



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
4/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiario, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queral, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

FATTI E GIUDIZI, TRA INOSSERVANZA DELLA REGOLA CONTABILE E FALSITÀ DEL BILANCIO

di Fabio Antonio Siena

Abstract. *Con tale contributo si propone una rilettura critica del concetto di “verità legale”, ove propugnato per estendere l’area di prensione punitiva delle false comunicazioni sociali anche ai giudizi discrezionali. Il disaccordo con l’impianto motivazionale delle Sezioni Unite – nel contesto argomentativo dei valori monetari intesi come “traduzione” di fatti obbiettivi – si radica in particolare nell’assunto del «ridotto margine di opinabilità» delle scienze contabili. L’affermazione, come si vedrà, è foriera di fraintendimenti. Si attribuisce al parametro adottato (normativo prima che scientifico) proprietà che non gli appartengono, legittimandolo ad integrare il contenuto della norma penale. Il “falso per inosservanza” assume, così, i connotati di un mero strumento sanzionatorio in bianco di regole tracciate altrove, con ripercussioni tanto nella prospettiva della riserva di legge, quanto in ordine alla genericità del precetto.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Una distanza incolmabile tra fatto e giudizio. – 3. All’origine dei “fatti materiali”. Raffronto con la frode fiscale previgente. – 4. Raffronto con il falso societario previgente. Tra indici positivi contrastanti e ambiguità terminologiche. – 5. La materialità nella mutata economia della fattispecie. – 6. La soluzione della sentenza Giovagnoli – 7. La mutata prospettiva delle Sezioni Unite e le scienze a ridotto margine di opinabilità. – 8. Dalla realtà obiettiva all’obiettività della sua rappresentazione. – 9. I limiti dell’equiparazione fatto-giudizio. Trascurabilità del margine d’errore e mero accertamento tecnico. – 10. Il parametro della verità coerente nella sentenza Coopcostruttori. – 11. Conclusioni.

1. Premessa.

Il contributo tenta una revisione critica della giurisprudenza più recente sulle valutazioni estimative nel reato di false comunicazioni sociali, revocando in dubbio che i problemi possano dirsi superati con la pronuncia delle Sezioni Unite del 2016. Non

poche sono, infatti, le perplessità che ancora affiorano, come pure è emerso in alcune pronunce successive¹.

Del resto sugli effetti prodotti dalla riforma del 2015 è esplosa da subito una netta spaccatura, sia in seno alla Corte di Cassazione che tra i più autorevoli studiosi. La posta in gioco, com'è risaputo, riguarda l'espunzione dalla norma penale di quella forma di mendacio che si realizzi sovrastimando o sottostimando i valori di bilancio, in relazione a eventi economici esistenti, ma la cui riduzione in semplici e omogenee unità di misura monetaria non può avvenire secondo passaggi "indolori" dal punto di vista della loro precisione. Tali operazioni di stima risultano sì vincolate da criteri legali e regole contabili, ma al banco di prova della realtà restano pur sempre margini significativi, più o meno ampi, affidati alla pura discrezionalità tecnica del redattore. È qui che la norma penale "fatica" a trovare la quadra.

La questione, su cui vi è già abbondante letteratura²,

¹ Il riferimento è anzitutto alla sentenza emessa nella vicenda Coopcostruttori, Cass. pen., sez. V, dep. 8 novembre 2016, ud. 30 giugno 2016, n. 46689 (Pres. Palla, Est. Miccoli), § 3.5-3.10 annotata in L. TROYER, *Il c.d. falso valutativo, ri-tipizzato dalle Sezioni Unite, alla prova di un hard case. E se un OIC fosse 'oscuro'?*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 2, p. 311 ss. Si veda, inoltre, benché riguardo all'art. 480 c.p., la sentenza Cass. pen., sez. V, dep. 19.02.2018, ud. 16.01.2018, n. 7879 (Pres. Fumo, Est. Caputo, imp. Daversa), in *Riv. pen.*, 2018, 4, 362 e massimata in CED Cassazione n. 272457 secondo cui «Non è configurabile il reato di falsità ideologica in atto pubblico, con riferimento al contenuto valutativo di un documento che contenga un giudizio di conformità alla normativa di settore, formulato con riguardo non già a situazioni di fatto costituenti il presupposto dell'atto, bensì alla mera interpretazione della normativa stessa».

² A. ALESSANDRI, *Le incerte novità del falso in bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1, p. 10 ss.; ID, *La falsità delle valutazioni di bilancio secondo le Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 3, p. 1479 ss.; A. D'AVIRRO, *Il nuovo falso in bilancio*, Giuffrè, Milano, 2015; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, in *Guida dir.*, 2015, 26, p. 60 ss.; ID., *La lenta scomparsa del diritto penale societario italiano*, in *Guida dir.*, 2015, 26, p. 53 ss.; I. CARACCIOLI, *Il nuovo falso in bilancio e i rapporti con i reati tributari. Le conseguenze derivanti dalla riforma penale societaria e dall'orientamento della Cassazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, 5/3, p. 112-122; ID., *Falso in bilancio. Dietro le polemiche norme più aderenti alla realtà societaria*, in *Guida dir.*, 36, 2001, p. 10 ss.; G. CARUSO, *La persistente rilevanza di «fatti» e «valutazioni» nella riforma del falso in bilancio ex lege n. 69 del 2015. La soluzione delle Sezioni unite*, in *Arch. pen. (web)*, II, 2016; A. CRESPI, *Sentenze opache e legalità "formalistica" (I sessant'anni della Rivista delle Società)*, in *Riv. soc.*, 2015, VI, p. 1033-1044; M. 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, V, p. 1723-1754; M. 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 questa Rivista, 4 marzo 2016; A. LANZI, *Quello strano scoop del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida dir.*, 2015, 26, p. 10 ss.; V. MANES, [La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali. Commento agli artt. 2621-2621bis-2621ter-2622 c.c.](#), in G. Portale, P. Abbadessa (diretto da), *Codice delle S.p.a.*, Milano, 2016, già in questa Rivista, 22 febbraio 2016; A. MANNA, *Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali (tra law in the books e law in action). Cronaca di una discutibile riforma*, in *Arch. pen. (web)*, 2016, II; M.N. MASULLO, [Falso in bilancio e valutazioni punibili? Altri e non meno rilevanti interrogativi](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2016, p. 142 ss.; ID., *Oltre il dato normativo. La ragionevole punibilità delle false valutazioni*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, p. 1429 ss.; F. MUCCIARELLI, [Le 'nuove' false comunicazioni sociali. Note in ordine sparso](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, p. 159 ss.; C. SANTORIELLO, *Rilevanza penale della valutazione di bilancio. Poche parole per riportare ordine in un dibattito isterico*, in *Arch. pen.*, 2015, II; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, VII, p. 813-824; ID., *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio. Il difficile esordio di una riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, III, p. 1498-1511; A. SERENI, *«Le parole sono pietre». Sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio*, in *Arch. pen. (web)*, III, 2017 e ora in A. MANNA, *Corso di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2018, p. 233 ss.; ID, *Valutazioni*

è stata risolta dalle Sezioni Unite penali³ nel senso che il reato sussiste «se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in inganno i destinatari delle comunicazioni sociali»⁴.

