, l'Autore suggerisce di interpretare il falso valutativo nel rispetto del dato testuale della legge. La mera violazione di regole tecniche va dunque punita solo in presenza di un'espressa previsione normativa.

The problem of the false technical evaluations has a transversal relevance in criminal law. The main references are constituted by the ideological forgery in a public act, by the false expertise and false accounting. In jurisprudential practice, the opinion that the false evaluation constitutes a unitary offence of “precautionary” rules seems to prevail. In reality, the jurisprudence shows different positions. Highlighted differences, the author believes that the false evaluation must be interpreted according to the textual meaning of the law. Therefore, the simple non-observance of technical rules should be punished only if the law expressly allows it.

SOMMARIO: 1. Ricognizione sistematica della materia. Tendenze in atto. - 2. La “fonte” giurisprudenziale del c.d. falso valutativo: l'apparente omogeneità degli indirizzi giurisprudenziali. - 3. Costituzione e lessico della legge penale nella soluzione del problema interpretativo.

1. Ricognizione sistematica della materia. Tendenze in atto

Il problema delle valutazioni tecniche, dal punto di vista del controllo penale della loro veridicità o falsità, ha contorni molto ampi che non si limitano alla tematica del falso in atto pubblico, più strettamente connessa alla configurazione di un illecito penale in rapporto all'esercizio di discrezionalità amministrativa¹. Il c.d. falso valutativo è un tema trasversale che interessa più sottosistemi del diritto penale in funzione dell'esercizio di una qualche discrezionalità tecnica e/o scientifica; concetto, quest'ultimo, da tenere distinto dall'accertamento tecnico in senso stretto (secondo una distinzione cara al diritto amministrativo), in cui è assente la componente discrezionale della valutazione (per esempio, la misurazione di una superficie effettuata con rigidi criteri di calcolo privi di discrezionalità per l'operatore).

Volendo procedere a una ricognizione sistematica, ricordo qui le fattispecie

* Il presente scritto riproduce con modifiche e aggiornamenti la relazione “Valutazioni tecniche e falsità documentali: quale rapporto?” svolta al convegno: “Illiceità penale e discrezionalità amministrativa”, tenutosi presso l'Università di Roma Tre, il 6 aprile 2018.

¹ Cfr. già NAPPI, *Falso e legge penale. Codice penale e leggi speciali*, Milano, 1999, 9 ss.

per le quali può porsi l'interrogativo del rilievo penale di valutazioni e discrezionalità tecniche: innanzitutto il falso ideologico in atto pubblico (art. 479 c.p.), in certificati o autorizzazioni amministrative (art. 480 c.p.); poi la falsa perizia o interpretazione (art. 373 c.p.); l'intralcio alla giustizia (art. 377 c.p.) in relazione ad esempio alla falsa testimonianza del consulente tecnico del pubblico ministero (art. 372 c.p.)²; le false comunicazioni sociali, con riguardo al c.d. 'falso valutativo' (artt. 2621 e ss. c.c.), l'ostacolo alle funzioni di vigilanza (art. 2638 c.c.); la formazione fittizia del capitale, sotto il profilo della sopravvalutazione dei conferimenti (art. 2632 c.c.) ; e ancora il falso in attestazioni e relazioni del professionista nelle procedure concordate della crisi d'impresa (art. 236 *bis* l. fall.); la dichiarazione infedele in materia tributaria (art. 4 d.lgs. n. 74 del 2000); e, per concludere questo già significativo elenco, la falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27 d.lgs. n. 39 del 2010, come modificato dal d.lgs. n. 135 del 2016).

Concentrando l'attenzione sulla tecnica normativa del falso, occorre rammentare che il paradigma privilegiato dal legislatore è quello della falsità che cade su di un "fatto" (o su una "dichiarazione"), così nel falso ideologico (art. 479 c.p.), ovvero su "fatti materiali", come nel falso in bilancio (artt. 2621 e 2622 c.c.) e nell'ostacolo alle attività di vigilanza di cui art. 2638 c.c. Nel contesto della legge fallimentare, segnatamente nel menzionato art. 236-*bis*, si punisce diversamente l'esposizione di "informazioni false" o l'omettere di riferire informazioni rilevanti³, laddove, riguardo alle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27 d.lgs. 39/2010), si punisce l'attestare il falso o l'occultare informazioni⁴; mentre nel delitto di dichiarazione infedele (art. 4 d.lgs. 74/2000) si dà esplicito rilievo ai criteri di valutazione degli elementi di reddito ai fini fiscali; da sottolineare infine che nell'art. 373 c.p. il legislatore ha accostato esplicitamente - e quindi al contempo distinto - due sottoclassi di falsità: "parere o interpretazione mendaci" da un lato, e (ancora) "fatti non

² Si vedano Cass., Sez. un., 25 settembre 2014, n. 51824, in www.penalecontemporaneo.it; Corte cost., n. 163 del 2014, in www.giurcost.org.

³ V. ora anche l'art. 342 (falsità in attestazioni per l'accesso al concordato) del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ("Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155", la cui entrata in vigore è differita di 18 mesi, salvo che per alcune disposizioni, dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale), che riproduce in sostanza il contenuto dell'art. 236-*bis* della legge fallimentare. Sulla struttura di questo reato, BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, 1, 84 ss.

⁴ GASLINI, *La responsabilità civile e penale del revisore legale alla luce del d.lgs. n. 39/2010*, in www.revisori.it.

conformi al vero” dall’altro.

Se partiamo, dunque, dal codice penale⁵ e dalla centralità paradigmatica del falso ideologico in atto pubblico, si constata che la condotta criminosa “ha ad oggetto immancabilmente un “fatto” (art. 479, che menziona anche le “dichiarazioni” come “fatti”, [del pari si fa riferimento a] “fatti” negli artt. 480, 481 e 483)”⁶.

Sicché, mettendo a contatto la descrizione della condotta con i suoi oggetti, si rileva che, “se nel falso materiale non si può mai “alterare o contraffare” un fatto, ma solo un “atto”, così nella falsità ideologica non si può “falsamente attestare” un “atto”, ma solo un “fatto”. Il che equivale a dire che mentre “la falsità materiale consiste in un ‘falso critico’ che investe i *segni distintivi* del documento, i suoi caratteri di *validità formale*, la falsità ideologica consiste invece in un ‘falso storico’ che indebitamente deforma il contenuto narrativo del documento”⁷. Questa ‘falsificazione storica’, tratto identitario del falso ideologico, può risolversi sia nel documentare “una diversa descrizione dei fatti”, sia “una descrizione ‘infedele’, in quanto ‘parziale’, dei fatti realmente verificatisi”⁸.

Se partiamo da questo “semplice” dato basilare, nella pur complessa teoria dei falsi documentali, ci accorgiamo che il problema del falso valutativo, in presenza di valutazioni tecniche discrezionali che siano appunto ‘indiziate’ di falsità sul piano penale, fa sorgere interrogativi legati anzitutto ai limiti di tipicità del falso ideologico e alle esigenze correlate di rispetto del principio di stretta legalità. Ed invero, i “fatti” esprimono un concetto ontologicamente diverso dalle valutazioni, nella misura in cui quelli debbono essere oggetto di valutazione secondo conformità o meno a parametri tecnici, scientifici o normativi. La domanda allora è la seguente: le dichiarazioni valutative, al pari di quelle dispositive⁹, sono punibili soltanto in relazione alle premesse fattuali eventualmente false, nel loro contenuto storico, oggetto di valutazione o, più

⁵ Del codice penale va ribadita al centralità anche alla luce del <<principio della riserva di codice>> introdotto di recente nell’art. 3-bis c.p. (v. art. 1, co. 1, d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21).

⁶ MEZZETTI, *La condotta nelle fattispecie pertinenti al falso documentale*, in *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, 2001, 273; per un approccio anche storico, CATENACCI, *Criteri “ontologici” e criteri “normativi” nella distinzione fra falso materiale e falso ideologico: cenni storico-sistematici*, *ivi*, 200 ss.

⁷ MEZZETTI, *op. cit.*, 273.

⁸ Ancora MEZZETTI, *op. cit.*, 274, il quale integra l’analisi del falso secondo ulteriori criteri normativi e deontologici.

⁹ Sulla distinzione tra dichiarazioni dispositive e dichiarazioni valutative nel falso documentale, MORMANDO, *Falsità del pubblico ufficiale in atti pubblici, certificati o autorizzazioni amministrative (artt. 479 480 c.p.)*, in *Le falsità in atti. La tutela penale della documentalità nel sistema dei reati contro la fede pubblica*, a cura di Mormando, Botalico, Bari, 2017, 429 ss.

oltre, la punibilità può attingere anche, indipendentemente dall'accertamento di una falsità *fattuale*, la violazione in sé, consapevole e volontaria, dei criteri regolativi della discrezionalità tecnica esercitata dall'agente?

Il dilemma ora posto mostra tutta la sua stringente attualità solo che si ponga mente ai precipitati ultimi del "diritto vivente" giurisprudenziale e alla trama sistematica che (almeno in apparenza) ne viene alla luce. Peraltro, a costo di apparire la mia esposizione poco ordinata, è bene partire, nella ricostruzione di questo sistema "vivente", dalla pronuncia del 2016 delle Sezioni unite della Corte di cassazione, relativa al falso bilancio e alla punibilità o meno, dopo la riforma del 2015 (Legge 27 maggio 2015, n. 69), delle 'false valutazioni estimative' ai sensi degli artt. 2621 e 2622 c.c.¹⁰.

È ormai ampiamente noto il principio formulato dalle Sezioni unite che tuttavia, per comodità, riporto qui di seguito: «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». Non è questa la sede per ripercorrere i diversi profili problematici derivanti da una tale massima¹¹, mi limiterò a far presente qui come, nonostante il testo di legge (artt. 2621 e ss. c.c.) vincoli la falsità al dato sostanziale dei "fatti materiali", il prodotto finale dell'elaborato giurisprudenziale si assesti diversamente su un modello di (consapevole) inosservanza ('cautelare') di criteri di valutazione a carattere normativo o tecnico contabile; modello, questo, che trae ispirazione in definitiva dal paradigma del delitto colposo per inosservanza (art. 43, co. 3, c.p.)¹².

Ma l'aspetto più interessante, ai nostri fini, è che la Corte ha scorto un filo conduttore tra la sua pronuncia sul falso in bilancio e gli orientamenti precedenti di legittimità relativi al falso ideologico in atto pubblico, alla falsa perizia o interpretazione, commessi per l'appunto all'esercizio di discrezionalità tecnico-valutativa, nel senso che sia «certamente possibile ipotizzare la falsità di enunciati valutativi».

¹⁰ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, Passarelli, in *www.penalecontemporaneo.it*.

¹¹ Per un esame più ampio sia consentito rinviare a SERENI, *"Le parole sono pietre". Sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio*, in *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura di A. Manna, Milano, 2018, 233 ss.; da analoga prospettiva, MANNA, *Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali tra law in the books and law in action: cronaca di una discutibile riforma*, *ivi*, 198 ss.; da una diversa angolazione, SEMINARA, *Diritto penale commerciale. Volume II. I reati societari*, Torino, 2018, 31 ss.