Il richiamo esplicito è alla risalente massima, in altra sede espressa dalla Cassazione sin dalla sentenza Andronico, per cui: «quando intervengano in contesti che implicano l'accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati o tecnicamente indiscussi, gli enunciati valutativi assolvono certamente una funzione informativa e possono dirsi veri o falsi. [...] Quando faccia riferimento a criteri predeterminati, infatti, la valutazione è un modo di rappresentare la realtà analogo alla descrizione o alla 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 elasticità dei criteri di riferimento»⁵.

tecniche e falsità documentali nel "diritto vivente", in Arch. pen. (web), I, 2019; M. SCOLETTA, Tutela dell'informazione societaria e vincoli di legalità nei nuovi delitti di false comunicazioni sociali, in Soc., 2015, XI, p. 1301-1310; ID., La tipicità penale delle false valutazioni nelle comunicazioni sociali alla luce delle Sezioni Unite, in Dir. pen. proc., 2017, 1, p. 35 ss.; G. STRAMPELLI, Le valutazioni di bilancio tra non veridicità (civile) e falsità (penale). Spunti sulla punibilità dei falsi valutativi, in Riv. soc., 2016, 1, p. 118 ss.; A. TESTAGUZZA, Un legislatore severo, ma non troppo: la nuova riforma delle false comunicazioni sociali, in Arch. pen., 2015, III, p. 979-998.

³ Cass. pen., sez. un., 27 maggio 2016, ud. 31 marzo 2016, n. 22474 (Pres. Canzio, Est. Fumo, ric. Iannini e Passarelli), in Riv. pen., 2016, 7-8, p. 623 ss. V. pure, dal relatore della sentenza, M. FUMO, [Le "nuove" false comunicazioni sociali: sintagmi, locuzioni, litoti ed altre \(fuorvianti?\) diavolerie linguistiche](#), in questa Rivista, 7 giugno 2017.

⁴ Cass. pen. n. 22474/2016, Iannini e Passarelli, § 12.

⁵ Cass. pen., sez. V, 9 marzo 1999, n. 3552 (Pres. Marvullo, Est. Nappi, ric. Andronico), §3.2, in Cass. pen., 2000, p. 377 con nota critica di M. ANGELINI, *Sulla falsità ideologica nei pareri rilasciati dalla Commissione medica dell'Inail*, ivi, p. 2265 ss. Si trattava di un caso in cui alcuni medici erano stati imputati di aver falsamente attestato l'esistenza o l'aggravamento di silicosi o di altre tecnopatie polmonari, escluse dai dati anamnestici e clinici e dai referti radiologici. Cfr. Cass. pen., sez. V, 11 febbraio 1997, n. 2314 (Pres. Ietti, Est. Nappi), secondo cui «Un argomento non può essere vero o falso, ma solo valido o invalido, migliore o peggiore. Vere o false possono essere, invece, tutte le proposizioni che lo compongono. Mentre, però, la falsità o la verità delle premesse e la validità o l'invalidità dell'argomento sono rispettivamente indipendenti (si possono avere argomenti validi con premesse false e argomenti invalidi con premesse vere), l'eventuale falsità della conclusione dipende o dalla falsità di una delle premesse o dall'invalidità dell'argomento. [...] quando ci troviamo in presenza di un gruppo di proposizioni delle quali una sia in funzione di conclusione, noi diciamo che vi è un falso se la falsità delle conclusioni dipende dalla falsità delle premesse, mentre diciamo che vi è un errore se la falsità delle conclusioni dipende dalla 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. Può dirsi falso, pertanto, l'enunciato valutativo che contraddica criteri di valutazione indiscussi o indiscutibili [...] Come può dirsi falso l'enunciato valutativo posto a conclusione di un ragionamento fondato su premesse contenenti false attestazioni». La sentenza si concludeva con un annullamento con rinvio e l'enunciazione del seguente principio direttivo «il giudice di rinvio accerterà se alcuna delle valutazioni diagnostiche controverse contenga enunciazioni palesemente contrastanti con criteri indiscussi o indiscutibili ovvero si fondi su mendaci attestazioni del compimento di attività o dell'esistenza di fatti o situazioni significativi». Si veda altresì A. NAPPI, *Falso e legge penale. Codice penale e leggi speciali*, Milano, 1989, p. 8 e ss. V., da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2008,

Anche in base a tale rigoroso orientamento non si dubita che debbano essere escluse dal sindacato di falsità le asserzioni che siano espressione di gusti e opinioni, non collegate cioè ad una rete di regole dal contenuto tecnico o scientifico predeterminate e condivise. La difficoltà di stabilire cosa debba intendersi per parametri “indiscussi” rimane, però, notevole.

Per le Sezioni Unite, in termini ben più perentori di altra risalente giurisprudenza che si richiamava al metro della “manifesta irragionevolezza”⁶, il presupposto è che «le scienze contabilistiche appartengono senz’altro al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità»⁷. Di conseguenza qualsiasi valutazione può costituire una esposizione di «fatti materiali rilevanti».

La fallacia dell’opposta tesi “abrogazionista”, che valorizza il tenore letterale della fattispecie riformata, sostenuta dalla V sezione nei casi Crespi⁸ e Banca Popolare dell’Alto Adige⁹, starebbe anzitutto nel suo risultato (politico-criminale). Tale tesi porterebbe a una «sterilizzazione» delle componenti predominanti del bilancio¹⁰ e ad un conseguente vuoto di tutela penale della «trasparenza societaria». Per evitar ciò, le Sezioni Unite accolgono quindi un modello di verità normativo¹¹ che dà vita ad una figura di «falso come ‘inosservanza’»¹², privo anche dei temperamenti in passato

n. 23978 (Pres. De Roberto, Est. Rotundo), che richiamandosi a tali precedenti, precisa che «il reato di cui all’art. 479 c.p. ben può sussistere nella ipotesi in cui l’agente, dopo avere raccolto alcuni dati a fini valutativi, rappresenti in modo difforme dal vero lo svolgimento di tale attività. Al contrario non sembrano poter rientrare in detta fattispecie criminosa la attività di acquisizione di dati presa in sé e per sé (a prescindere dalla rappresentazione che se ne faccia) e quella di valutazione in senso stretto. Trattandosi di attività inerenti alla elaborazione del giudizio è evidente che, fuori dalla ipotesi in cui la loro rappresentazione diverga dal vero “fattuale”, esse, non costituendo un momento certificatorio ed essendo sprovviste di contenuti asseverativi, esprimono “giudizi”, che non si pongono rispetto alla realtà in termini di esistenza/inesistenza, come i fatti indicati nell’art. 479 c.p.».