¹² Così, esplicitamente, FUMO, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: sintagmi, locuzioni, litoti ed altre (fuorvianti?) diavolerie linguistiche*, in *Corso di diritto penale dell'impresa*, cit., 229.

Le Sezioni unite muovono infatti dalla sentenza Andronico¹³, concernente il reato di cui all'art. 479 c.p., per affermare che “la valutazione – se fa obbligatorio riferimento a criteri vincolanti e predeterminati – è un modo di rappresentare la realtà non dissimile dalla descrizione o dalla constatazione, sebbene l'ambito di una sua possibile qualificazione in termini di verità o di falsità sia variabile e risulti, di regola, meno ampio, dipendendo «dal grado di specificità e di elasticità dei criteri di riferimento». Richiamando, ancora, tra molte altre, la sentenza Marigliano¹⁴, in tema di “falsità medica”, si rammenta che “la Corte ha avuto modo di chiarire che la diagnosi compiuta dal sanitario ben può configurarsi come errata o addirittura falsa (a seconda dell'elemento psicologico ...)”, perché essa “è elaborata in contesti implicanti l'accettazione di parametri valutativi normativamente determinati o tecnicamente certi; e dunque sarà falsa (ovvero errata) se da tali parametri si discosti”¹⁵.

All'esito di una nutrita elencazione di sentenze chiamate a corroborare l'assunto conclusivo, le Sezioni unite sostengono che in tali decisioni, in modo apparentemente monolitico, verrebbe 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”. Ribadendosi, poco più avanti nella motivazione, che “laddove il giudizio faccia riferimento a criteri predeterminati, esso è certamente un modo di rappresentare la realtà, *analogo* alla descrizione o alla constatazione”¹⁶.

Sorvolo per ora sul riferimento “ottimistico” all'utilizzabilità (nel giudizio valutativo) di criteri tecnici “indiscussi e indiscutibili”, semplicemente facendo notare che la normalità dell'esperienza anche giudiziaria induce in realtà a maggior “pessimismo”: e cioè che nel pratico esercizio della discrezionalità tecnica, verta essa in materia contabile, medica o urbanistica, ben di rado la valutazione dell'esperto non risulta più o meno opinabile e controvertibile, e oggetto di contesa tra periti e consulenti, pur in presenza di una tecnica o scienza di settore consolidata.

Tuttavia vorrei ora sottolineare soprattutto come il sistema giurisprudenziale appena delineato si fondi *espressamente* su una equiparazione di situazioni e sulla constatazione di una analogia, tra classi di fattispecie, cioè il falso dato

¹³ Cass., Sez. V, 9 febbraio 1999, Andronico, in *Cass. pen.*, 2000, 377.

¹⁴ Cass., Sez. V, 24 gennaio 2007, n. 15773, in *www.cortedicassazione.it*.

¹⁵ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 21.

¹⁶ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 21-22 (corsivi aggiunti), che conclude sul punto: “Conseguentemente può dirsi falso l'enunciato valutativo che contraddica criteri indiscussi o indiscutibili e/o sia fondato su premesse contenenti false attestazioni”.

obiettivo e il falso derivante dal discostarsi da parametri prefissati, che non è stabilita a chiare lettere dalla legge (l'equiparazione appunto), bensì sostanzialmente "creata" dalla stessa giurisprudenza. Ed infatti, basta rileggere il falso ideologico in atto pubblico e le false comunicazioni sociali, e si vede subito che le rispettive disposizioni non fanno alcuna (espresa) menzione della suddetta equiparazione tra una falsità che investa la descrizione di fatti (materiali) e la (diversa fattispecie della) inosservanza di criteri tecnici e/o normativi. Per trovare una esplicita distinzione occorre guardare semmai all'art. 373 c.p.: dove si distingue tra falsa esposizione di fatti e falso parere; articolo, questo, che però indirettamente conferma la diversità di tecnica normativa utilizzata dal legislatore negli artt. 479 c.p., 2621-2622-2638 c.c., ecc.

Ecco, dunque, emergere un evidente problema di legalità, nella misura in cui le Sezioni unite¹⁷ avallano appunto, in termini di sistema generale, la configurabilità di un falso valutativo per inosservanza dolosa¹⁸, per così dire "analogo" al modello colposo di inosservanza ex art. 43 c.p., privo però quello di una espresa copertura di legge (così nel falso in atto pubblico, nel falso in bilancio, ecc.).

Il "manifesto" politico-criminale che sostiene una tale operazione ermeneutica prende le mosse da un constatato parallelismo tra evoluzione della giurisprudenza amministrativa e di quella penale in ordine all'esercizio di un sindacato giudiziario penetrante sulla discrezionalità tecnica. Sia il Consiglio di Stato che la Corte di cassazione mostrano infatti di voler esercitare, ciascuno nel proprio ambito di competenza, una verifica sempre più incisiva di attendibilità di operazioni tecniche, della loro «correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo» (escludendosi, in particolare, che tale questione attenga al merito amministrativo)¹⁹.

Questa apertura al sindacato della discrezionalità tecnica, dal piano amministrativo a quello penale, consente così di moltiplicare le ipotesi di controllo penale, permettendo al giudice - come è stato scritto - di "violare" finalmente antichi "sacrari", come quello dei concorsi universitari, «sempre più imbrigliati (sulla carta) da criteri di tipo oggettivo», che appunto aprono a un'ampia possibilità di sindacato esterno²⁰. In questa prospettiva si giunge ad affermare, proprio a proposito dei concorsi universitari, che la *falsità valutativa*²¹ ben potrebbe scaturire «da un uso consapevolmente distorto del meccanismo com-

¹⁷ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, Passarelli, cit., 20 ss.