⁶ Secondo tale giurisprudenza «Nel concetto di falsificazione non vanno, di regola, comprese le ipotesi di erronea valutazione delle attività e delle passività dell’ente, in quanto tali valutazioni comportano necessariamente un apprezzamento discrezionale». Si precisava, però, che ciò non vale nel caso in cui il giudizio discrezionale finisca per «oltrepassare il limite di ogni ragionevolezza, poiché in tal caso si tratterebbe di valutazioni artificiose miranti chiaramente a dimostrare come esistenti utili che in realtà non sussistono»; v. Cass. pen., 17 dicembre 1971, Barzan, in Cass. pen., 1973, p. 715. Cfr. altresì Cass. pen., 14 maggio 1976, Hussman, in Cass. pen., 1978, p. 878; Cass. pen., 19 gennaio 1992, Farina, in Cass. pen., 1994, p. 403; Cass. pen., 25 maggio 1993, Corbosiero, in Riv. trim. dir. pen. ec., 1994, p. 1164; Cass. pen., 5 gennaio 1995, Bianchini, in Cass. pen. 1996, p. 2780; Cass. pen., sez. V, 10 agosto 2000, n. 8984, Patrucco, Ced 217767.

⁷ Cass. pen., 22474/2016, Iannini e Passarelli, § 9.7, p. 23.

⁸ Cass. pen., sez. V, 30 luglio 2015, ud. 16 giugno 2015, n. 33774 (Pres. Lombardi, Est. Miccoli, ric. Crespi).

⁹ Cass. pen., sez. V, 22 febbraio 2016, ud. 8 gennaio 2016, n. 6916 (Pres. Zaza, Est. Amatore, ric. Banca Popolare dell’Alto Adige soc. coop.), in Riv. pen., 2016, 5, p. 443 ss.

¹⁰ Cass. pen. n. 22474/2016, Iannini e Passarelli, § 9.1.

¹¹ Tale criterio appare già in G. ZUCCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Cedam, Padova, 1954; ID., *Precisazioni e rilievi sul delitto di false comunicazioni sociali*, in Riv. soc., 1964, p. 310 ss.; ID., *Le false comunicazioni sociali. Problemi antichi e nuovi*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1989, p. 717 ss.

¹² L’espressione è ripresa da A. SERENI, *Valutazioni tecniche e falsità documentali nel “diritto vivente”*, cit., p. 14.

sperimentati per ammorbidire la rigida dicotomia vero/falso rispetto al soggettivismo delle valutazioni¹³.

In tal modo, come si analizzerà meglio oltre, la lettera della legge rischia di essere bypassata e il significato delle parole del legislatore piegato alle ragioni dell'interpretazione teleologica "punitiva".

In realtà i fatti e le valutazioni in senso stretto si muovono su rette parallele, che non possono essere rese "convergenti" con un'interpretazione orientata all'effetto utile. Questo sembra, però, lo snodo centrale delle motivazioni delle Sezioni Unite: leggere la disposizione di legge in funzione degli obiettivi politico criminali che secondo la Corte stessa emergerebbero dalla novella.

In tal senso, soprattutto l'inasprimento punitivo, nell'ottica della più ampia lotta alla corruzione, osterebbe all'accoglimento della tesi più acconcia alla *littera legis*: quella che vuole punibili solo le falsità relative a valori economici obiettivamente inesistenti¹⁴.

Quest'ultima soluzione, oltre che meglio orientata al senso naturale delle parole, troverebbe una ragionevole giustificazione nella necessità di rendere maggiormente prevedibile il rischio penale per chi fa impresa¹⁵. Il "vero legale", che è alla base della punibilità delle false valutazioni, lascia, infatti, oscillare sulla testa dell'operatore economico un rischio difficilmente calcolabile in anticipo¹⁶. Già da queste prime battute si capisce, quindi, che la prospettiva dell'effetto utile è perlomeno discutibile e controvertibile nella sua fondatezza.

¹³ Tra questi temperamenti si pensi al criterio del c.d. *arbitrium boni viri* o di ragionevolezza della stima, quand'essa risulti calcolata entro un fascio di valori non del tutto inattendibili. Si veda L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, vol. I, Utet, Torino, 1965, p. 220 ss.; ID., *Diritto penale commerciale*, Utet, Torino, 1980; A. M. DI AMATO, *nota a Trib. Milano 28 aprile 1994*, in *Foro it.*, 1995, 2, p. 23 ss. In giurisprudenza, tra le tante, v. in particolare Cass. pen., 24 novembre 1976, in *Mass. dec. pen.*, 1976, 1347, m.134.843; Cass. civ., 5 dicembre 1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, p. 27 ss.

¹⁴ Vedi in proposito le considerazioni di A. ALESSANDRI, *La falsità delle valutazioni di bilancio secondo le Sezioni Unite*, cit., p. 1485, testualmente «Credo si debba invece ritenere che l'attenzione alle conseguenze entri a piedi giunti nel campo della politica criminale ed espanda indiscriminatamente l'ambito delle scelte giudiziali, attribuendo a queste ultime un compito promozionale e deontologico».

¹⁵ Cfr. nella dottrina aziendalistica P. GUALTIERI, [Le nuove comunicazioni sociali: il punto di vista dell'economista aziendale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2016, p. 157 secondo il quale «La scelta del legislatore discende [...] dalla precisa e decisa volontà di creare un ambiente migliore "per il fare impresa"»; F. SUPERTI FURGA, *Riflessioni sulla novella legislativa in una prospettiva economico-aziendalistica*, in *Soc.*, 2015, 11, p. 1291 ss., secondo cui «sembra di poter pienamente condividere la scelta del legislatore che, escludendo dal rigore della normativa penalistica le valutazioni ha accolto le specificità dei valori di bilancio configurate dalla migliore teoria economica».

¹⁶ V. ancora P. GUALTIERI, *Le nuove comunicazioni sociali: il punto di vista dell'economista aziendale*, cit., p. 6, in cui si sostiene che «Lasciare gli amministratori esposti a contestazioni su condotte che non sono altro che l'espressione di un giudizio o di un'opinione, genera per le imprese un rischio che può avere costi altissimi non solo direttamente economici ma anche reputazionali. E non si può fondare il buon funzionamento del sistema affidandosi solo alle decisioni giurisprudenziali di giudici preparati ed equilibrati ma deve essere l'ordinamento stesso che alla radice esclude la possibilità di contestazioni non basate su fatti obiettivamente verificabili e misurabili. Solo un ambiente di questo tipo può essere ritenuto, anche dagli operatori e investitori internazionali, adatto a fare impresa».