¹⁸ Un tipo di reato offensivo del c.d. "vero legale".

¹⁹ FUMO, *Le "nuove" false comunicazioni sociali*, cit., 228.

²⁰ FUMO, *op. loc. cit.*

²¹ Falsità valutativa distinta qui, ovviamente, dalla falsità che ricada su dati fattuali.

parativo» di valutazione: per esempio «si sostiene, violando consolidati criteri di giudizio, o addirittura norme di legge, che il candidato “A” è più meritevole del candidato “B”»²². Rispetto a quelli che possono essere incastrati accettabili di falsità fattuale e ‘falsità valutativa’²³, nel caso appena menzionato assistiamo in realtà a una perdita del sostrato ‘storico-oggettivo’ del falso, nel segno della piena autonomia della valutazione come oggetto a sé stante della condotta criminosa; il bene tutelato coincide, a questo punto, con la corretta procedura valutativa, con un effetto di appiattimento del disvalore di evento sul disvalore di azione²⁴.

L’ideale di una giustizia progressiva, in movimento, che spazza via asserite aree di privilegio, di sostanziale “impunità”, fa da sfondo a questo mutamento di paradigma del falso che asseconda una più generale espansione del controllo penale sulla pubblica amministrazione e sul mondo pubblico e privato dell’economia. Una giustizia, dunque, che non intende arretrare, ma che ambisce piuttosto a inerpinarsi lungo i sentieri tortuosi della modernità, per aggiungere alle tradizionali aree di controllo nuovi spazi di intervento, anche là dove la complessità tecnico-scientifica di settore sembra più ostacolare l’accertamento rigidamente binario, vero o falso, proprio del processo penale. In tal senso, si sostiene, l’integrazione del falso mediante il rinvio a “fonti extrapenali cogenti” consente di penalizzare anche “le condotte nocive più raffinate”, evitando che il diritto penale, qui come in altri settori dove la norma penale si giova del pari di fonti tecniche integrative, si limiti a sanzionare solo «grossolane infrazioni della pace e dell’equilibrio sociale “esteriore”»²⁵.

A prima vista, pur comprendendo le ragioni di ‘giustizia’ perseguite, un tale orientamento non sembra tuttavia condivisibile. Esso infatti appare poco in linea col principio di *extrema ratio* dell’intervento penale. Si privilegiano qui le istanze della difesa sociale su quelle di libertà dell’individuo; si adattano i singoli testi di legge a esigenze di politica criminale ridefinite secondo parametri socio-normativi elaborati in sede giudiziaria. Passano in secondo piano, in

²² FUMO, *op. loc. cit.*

²³ Un esempio di falsità nelle premesse fattuali, che inficia il procedimento di valutazione di candidati all’abilitazione a professore universitario, può essere rappresentato dal seguente caso: una commissione giudicatrice esclude dalla valutazione pubblicazioni attribuite a più Autori, affermando che non sia stato indicato l’apporto individuale, “quando, viceversa, esso sia stato debitamente indicato” (FUMO, *op. loc. cit.*). Peraltro, un caso del genere pone all’attenzione del giudice un accertamento scrupoloso del dolo, per evitare che meri errori colposi, ad esempio per il gran numero di candidati, titoli e pubblicazioni da esaminare, non si traducano in un *dolus in re ipsa*, cioè in improprie presunzioni del dolo di falso.

²⁴ Sulla “seriazione dei beni giuridici” richiamata implicitamente sopra nel testo, FIORELLA, *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 789 ss.

²⁵ FUMO, *op. cit.*, 232.

altre parole, i principi di determinatezza e tassatività della fattispecie penale, privilegiandosi interpretazioni teleologiche poco selettive e non di rado poco aderenti ai vincoli formali delle disposizioni applicate. Discutibile, in tale ottica, che il falso ideologico venga mutato in un paradigma autonomo di ‘inosservanza’, rivitalizzando una concezione sanzionatoria del diritto penale²⁶ che sembrava da tempo, assai opportunamente, superata.

2. La “fonte” giurisprudenziale del c.d. falso valutativo: l’apparente omogeneità degli indirizzi giurisprudenziali

D’altra parte, va osservato che la *reductio ad unum* del ‘falso valutativo’ operata, nel senso sopra detto, dalle Sezioni unite non sembra corrispondere invero alla realtà poliedrica della stessa giurisprudenza di legittimità, che al suo interno denota non una sola linea di indirizzo, ma piuttosto una più problematica frammentazione di orientamenti.

Non intendo svolgere qui una ricostruzione completa del complesso “materiale” giurisprudenziale a disposizione, dati gli ovvi limiti di estensione della mia relazione, tuttavia proverò ugualmente ad abbozzare un quadro di sintesi di quelli che a mio avviso costituiscono taluni distinguo e criticità, interni alla stessa giurisprudenza, rispetto alla pretesa concezione unitaria del ‘falso valutativo’ come ‘infedeltà’ a parametri tecnici o normativi prefissati.

Cominciando proprio dal falso in bilancio, va notato che non solo la Corte di cassazione si è divisa – come è noto – in pochi mesi sulla punibilità del falso valutativo, a seguito della riforma del 2015, con una oscillazione assai significativa di orientamenti, ma anche dopo l’intervento delle Sezioni unite, il principio di diritto da esse affermato è stato in parte “rivisto e corretto” già da una di poco successiva pronuncia della Quinta Sezione della suprema corte²⁷, quasi a testimonianza immediata della difficoltà di dare seguito a un unitario e troppo ampio concetto di falsa valutazione (estimativa contabile).

Così, secondo quest’ultima pronuncia, il ‘falso valutativo’ andrebbe ricostruito non solo a partire dal concetto di “vero legale”, ma sulla base di una combinazione tra il criterio del “vero legale” e quello della “verità coerente” (ovvero della “corrispondenza tra il prescelto e il dichiarato”). Viene quindi precisato che le valutazioni potranno dirsi false ove manchi corrispondenza tra i criteri legali di valutazione utilizzati e le valutazioni effettuate in bilancio²⁸. Formal-

²⁶ Il diritto penale inteso come mero apparato sanzionatorio di fattispecie poste da altri rami dell’ordinamento.

²⁷ Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, n. 46689, in www.ilsocietario.it.

²⁸ Cass., Sez. V, 30 giugno 2016, cit., 41; sulla scia di questa sentenza, v. pure Cass., Sez. V, 16 febbraio 2018, n. 21672, in www.altalex.com.

mente, la Quinta Sezione argomenta che tale precisazione sia ricavabile dalla stessa struttura argomentativa della decisione delle Sezioni unite, ma a me sembra che vi sia piuttosto un parziale superamento del principio di diritto da queste elaborato, nel tentativo di meglio delimitarne i confini.

In breve, la concezione del ‘falso valutativo’ come consapevole violazione di norme o criteri tecnici va incontro, nella stessa giurisprudenza, a tentativi di precisazione della fattispecie, a testimoniare tutta la “pratica” problematicità del tema.

Quando poi si passa ad altri settori del diritto penale, pur richiamati nella sentenza ‘Passarelli’²⁹ a conforto della concezione in esame, gli aspetti problematici e tutt’altro che unitari dell’elaborazione teorica del falso aumentano. Guardando così al delitto di falsa perizia o interpretazione *ex art. 373 c.p.*, e alla sentenza ‘Sabolo’³⁰ – richiamata, tra le altre, dalle Sezioni unite –, si nota qui ben altra prudenza dei giudici nella ricostruzione del ‘falso valutativo’, e questo nonostante che l’art. 373 accosti espressamente la mendacità del parere alla esposizione di fatti non conformi al vero. Con questa decisione infatti la Suprema corte, chiamata a giudicare della falsità di una valutazione contabile peritale, precisa che “nel contesto degli accertamenti valutativi” (e così “per ogni operazione di stima o considerazione di una realtà che non si presenta immediatamente oggettivata”), “la dimostrazione della falsità [...] richiede un procedimento logico assai delicato” e dunque “evidente cautela” da parte del giudice penale³¹.

In tal senso, si osserva che il reato in esame è ravvisabile “nel contrasto tra l’intimo convincimento del perito e quanto manifestato, divergenza che costituisce il *punctum dolens* in sede di accertamento, ciò che spiega come in pratica il mendacio assai difficilmente possa essere appurato”. E ancora, la Corte sottolinea come nel caso esaminato, una volta esclusa l’ipotesi di mendacio “circa le premesse poste a base dello sviluppo valutativo”, vada preso atto di come la scienza dell’estimo non abbia raggiunto “certezze fatte proprie dal legislatore o parametri tecnicamente indiscussi”; cosa dimostrata anche dai difformi pareri resi nel corso del processo, a riprova della obiettiva controvertibilità del risultato della stima ‘incriminata’. Per questo, secondo i supremi giudici un conto è concludere che la tecnica peritale utilizzata si sia rivelata fallace, degna cioè di bocciatura scientifica, ben altro conto è affermare che un certo giudizio tecnico sia non semplicemente sbagliato, o errato, bensì fal-

²⁹ Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, cit., 20 ss.

³⁰ Cass., Sez. V, 12 gennaio 2011, n. 7067, in *www.leggiditalia.it*.

³¹ Cass., Sez. V, 12 gennaio 2011, cit., 6.

so³².

Insomma, per la Corte «non è logicamente accettabile l'equazione per cui una stima "sbagliata" sia attestativa di una valutazione "falsa"»³³; ponendo così seri problemi al giudice per lo meno dal punto di vista della prova del dolo³⁴. In breve emerge qui, come già accennato, un atteggiamento di prudenza, direi di *self restraint*, allorché vada giudicata in modo autonomo, cioè prescindendo da false premesse fattuali, la discrezionalità del perito in funzione di eventuali violazioni di regole tecniche o normative.

Un orientamento prudente, questo, che non sembra del tutto confermare dunque l'arresto delle Sezioni unite, quanto meno nel senso di evidenziare molto di più la problematicità, se non proprio la criticità, delle fattispecie di 'falso valutativo' riconducibili al paradigma dell'«inosservanza».

D'altro canto, quando anche si entra nell'universo multiforme del falso ideologico in atto pubblico, si constata tutta la irriducibile problematicità del c.d. falso valutativo. Innanzitutto perché la distinzione tra esercizio di discrezionalità tecnica vincolata a regole predeterminate e discrezionalità libera da regole vincolanti, e per questo non suscettibile di falso, appare una distinzione di infrequente applicazione, nel senso cioè della piuttosto rara riconoscibilità di situazioni di totale discrezionalità non punibile³⁵. Ciò fa capire che per questa via il controllo penale tende a espandersi più che a contrarsi su linee di ragionevole contenimento dell'intervento repressivo.