2. Una distanza incolmabile tra fatto e giudizio.

Tutto ruota intorno al significato da attribuire all'espressione «fatti materiali rilevanti», oggetto di falsa esposizione (o di reticenza) nei bilanci o nelle altre comunicazioni sociali. La locuzione è arricchita, come è noto, dall'aggettivo «materiali», rispetto ai puri «fatti» di cui all'originaria disposizione dell'art. 2621, n.1 c.c. Essa aveva mutuato a sua volta tale riferimento (al posto delle generiche «informazioni») dalla Legge Rocco del 1930¹⁷ e, risalendo nel tempo, dall'art. 247, n. 1 cod. comm. del 1882¹⁸.

In altre fattispecie incriminatrici, al contrario, il legislatore ha optato per un linguaggio più flessibile, utilizzando parole come «informazioni», «dati», «notizie»¹⁹ che invece nel falso societario non sono state mai trapiantate, benché il disegno di legge originariamente presentato al Senato lo prevedesse²⁰.

Ma già la dizione previgente aveva stimolato un intenso dibattito sulla riconducibilità dei giudizi ai «fatti», sulla scorta dell'autorevole opinione di autori, come Francesco Antolisei, che la negavano, prospettando argomenti che conservano tuttora piena validità euristica²¹.

¹⁷ R.d.l. 30 ottobre 1930, n. 1459, convertito con modifiche in Legge 4 giugno 1931, n. 660. Su cui v. ALF. ROCCO, *Relazione al Re del ministro guardasigilli del r.d.l. 30.10.1930, n. 1459*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I; G. DELITALA, *I reati concernenti le società di commercio e la legge Rocco del 1930*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, I, p. 183; E. SOPRANO, *Trattato teorico-pratico delle società commerciali*, vol. II, Utet, Torino, 1934, p. 1040 ss.; G. AZZARITI, *Le disposizioni penali relative alle società commerciali (R.d.l. 30 ottobre 1930, 1459, convertito nella legge 4 giugno 1931, n. 660)*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1932, p. 16 ss.

¹⁸ Ai sensi del quale erano puniti «I promotori, gli amministratori, i direttori, i sindaci e i liquidatori delle società, che, nelle relazioni o nelle comunicazioni d'ogni specie fatte all'assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni, abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società, o abbiano scientemente in tutto od in parte nascosti fatti relativi alle condizioni medesime». Per un approfondimento S. CASTAGNOLA, S. GIANZANA, *Codice di commercio italiano, Testo, fonti, motivi, commenti, giurisprudenza*, vol. 1, Torino, 1883, p. 652 ss.; G. V. AMODINI, *Le disposizioni penali relative alle società di commercio*, Milano, 1907; E. SOPRANO, *Della responsabilità civile e penale degli amministratori di società per azioni, con larghi massimari di giurisprudenza*, Torino, 1910.

¹⁹ Così nella c.d. *information based manipulation* (artt. 501 c.p.; art. 2637 c.c.; art. 185 t.u.f.) e nel reato di falso in prospetto ex art. 173 bis t.u.f.

²⁰ È peraltro assai curioso che pure nei lavori parlamentari della Legge delega 366/2001 ci fu un emendamento che scalzò le «informazioni» in favore dei «fatti», nonostante la diversa opzione dell'articolato presentato dalla Commissione Mirone.

²¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi Complementari, I reati societari, bancari, di lavoro e di previdenza*, Milano, 1959; in senso conforme A. CRESPI, *L'illegale ripartizione di utili*, Milano, 1986, p.64; A. LANZI, *Le false comunicazioni sociali nella giurisprudenza degli ultimi quindici anni (1960-1974)*, in *Ind. pen.*, 1975, p. 261; E. MORSELLI, *Il reato di false comunicazioni sociali*, Napoli, 1974; WEILLER, *Fatto falso e occultamento nei bilanci*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1931, p. 376 ss. e, *ivi*, p. 385. Così pure la giurisprudenza più risalente si mostrava particolarmente restrittiva, ritenendo non predicabili di falsità le valutazioni pure; cfr. Cass. pen., sez. V, 15 giugno 1982, Marasca; Cass. pen., sez. V, 15 giugno 1983, Giannelli; Cass. pen., sez. V 9 luglio 1987, Maggisano; Cass. pen., sez. II, 18 aprile 1989, Potestio. Di recente v. Cass. pen., 18 febbraio 2000, Pellei, Ced 215676 sul giudizio di percentualizzazione dell'invalidità civile. Al contrario un diverso orientamento esisteva per le valutazioni fondate su false premesse in fatto, quali le valutazioni fondate su una ispezione o una visita medica non compiuta oppure anche le diagnosi mediche basate su rilievi oggettivi non veritieri (febbre, rossore o altri sintomi non realmente esistenti). Per le prime cfr. Cass. pen. sez. V, 10 aprile 1972, Stelo; Cass. pen., sez. VI, 16 aprile 1973, Matteri; Cass. pen., sez. V, 22 ottobre 1981, Biasini; Cass. pen., sez.

Affermava il chiaro autore come le «valutazioni di attività di un'impresa in ogni caso dipendono strettamente dalle previsioni che si fanno sullo svolgimento dell'affare e sui rischi inerenti, dal giudizio sulle condizioni di mercato, dalle prospettive sull'andamento generale dell'economia del paese, ecc. In siffatte valutazioni esplica anche un notevole peso la maggiore o minore prudenza di colui che le pone in essere, nonché il suo temperamento proclive all'ottimismo o al pessimismo», per concludere con l'interrogativo: «In tanta incertezza derivante dalla grande varietà dei possibili giudizi, come farà il magistrato a giudicare "falsa", cioè contraria al vero, una stima?»²².

Lo spettro semantico del lemma "fatto", si sosteneva, rimanda di per sé ad un avvenimento della realtà²³ collocato nel passato. Le stime sono, invece, l'esito di una ponderazione discrezionale, che conduce a risultati non aritmetici (o di mera "traduzione" in termini monetari)²⁴.

V, 18 dicembre 1991, Morroni; Cass. pen., sez. VI, 198 marzo 1992, Francia. Per le seconde v. invece Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 1977, Coluccia; Cass. pen., sez. V, 16 febbraio 1981, Grassi.

²² F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 298; ora in Id., *Manuale*, cit., XII ed. a cura di C. F. GROSSO, p. 215.