Ma soprattutto, riprendendo taluni più risalenti orientamenti della Corte di cassazione, si vede che l'origine della punibilità del 'falso valutativo' in atto pubblico riposa sulla distinzione tra enunciato falso, «se sono false le premesse dalle quali è desunto» il giudizio di valutazione, ed enunciato (valutativo) errato «se la sua inattendibilità dipende solo dall'invalidità dell'argomento»³⁶, potendosi avere infatti «argomenti validi con premesse false e argomenti invalidi con premesse vere»³⁷. Dunque, secondo questo indirizzo il 'falso valutativo' va collegato, in modo privilegiato, a premesse *fattuali* oggettivamente false,

³² Cass., Sez. V, 12 gennaio 2011, cit., 6-7: la Corte, a sostegno della propria tesi, stabilisce un collegamento sistematico con l'operato del legislatore del 2002 (l. n. 61 del 2002) «che, novellando la fattispecie di false comunicazioni sociali, ha dovuto precisare che l'oggetto del reato è rappresentato da "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione"» (pag. 6).

³³ Ancora, Cass., Sez. V, 12 gennaio 2011, 7.

³⁴ In tal senso, v. pure Cass., Sez. VI, 4 giugno 2015, n. 36654, in *www.iusexplorer.it*, che accoglie una ricostruzione garantista dell'elemento psicologico del reato previsto dall'art. 373 c.p.

³⁵ Per un caso di ampia discrezionalità tecnica ritenuta non punibile in termini di falsità, Cass., Sez. V, 12.5.2017, n. 38774, in *www.leggiditalia.it*.

³⁶ Cass., Sez. V, 11 febbraio 1997, n. 2314, in *www.iusexplorer.it*, 5.

³⁷ Cass., Sez. V, 11 febbraio 1997, cit., 5.

sulla base della distinzione ora richiamata tra falso vero e proprio e mero errore di valutazione³⁸. La falsità viene ancorata, cioè, ai dati empirici presupposti, dichiarati o attestati, piuttosto che allo sviamento dai criteri che presiedono alla valutazione tecnica³⁹.

Del resto, su questa linea più restrittiva, sembra essersi attestata la stessa Corte costituzionale, sia pure in rapporto ai diversi reati di falsa testimonianza e di false informazioni al pubblico ministero, là dove ha ammesso sì la configurabilità del falso in relazione ad attività valutative (del consulente del magistrato), ma ha legato la rilevanza del falso all'accertamento di dati oggettivi, nella misura in cui, par di capire, una mendace dichiarazione sulla realtà a monte si ripercuote a valle, in termini di falsità appunto, sull'enunciato più squisitamente tecnico-valutativo dell'esperto⁴⁰.

³⁸ V. pure Cass., Sez. V, 9 febbraio 1999, n. 3552, Andronico, cit., 377: «riducendosi la falsità della conclusione o alla falsità di una delle premesse o all'invalidità dell'argomento, quando ci troviamo in presenza di un gruppo di proposizioni delle quali una sia in funzione della conclusione, noi diciamo che vi è falso se la falsità delle conclusioni dipende dalla falsità delle premesse, mentre noi diciamo che vi è un errore se la falsità delle conclusioni dipende dall'invalidità dell'argomento. In questi stessi limiti può, quindi, dirsi falso anche l'enunciato valutativo che sia posto a conclusione di un argomento: esso è un enunciato falso, se sono false le premesse dalle quali è desunto; è una valutazione errata se la sua inattendibilità dipende solo dall'invalidità dell'argomento» (sicché «il pubblico ufficiale che, nel documentare l'attività valutativa di cui è incaricato, dichiara di avere assunto dati diversi da quelli realmente acquisiti ovvero affermi di avere utilizzati elementi in realtà inesistenti, compie una falsa attestazione»).

³⁹ Così, invece, tra le altre, Cass., Sez. V, 16 gennaio 2015, n. 2288, in www.dirittoegiustizia.it, secondo la quale: «nel caso in cui il pubblico ufficiale, chiamato ad esprimere un giudizio, sia libero anche nella scelta dei criteri di valutazione, la sua attività è assolutamente discrezionale, con la conseguenza che il documento che contiene il giudizio non è destinato a provare la verità di alcun fatto. Tuttavia, se l'atto da compiere fa riferimento anche implicito a previsioni normative che dettano criteri di valutazione si è in presenza di discrezionalità tecnica, che vincola la valutazione ad una verifica di conformità della situazione fattuale a parametri predeterminati, sicché l'atto potrà risultare falso se detto giudizio di conformità non sarà rispondente ai parametri cui esso è implicitamente vincolato» (fattispecie in tema di falsa attestazione del possesso dei requisiti per il conseguimento della patente di guida, atteso che il giudizio di idoneità alla guida si traduce nella constatazione dell'esistenza delle abilità individuate attraverso un accertamento tecnico, cui segue, a semplice richiesta dell'interessato, il rilascio della patente). Da evidenziare la rilevanza accordata dalla Corte a riferimenti anche soltanto *impliciti* a previsioni normative concernenti le valutazioni; circostanza, questa, destinata a rendere ancor più sfuggente il confine del divieto e la percezione dell'offesa nel dolo.

⁴⁰ Corte cost., n. 163 del 2014, cit., 10, che tra l'altro afferma: «... In effetti, per poter stabilire se l'addestramento di un pilota di aereo sia "idoneo" occorre anche, e prima di tutto, accertare un dato oggettivo: e, cioè, quale addestramento l'interessato abbia in concreto ricevuto. Il che presuppone l'individuazione e la verifica della concreta effettuazione di un complesso di attività di apprendimento, teoriche e pratiche, riconducibili alla nozione di "addestramento"».

Nella stessa prospettiva delle sezioni unite [Cass., Sez. un., 25 settembre 2014, n. 51824, cit.], dunque, il consulente tecnico del pubblico ministero si sarebbe bene potuto rendere responsabile, nel caso di specie - alla luce di quanto riferito nell'ordinanza di remissione - dei reati di falsa testimonianza e di false informazioni al pubblico ministero fornendo dichiarazioni mendaci sugli aspetti dianzi evidenziati, con conseguente rilevanza penale della condotta subornatrice *sub specie* di intralcio alla giustizia».

E ancora, tornando al reato di falso in atto pubblico e guardando al complesso settore del diritto urbanistico, è interessante richiamare qui una sentenza della Corte di cassazione la quale, pur allineandosi all'orientamento secondo cui è configurabile il falso valutativo in violazione di criteri tecnici predeterminati e a ridotto margine di opinabilità, tuttavia afferma che «un enunciato valutativo fondato su un giudizio di conformità legale può integrare la fattispecie del falso ideologico purché sia correlato ad elementi di fatto»⁴¹. Sicché, non è configurabile la falsità ideologica di un documento pubblico «relativo a un giudizio di conformità alla normativa formulato con riguardo non già a situazioni di fatto costituenti il presupposto dell'atto, bensì alla mera interpretazione della normativa stessa»⁴². Qui è evidente la volontà di mettere al riparo l'esperto dal rischio di una sanzione penale che finirebbe per interferire con complicati e spesso opinabili processi ricostruttivi di intricate normative di settore. Ecco allora spiegato il prudente richiamo alla necessità che il 'falso valutativo' attinga un sostrato di realtà fattuale oltre lo schermo delle normative di volta in volta applicabili.

In conclusione, pur consci dell'incompletezza dell'esame giurisprudenziale testé condotto, alcuni aspetti del problema mi sembrano tuttavia delinearsi con sufficiente chiarezza.

In primo luogo, come già anticipato sopra, la tesi delle Sezioni unite sostenuta con la sentenza 'Passarelli', per cui andrebbe configurata una sorta di teoria generale unitaria del 'falso valutativo', inteso come "inosservanza" di principi o regole tecniche (in modo "analogico" al reato colposo), sembra smentita dalla pluralità delle voci e delle posizioni interne alla stessa Corte di cassazione quando, anche al di là del richiamo formale a consolidati principi di diritto, si leggono le motivazioni delle sentenze e le precisazioni concettuali a tali principi di diritto ivi contenute.

In secondo luogo, Il vincolo che si vorrebbe porre alla rilevanza del 'falso valutativo', costituito dalla violazione di parametri tecnici che siano "indiscussi o indiscutibili", rispetto all'esercizio della discrezionalità tecnica, è un vincolo che non sembra, in molti casi, rappresentare davvero un argine allo sconfinamento del controllo penale in aree di rischio per l'esperto che dovrebbero

⁴¹ Cass., Sez. V, 16 gennaio 2018, n. 7879, in *www.iusexplorer.it*, 5-6.

⁴² Cass., Sez. V, 16 gennaio 2018, cit., 5, la quale aggiunge, in tal senso, che una valutazione «correlata alla mera interpretazione della normativa di settore [nel caso di specie della normativa urbanistica], ma svincolata da qualsiasi riferimento ad elementi fattuali integranti il presupposto dell'atto, è priva di quella funzione informativa in forza della quale l'enunciato può essere predicato di falsità». Semmai un siffatto enunciato «può, ricorrendo i requisiti di legge, integrare un reato contro la pubblica amministrazione, ma non un reato contro la fede pubblica».

restarne immuni. Infatti, monitorando la stessa giurisprudenza, si scorge che quasi in tutte le materie più ricorrenti, dalla materia contabile, a quella urbanistica, fino a quella medica, assai di rado si possono individuare criteri tecnici o normativi indiscussi o indiscutibili. La normalità dell'esperienza insegna al contrario che, più è elevata la complessità del settore, più i criteri valutativi appaiono controvertibili e oggetto di "sogettive" interpretazioni dei periti. D'altra parte, anche quei criteri che in linea teorica possono forse dirsi indiscutibili, a contatto con la realtà dei casi osservati assorbono, per così dire, tutta la problematicità e l'opinabilità del reale (basti pensare ancora alla materia dei concorsi universitari e al criterio *indiscusso* del 'merito', per comprendere quanto complesso e opinabile sia stabilire una graduatoria 'oggettiva' nell'esame, ad esempio, del contenuto di originalità di pubblicazioni).

In terzo luogo, e appare questo essere il profilo di criticità maggiore, le Sezioni unite, riprendendo qui anche precedenti arresti giurisprudenziali di uguale tenore, non esitano a stabilire una "equivalenza" o "analogia" tra il falso che cade su realtà empirico fattuali, e il 'falso valutativo' inteso come consapevole violazione di parametri tecnici o normativi predeterminati⁴³. Nella misura in cui tale equivalenza non è espressamente stabilita dalla legge, e non lo è in particolare né nel falso in atto pubblico né nelle false comunicazioni sociali, bisogna concludere che la suddetta ampia ricostruzione delle falsità valutative finisce per cozzare con il principio di stretta legalità in materia penale.

3. Costituzione e lessico della legge penale nella soluzione del problema interpretativo

Discutendo della "certezza", come matrice comune del "trittico" dei principi reggitori del diritto penale desumibili dall'art. 25, co. 2, Cost. (riserva di legge, determinatezza, irretroattività), è sempre più diffusa l'opinione secondo cui tale "certezza" vada identificata con la "possibilità diffusa di prevedere le conseguenze giuridiche di atti o fatti"⁴⁴. Ferma restando l'indubbia validità (parziale) di questo asserto, mi permetto di aggiungere che, più ancora in profondità, al diritto penale va riconnessa *in primis* la certezza del limite⁴⁵. Nel cerchio perimetrale segnato dai principi di determinatezza e tassatività, la norma che deve risultare da questa complementarità di principi deve palesare confini non solo chiari ma anche in linea, aggiungo, con il principio di *extrema ratio* della sanzione penale, cioè con una ispirazione di fondo incline a contenere

⁴³ Si tratta cioè di ammettere la punibilità dell'inosservanza di criteri valutativi anche in caso di valutazione di elementi della realtà *oggettivamente esistenti*.