²³ Del resto che la nozione di verità rimandi ad un rapporto di corrispondenza (o isomorfismo) tra entità linguistiche ed entità reali è ben noto alla filosofia della lingua. Pur risalendo alla celebre definizione aristotelica (ARISTOTELE, *Metafisica*, IV, 7, 1011b), essa è stata ripresa nel XX secolo da moltissimi autori, primo tra tutti L. WITTGENSTEIN, *Tractatus Logicus-philosophicus e Quaderni 1914-1916*, Einaudi, Torino, 1964 e, *ivi*, prop. 2.223, nonché gli autori del c.d. Circolo di Vienna. Che la verità vada definita secondo i termini di una relazione è una tesi ancorata al senso comune e può considerarsi un sapere minimo da cui le divergenti posizioni in letteratura si diramano. In D. DAVIDSON, *True to the facts*, in *The Journal of Philosophy*, 1969, vol. 66, p. 748-764, trad. it. in *Verità e interpretazione*, Bologna, 1984, p. 87 si sostiene che «la proprietà di essere vero va spiegata attraverso una relazione tra un'asserzione e qualcos'altro» e questo modo d'intendere la verità è considerato un «sapere ovvio ed essenziale intorno alla verità». Cfr. D. DAVIDSON, *Inquiries into Truth and Interpretation*, II ed., Clarendon Press, Oxford, UK, 2001, p. 37, «I think truth can be explained by appeal to a relation between language and the world, and that analysis of that relation yields insight into how, by uttering sentences, we sometimes manage to say what is true». In K. POPPER, *Sulla logica delle scienze sociali*, in AA.VV., *Dialettica e positivismo in sociologia*, Einaudi, Torino 1972 si afferma parimenti «Chiamiamo "vera" un'asserzione se essa coincide con i fatti o corrisponde ai fatti o se le cose sono tali quali l'asserzione le presenta; è il concetto cosiddetto assoluto o oggettivo della verità, che ognuno di noi continuamente usa. Uno dei più importanti risultati della logica moderna consiste nell'aver riabilitato con pieno successo questo concetto assoluto di verità. [...] Vorrei indicare nella riabilitazione del concetto di verità [...] il risultato filosoficamente più importante della logica matematica moderna.». Si è detto, inoltre, che «correspondence theory of truth expresses the very natural idea that truth is a content-to-world or word to-world relation: what we say or think is true or false in virtue of the way the world turns out to be»; B. DOWDEN, N. SWARZ, voce *Truth*, cit., p. 9 e che si tratterebbe dell'interpretazione «più antica, più diffusa e [...] più naturale»; cfr. M. DELL'UTRI, *L'inganno assurdo*, cit., p. 22, il quale afferma altresì che tale teoria «illustra un meccanismo ben noto cui obbedisce l'uso dell'aggettivo "vero" in tutte le lingue in cui l'aggettivo è presente» che «essa ci aiuta a capire che per noi la verità – così come rivelato dal nostro uso della parola "vero" – riguarda il mondo, la realtà. Istituisce una sorta di corrispondenza minimale tra il linguaggio (e/o il pensiero) e il mondo, che dota il concetto stesso di verità di una sua peculiare "sostanza": tutta la sostanza che il mondo è in grado di conferirle, permettendole di svolgere una funzione *regolativa* nei confronti della nostra prassi linguistica e conoscitiva in virtù del grado di oggettività e di indipendenza così ottenuto»; *ivi*. Per un'analisi completa delle diverse teorie si veda R. KIRKHAM, *Theories of Truth: A Critical Introduction*. Cambridge, 1995.

²⁴ V. *funditus* *infra* §8.

3. All'origine dei fatti materiali. Raffronto con la frode fiscale previgente.

Quando era vigente il vecchio art. 2621, n. 1 c.c., per alcuni autori il problema letterale poteva essere superato descrivendo i giudizi di stima come «fatti interiori», cioè «avvenimenti della vita psichica del dichiarante»²⁵, e sostenendo che la mancata aggettivazione del sostantivo «fatti» consentisse la lettura estensiva, preclusa dove il legislatore usava l'espressione «fatti materiali».

Quest'ultima locuzione apparve per la prima volta nel testo novellato²⁶ del reato di frode fiscale di cui all'art. 4, lett. f) del d.l. 429/1982²⁷ all'interno di una proposizione del seguente tenore: «documenti attestanti fatti materiali non corrispondenti al vero». Conseguenza era stata per la maggior parte dei commentatori l'esclusione dall'area di prensione punitiva delle valutazioni non veritiere confluite nelle dichiarazioni fiscali²⁸.

Sulla base del confronto tra le due disposizioni si affermava che «ove il legislatore ha ritenuto di lasciare gli aspetti valutativi al di fuori della repressione penale (art. 4 lett. f) l. n. 516/82 così come riformato), ha esplicitamente affiancato al termine “fatti” l'aggettivo “materiali”, affinché ogni dubbio fosse fugato»²⁹ e, conformemente, che «un

²⁵ G. ZUCCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Cedam, Padova, 1954, p. 20. Si vedano inoltre ID, *Precisazioni e rilievi sul delitto di false comunicazioni sociali*, in AA. VV, *Studi in onore di Francesco Antolisei*, III, 1965, Milano, p. 507 ss che parla di «fatti in senso psichico, come espressione di uno stato dell'intelletto – lo stato di pensiero dell'agente – relativo a qualsiasi avvenimento attinente alla vita della società»; G. PISAPIA, *Il reato di false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, p. 771 ss.; L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, I, Utet, Torino, 1965, p. 220; ID, *Il diritto penale dell'impresa*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2001, p. 163 che afferma apertamente «L'inciso “fatti non rispondenti al vero” concerne sia accadimenti della realtà fenomenica, sia fatti psichici, come quei giudizi su valori che tanto rilevano nella redazione dei bilanci»; N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, Cedam, Padova, 2004, p. 105 ss.; D. CULTRERA, *Le false comunicazioni sociali*, in L. D. Cerqua (a cura di), *Diritto penale delle società, profili sostanziali e processuali*, I, Cedam, Padova, 2009, p. 104-111.

²⁶ L'art. 6, D.l. 16 marzo 1991, n. 83, conv. in L. 15 maggio 1991, n. 154, introduceva una modifica al reato di frode fiscale (art. 4, L. 1982/516), sostituendo il testo della lett. f) con una disposizione del seguente tenore «indica nella dichiarazione dei redditi ovvero nel bilancio o rendiconto ad essa allegato, al di fuori dei casi previsti dall'articolo 1, ricavi, proventi od altri componenti positivi di reddito, ovvero spese od altri componenti negativi di reddito in misura diversa da quella effettiva utilizzando documenti attestanti *fatti materiali non corrispondenti al vero* [corsivo nostro] ovvero ponendo in essere altri comportamenti fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento di fatti materiali.»

²⁷ D.l. 10 luglio 1982, n. 429, conv. in L. 7 agosto 1982, n. 516. Il Titolo I (artt. 1-13) del presente Decreto è stato abrogato, con decorrenza 15 aprile 2000, dall'art. 25, comma 1, lettera d), del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

²⁸ Cfr. Relazione governativa al D.lgs. n. 74 del 2000, in *Guida dir.*, 2000, 14, p. 37. In dottrina L. IMPERATO, *I componenti valutativi del reddito e la frode fiscale*, in *Il fisco*, 1991, p. 6765 ss.; V. NAPOLEONI, *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali: lineamenti d'una indagine dopo l'attuazione della quarta direttiva CEE*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 403 ss.; M. NANNUCCI, *Le recenti modifiche della Legge n. 516/1982*, in *Il fisco*, 1991, p. 3476 ss.; A. PERINI, *Elementi di diritto penale tributario*, Torino, 1997, p. 126; V. CARDONE, F. VERRI, *Reati societari: sono davvero punibili le false valutazioni “pure”*, in *Impresa*, 2002, XII, p. 2024-2027. Di recente ancora E. AMATI, *Il nuovo falso in bilancio quale “eccezionale” veicolo*, cit., in *Giur. comm.*, 2016, p. 472/II ss., e *ivi* p. 475-476, che sottolinea come «In effetti, allorché si intese superare tale opzione si dovette provvedere alla riscrittura della disposizione attribuendo, ex art. 7, comma 2, d.lgs. n. 74 del 2000, espressa rilevanza penale alle valutazioni estimative divergenti da quelle ritenute corrette, seppure entro la soglia di tolleranza del 10%».