⁴⁴ Così LUCIANI, *Diritto penale e Costituzione*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁵ Cfr. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 7 ss.

l'intervento punitivo, a non assecondare concezioni e interpretazioni evolutive che vorrebbero coprire quasi ogni "spazio vuoto", e accompagnare quasi ogni nuovo rischio della modernità con l'occhio scrutatore e invasivo del magistero penale. Se questo imperativo del *limite* è rivolto anzitutto al legislatore, esso tuttavia va considerato, se possibile, ancor più vincolante per il giudice nell'attività di interpretazione delle disposizioni penali⁴⁶. Non credo del tutto allineate alla Costituzione quelle interpretazioni che, pur mosse da comprensibili ragioni di giustizia 'sostanziale', propongono significati evolutivi e/o estensivi della norma penale in modo non da restringerne bensì da allargarne la gittata repressiva.

Da questo punto di vista, non v'è dubbio che i reati di falso, non solo in relazione stretta con i reati contro la pubblica amministrazione, ma anche, come per il falso in bilancio, in rapporto ai reati dei "colletti bianchi" in campo economico, rappresentano una delle vie strategiche del controllo penale 'postmoderno'.

Tali figure delittuose consentono, infatti, di attestare la tutela penale sul fronte avanzato della fede pubblica e della "trasparenza", cioè della tutela di beni strumentali la cui offesa può rivelarsi più agevole da dimostrare, rispetto a tipologie di reati e di offese, indirizzate verso beni finali, di più ardua dimostrazione processuale. Tuttavia, restando al 'falso valutativo', l'esame del "diritto vivente"⁴⁷ mi sembra confermare che questo modello di falsità documentale abbia assunto connotati evolutivi e "modificativi" *in malam partem* di precise disposizioni di legge.

Il falso come 'inosservanza' appare un prodotto giurisprudenziale che, oltre a essere dibattuto nei suoi esatti contorni all'interno della stessa giurisprudenza, pone problemi di tassatività. Occorre riportarne la figura dentro i confini *certi* della legge. Dove il testo normativo prevede "fatti" (o "fatti materiali") e non fa esplicito richiamo, ai fini di una autonoma punibilità, all'uso distorto di criteri valutativi⁴⁸, non può essere il giudice a operare equiparazioni analogiche.

⁴⁶ Condivisibile, inoltre, l'opinione di M. GALLO, *Diritto penale e Costituzione*, in www.penalecontemporaneo.it, secondo cui le garanzie costituzionali in materia penale dovrebbero valere tanto per il diritto sostanziale quanto per le norme processuali volte all'accertamento della responsabilità.

⁴⁷ Per una più ampia panoramica del "diritto vivente" nella materia penale, v. MANNA (a cura di), *Dal diritto vigente al diritto vivente. Casi, soluzioni e problemi*, Roma, 2018, *passim*.

⁴⁸ Così come avviene invece, in materia tributaria, con l'art. 4 (dichiarazione infedele) d.lgs. n. 74 del 2000 (già citato nel testo, § 1), nel quale, al co. 1-*bis*, si dispone: «Ai fini dell'applicazione della disposizione del co. 1, non si tiene conto della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri sono stati comunque indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza, della non deducibilità di elementi passivi reali». E al

Al principio di stretta legalità non può che far eco, a mio avviso, un principio di stretta interpretazione. Nel falso in atto pubblico, così come nel falso in bilancio, la violazione di criteri tecnici può rilevare, dunque, non da sola ma solo in quanto il processo valutativo poggi nelle sue premesse su fatti della realtà oggettivamente falsi o – per il falso in bilancio⁴⁹ – sull’omissione di dati reali significativi di cui si debba per legge tenere conto⁵⁰.

Il risultato non è in ogni caso un’impunità generalizzata, come talvolta erroneamente si sostiene, ma una punibilità ragionevolmente contenuta, in linea con la Costituzione e col principio di *extrema ratio*.

co. 1-ter: «Fuori dei casi di cui al co. 1-bis, non danno luogo a fatti punibili le valutazioni che singolarmente considerate, differiscono in misura inferiore al 10 per cento da quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste dal co. 1, lettere a) e b)».

⁴⁹ Per i limiti di rilevanza del falso omissivo in relazione all’art. 479 (Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici) c.p., MORMANDO, *Falsità del pubblico ufficiale in atti pubblici*, cit., 452 ss.

⁵⁰ Ritengo, d’altra parte, che anche nelle ipotesi previste dall’art. 236-bis l. fall. (ora anche dall’art. 342 del d.lgs. n. 14 del 2019) e dall’art. 27 d.lgs. n. 39 del 2010 (citate sopra nel testo, § 1) nelle quali si puniscono false “informazioni”, il ‘falso valutativo’ vada ancorato alla base fattuale dell’informazione. Infatti il concetto di ‘informazione’ non indica in modo inequivocabile la rilevanza penale di un impiego distorto di criteri valutativi, anche in presenza di informazioni su fatti oggettivamente esistenti. Nel dubbio, si impone dunque la soluzione più coerente con la figura “centrale” del falso ideologico in atto pubblico, rappresentando allo stesso tempo, tale opzione, la soluzione interpretativa più favorevole al reo.

ARCHIVIO PENALE 2019, n. 1