²⁹ A. PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, p. 356; ID., *Elementi di diritto penale tributario*,

chiaro argomento a favore della soluzione caldeggiata [nda, la punibilità delle valutazioni] può essere piuttosto tratto, *a contrario*, dalla formula descrittiva dell'ipotesi di frode fiscale [...] e particolarmente dall'inciso, che ivi compare, "utilizzando documenti attestanti fatti materiali non corrispondenti al vero": laddove l'aggettivo "materiali" sembra propriamente diretto ad escludere la rilevanza delle valutazioni, che, diversamente, rientrerebbero nel sostantivo qualificato»³⁰.

Il medesimo argomento può oggi, al netto delle due novelle nel frattempo intervenute, essere ribaltato e inserito nel quadro degli indicatori letterali dell'intervenuta abrogazione parziale, giusta l'affermazione che «all'utilizzo della medesima locuzione nella nuova descrizione del fatto di false comunicazioni sociali non potrebbe che assegnarsi il senso normativo già conferito dal legislatore in materia tributaria»³¹.

4. Raffronto con il falso societario previgente. Tra indici positivi contrastanti e ambiguità terminologiche.

Con la riforma dei reati societari del 2002³² veniva ridefinito l'oggetto del reato con la dizione «fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni». Veniva, poi, aggiunto un richiamo esplicito alle «valutazioni estimative» in un comma dedicato alle soglie percentuali di scostamento ammesse.

La proposizione indicava, con espressione infelice e contraddittoria, la possibilità di far confluire nell'area dei «fatti materiali» pure le «valutazioni estimative». Questa interpolazione ambigua, tuttavia, si scontrava col significato letterale assunto dai predetti «fatti materiali» nella letteratura più sopra citata.

Come subito si vedrà, in ogni caso sarebbe incongruo equiparare il perimetro di quella dizione con il perimetro dei «fatti materiali rilevanti» di cui alla fattispecie

cit., p. 126; ID., *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 542. Sulla recente riforma si vedano pure ID., [I "fatti materiali non rispondenti al vero": harakiri del futuribile falso in bilancio?](#), in questa *Rivista*, 27 aprile 2015; ID., *Continuità normativa tra "vecchia" e "nuova" fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Fisco*, 2015, XL, p. 3863.

³⁰ V. NAPOLEONI, *I reati societari, III, Falsità nelle comunicazioni sociali e aggrottaggio societario*, Milano, 1996, p. 178-179; ID., *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali cit.*, p. 403; R. BRICCHETTI, E. CERVIO, *Il falso in bilancio ed in altre comunicazioni: le falsità delle comunicazioni dei revisori contabili e degli intermediari finanziari alla luce del nuovo T. U., approvato con D. lgs. 24 febbraio 1998*, Milano, 1999, p. 196; G. PEZZUTO, *Valutazioni di bilancio e falsità penalmente rilevante nelle comunicazioni sociali*, in *Impresa*, 1998, II, p. 208 ss., e, *ivi*, sub § 3 laddove l'autore parla in proposito di «argomento di carattere sistematico che appare essere decisivo».

³¹ V. G. CARUSO, *La persistente rilevanza di «fatti» e «valutazioni» nella riforma del falso in bilancio*, cit., p. 12. In tal senso v. A. SERENI, «Le parole sono pietre». *Sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio*, cit., p. 12 secondo cui «"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 Mirone».

³² D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, recante "Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366" (G.U. n. 88 del 2002).

nuovamente definita. Vi è un essenziale mutamento del contesto letterale che stavolta preclude un'interpretazione salvifica orientata all'effetto utile.

È noto che la riforma del 2002 si era significativamente discostata dal progetto di D.d.l. della Commissione Mirone³³.

Oltre all'aggiunta dell'attributo «materiali» al sostantivo «fatti», nel decreto era stato aggiunto il sintagma «ancorché oggetto di valutazioni». La Commissione, invece, aveva preferito la più ampia nozione di «informazioni».

Il legislatore, al contrario e con una modifica dell'ultima ora, aveva impiantato nel corpo della disposizione questa contorta espressione, ripescandola dal testo della relazione allegata al progetto³⁴. Lì era stata utilizzata per esplicitare in gergo tecnico-contabile la natura delle «informazioni» false rilevanti ed evidenziare che l'innovazione non avrebbe comunque consentito di includere pronostici, speranze, opinioni.

Sempre emendando il progetto Mirone, era stata, inoltre, aggiunta una specifica soglia di punibilità per le «valutazioni estimative», insieme ad una serie di altri filtri selettivi che quasi azzeravano l'efficacia della norma, come con enfasi denunciato da molti³⁵.

Circa la richiesta “materialità” dei fatti non mancò chi, a caldo, sostenne che si trattasse di un segno «inequivocabile, nonostante i tentativi per deprezzarne il valore»³⁶ dell'abrogazione parziale.

Pur non condividendone le conclusioni, altra dottrina sostenne che «la modifica, avulsa dal contesto normativo, potrebbe far pensare ad una radicale presa di posizione del Legislatore all'interno del notissimo dibattito sulla riconducibilità alla nozione di

³³ L'art. 10, lett. a), n. 1) del testo approvato dalla Commissione Mirone prevedeva la delega per la riscrittura del reato di falso societario «consistente nel fatto degli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori, i quali [...] espongono false *informazioni*» (enfasi aggiunta). L'articolato conflui, pressoché immutato circa la disciplina penale, prima nel disegno di legge governativo 20 giugno 2000, n. 7123, non approvato a causa della chiusura della XIII legislatura, e poi nel D.d.l. 21 luglio 2000 n. 969, che fu assorbito dal D.d.l. governativo Castelli del 3 luglio 2001 n. 1137. Nel corso dei lavori delle commissioni parlamentari fu riformulata la condotta prevedendo anziché la falsità delle «informazioni» esposte o omesse, quella dei «fatti materiali, ancorché oggetto di valutazione», riprendendo impropriamente la descrizione del carattere delle «informazioni» di cui alla relazione illustrativa del progetto Mirone. Insomma fu sostituito il *definiens* con il (supposto) *definiendum*.

³⁴ Schema di disegno di legge e relazione illustrativa della Commissione di studio interministeriale presieduta da Antonino Mirone (1998-2000), Commento n. 6.1 *sub* art. 10.

³⁵ C. PEDRAZZI, *In memoria del falso in bilancio*, in *Società*, 2001, p. 1369 ss., adesso in ID., *Diritto penale*, III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, p. 845 ss.; A. ALESSANDRI, *La legge delega n. 366 del 2001: un congedo dal diritto penale societario*, in *Corr. giur.*, 2001, f. 12, p. 1545; ID., *La riforma dei reati societari: alcune considerazioni provvisorie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 993 ss.; G.E. COLOMBO, *Il falso in bilancio e le oscillazioni del pendolo*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 421 ss.; A. CRESPI, *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 449 ss.; ID., *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1345 ss.; T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell'ago. I problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1598 ss.; ID., *Una riforma difficile*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 542 ss. Cfr. I. CARACCIOLI, *Falso in bilancio. Dietro le polemiche norme più aderenti alla realtà societaria*, cit., p. 10 ss.; A. LANZI, *La riforma sceglie una risposta civile contro l'uso distorto dei reati societari*, in *Guida al dir.*, 16, 2002, p. 9 ss.

³⁶ CARDONE, VERRI, *op. ult. cit.*, p. 2028; cfr. Cass. pen. n. 6916/2016, Banca Popolare dell'Alto Adige soc. coop., § 2.8.1, p. 7, in cui si afferma che si trattava di «un dato testuale che, nella precedente formulazione della norma, era ritenuto in qualche modo depotenziato dall'inciso soppresso con la riforma».

“fatti” delle cosiddette “valutazioni” e far temere per una eccezionale contrazione dello spazio di illiceità penale»³⁷.

Né la subordinata «ancorché oggetto di valutazioni» riusciva a diradare da sola questa nebbia. Il testo era un collage del tutto contraddittorio.

Ad uno sguardo attento, emerge che una cosa è affermare che l'esposizione di «fatti materiali» è penalmente censurabile pure nel caso in cui «fatti» radicalmente inesistenti siano posti a fondamento di valutazioni correlativamente errate. In tal caso mendaci saranno comunque e anzitutto i «fatti». Altra cosa è dire che rilevino le valutazioni abusive “pure”, che abbiano come premessa fatti esistenti, di cui solo affermano un valore inattendibile in rapporto a certi canoni tecnici. Così è, ad esempio, per il credito svalutato di una certa maggiore o minore misura, ma che rimane nondimeno un rapporto giuridico valido ed esistente, ha un certo valore nominale e un certo tasso d'interesse, la sua esigibilità non è stata radicalmente compromessa da un fallimento senza attivo.

La disposizione ammetteva testualmente l'equiparazione dei fatti falsi direttamente esposti in bilancio ai fatti falsi esposti solo indirettamente, come «oggetto» dei giudizi estimativi. Sarebbero rimaste fuori in questo caso le c.d. valutazioni “pure”, in cui il mendacio prescinde da una base fattuale insussistente³⁸.

Questa linea interpretativa fu scongiurata dalla Cassazione con l'avallo di buona parte della dottrina. Si propose un'interpretazione teleologica, confortata da importanti indici positivi, volta a delimitare la rilevanza dei comportamenti compresi in quest'area di particolare penombra della definizione normativa, senza al contempo sacrificare la tutela della c.d. trasparenza societaria.

In primo luogo, la legge delega all'art. 11, lett. a), n. 1 conferiva espressamente mandato al governo di «prevedere idonei parametri per i casi di valutazioni estimative»³⁹. In secondo luogo, (è questo il passaggio più importante) le soglie di rilevanza concernenti le «valutazioni estimative» non avrebbero avuto senso se riferibili solo alla valutazione di fatti inesistenti⁴⁰, giacché una misurazione dello scostamento in tali casi sarebbe risultata sempre superflua⁴¹, tacitamente abrogando l'intero comma⁴².

³⁷ E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, p. 43.

³⁸ Cfr. A. MANNA, *Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali (tra law in the books e law in action)*, cit., secondo cui il valore della subordinata, di tipo avversativo, si doveva intendere nel senso che «la falsità resta in primo luogo legata ai fatti ed eccezionalmente può estendersi alle valutazioni, a condizione però che queste ultime posseggano una precisa base fattuale» restando fuori pronostici e speranze che ne siano privi.

³⁹ E. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 44; R. BRICCHETTI, *Falso in bilancio: “Doppio binario” sul danno*, in *Guida al dir.*, 2001, XL, p. 46; N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia, Problemi e casi*, II ed., Cedam, Padova, 2013, p. 125.

⁴⁰ E. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 46.

⁴¹ Rimanendo al precedente esempio, nel caso in cui sia iscritto a bilancio un credito fittizio esso sarà sempre falso al 100%. La limitazione imposta dalla soglia risulta del tutto superflua rispetto a questa casistica e pare assai verosimile ritenere che *ab origine* non sia stata formulata per essa, ma, per l'appunto, per i casi di erronea valutazione di fatti esistenti.

⁴² V. Cass. pen., n. 6916/2016, Banca Popolare dell'Alto Adige soc. coop., § 2.8.1, p. 7-8, in cui si afferma che «il significato di esclusione delle valutazioni era evidentemente eliso dall'espressa indicazione di rilevanza penale delle valutazioni e una volta che quest'ultima è venuta a cadere, la previsione di necessaria

Pertanto la portata testuale del periodo «fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni» si ritenne in certa misura compensata dal contesto sistematico e la sua efficacia selettiva fu contenuta alla sola esclusione di meri pronostici e speranze, sganciati dalle regole tecniche della contabilità, secondo l'originario progetto licenziato dalla Commissione Mirone. Per quanto riguarda le valutazioni del bilancio d'esercizio, fu accreditato, invece, un concetto di verità tecnico-legale, arricchito dall'ulteriore requisito intrinseco del superamento delle soglie, e, in definitiva, distinto dalla mera violazione formale della regola extra-penale.

5. La materialità nella mutata economia della fattispecie.

In un passo della sentenza delle Sezioni Unite si afferma che «sarebbe paradossale chiedersi quale sia il significato proprio di parole soppresse»⁴³. È la stessa Corte, però, nei successivi paragrafi che analizza la disciplina antecedente e ne trae un'interpretazione nel senso della «sostanziale superfluità» della subordinata «ancorché oggetto di valutazioni», a riprova che il confronto è utile: consente di cogliere, nella stratificazione legislativa e nella costanza della terminologia⁴⁴, il significato di parole ambigue e imprecise come quelle in esame.

Proprio da questo raffronto, poi, la Cassazione trae un indizio decisivo a sostegno della sua impostazione teorica e afferma che «una volta chiarita la irrilevanza della soppressione dell'inciso, perde rilievo, a sua volta, anche la questione su cosa si debba intendere per "materialità" del fatto»⁴⁵.

In altre parole, se la previgente subordinata altro non era che una «superfetazione che nulla aggiunge e nulla toglie»⁴⁶ alla proposizione principale, allora la locuzione «fatti materiali» già comprendeva in sé le mere valutazioni prima della riforma. Da qui l'agevole conclusione che non vi sarebbe ragione di dubitare che ancora oggi le comprenda.

materialità dei fatti riprende pertanto il proprio valore limitativo della punibilità ai fatti oggettivi, lasciando fuori dall'incriminazione le rappresentazioni valutative delle realtà economiche e finanziarie della società.»

⁴³ Cass. pen., n. 22474/2016, Iannini e Passarelli, § 8.1. V. *contra* A. ALESSANDRI, *La falsità nelle valutazioni di bilancio*, cit., p. 1483 secondo cui è «Ovvio che non ci si debba soffermare su ciò che è stato tolto rispetto ad una precedente figura, a condizione però che: a) nuovo e vecchio non abbiano la stessa struttura e non usino formulazioni linguistiche sovrapponibili; b) l'eliminazione non sia caduta su qualche elemento che aveva un significato nell'economia della fattispecie previgente».

⁴⁴ M. SCOLETTA, *Le parole sono importanti? "Fatti materiali", false valutazioni di bilancio e limiti all'esegesi del giudice penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2016, § 6, p. 170-171.

⁴⁵ Cass. pen., n. 22474/2016, Iannini e Passarelli, § 9.4

⁴⁶ S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali, Falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 677; *contra* A. ALESSANDRI, *La falsità nelle valutazioni di bilancio*, cit., p. 1483, secondo il quale l'inciso «voleva segnalare – al legislatore delegato, allora! – che le informazioni [...] dovevano pur sempre riguardare fatti materiali, nel senso di riferirsi a fatti oggettivi, empiricamente determinati, aggiungendo che in questa categoria erano da intendere compresi anche quelli formulati ed esposti quali risultato di una valutazione o di una stima. "Ancorché" nel senso di *nonostante che*: era una classe d'informazioni che intendeva aggiungere.»

Sennonché rispetto a queste considerazioni si ritiene possa muoversi più di una obiezione.

Alla luce della completa ricostruzione fornita, il depotenziamento dell'efficacia selettiva dell'aggettivazione «materiali» non è più una strada percorribile⁴⁷.

Non è solo l'elisione della proposizione subordinata a suggerirlo, quanto piuttosto la contestuale eliminazione di ogni ulteriore riferimento alle valutazioni, prima presente.

In aggiunta, tale impostazione – oltre che priva di base legale – sarebbe esposta a rinnovati problemi d'indeterminatezza del precetto e incontrollabilità del sindacato giudiziale: l'esistenza delle soglie quantitative era, infatti, sia indice positivo della rilevanza delle valutazioni, sia metro quantitativo della loro falsità.

Come utile termine di comparazione, si consideri il delitto di dichiarazione infedele di cui all'art. 4 del D.lgs. 74/2000, nella sua veste attuale. Esso detta al comma 1 *bis* specifiche condizioni di rilevanza per la «valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti», escludendo la punibilità nel caso in cui «i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali» e, comunque, subordinandola, con il comma 1 *ter*, al superamento di soglie percentuali di scostamento. Del resto, l'importanza di quest'ultima comparazione è spiegata alla luce della considerazione che «vi è una stretta connessione tra penale societario e penale tributario considerata anche la tendenza extrapenalistica ad una parziale identificazione della rappresentazione contabile e di quella fiscale» e, pertanto, «l'eventuale esclusione delle valutazioni dall'ambito applicativo delle nuove false comunicazioni sociali non parrebbe allora irragionevole, anzi sarebbe coerente con le finalità perseguite dalle riforme operate in altri settori del diritto penale dell'economia»⁴⁸.

6. La soluzione della sentenza Giovagnoli.

L'impostazione della sentenza Giovagnoli, spronata dall'Ufficio del Massimario⁴⁹, parte da un'opposta preoccupazione di politica criminale, fatta propria pure dalle Sezioni Unite.

Nel caso di accoglimento della tesi dell'abrogazione parziale si prospetta un vuoto di tutela, incoerente con la *ratio legis* di protezione rafforzata della “trasparenza societaria”. Il passaggio inevitabile per colmarlo è, dunque, il superamento del testo – e

⁴⁷ Cass. pen., n. 33774/2015, Crespi, § 2.1, p. 62 sostiene «se, infatti, si è visto quanto aspro fosse il dibattito allorquando la norma attribuiva rilevanza ai soli “fatti”, è chiaro che ora l'impiego dell'aggettivo “materiali” finisce per inequivocabilmente escludere ogni sorta di valutazione dalla sfera applicativa della fattispecie».

⁴⁸ E. AMATI, *Il nuovo falso in bilancio quale “eccezionale” veicolo di diritto penale giurisprudenziale*, in *Giur. comm.*, 2016, 3, p. 472-488, e *ivi* p. 484. V. pure S. CAPOLUPO, *False valutazioni in bilancio e in dichiarazione. Due discipline contrastanti*, in *Fisco*, 2016, 32-33, p. 3149 ss.

⁴⁹ Relazione per la Quinta Sezione Penale n. V/003/2015 del 15 ottobre 2015, in www.cortedicassazione.it.

del significato da esso assunto nell'esperienza pregressa – ovverosia una vera e propria “sostituzione” della terminologia usata dal legislatore.

Tuttavia, di là dai sentieri argomentativi percorsi per giustificare il risultato, questo modello ermeneutico pare porsi già nelle sue premesse in contrasto con l'intima ragion d'essere del principio di stretta legalità.

La legalità penale è tradizionalmente intesa non solo a garantire ai consociati la prevedibilità delle conseguenze delle proprie libere ed auto-responsabili scelte di condotta⁵⁰, ma anche a proteggere la separazione dei poteri come prerequisito di funzionamento dello Stato di diritto e a vincolare l'esercizio concreto della *potestas* punitiva alle tassative fattispecie individuate dal Parlamento. Essa è legata al rapporto tra apparato statuale e singolo delineato dalla Costituzione, che vuole la penalità riconducibile al meccanismo democratico rappresentativo⁵¹ cui ogni consociato ha il diritto di partecipare.

La Cassazione è però costretta, per salvare le valutazioni e la predetta “trasparenza societaria”, a supporre neologismi dannunziani di dubbia provenienza⁵² che si discostano dalla lettera e la ridefiniscono. All'ipotizzato calco semantico si dà credito nonostante il contesto letterale smentisca del tutto la teoria che identifica l'attributo della materialità – che rimanda secondo il linguaggio italiano alla concretezza e all'oggettività – con il diverso attributo della “materiality” anglosassone. Quest'ultimo,

⁵⁰ Quel vettore seguito dalla Corte di Strasburgo con il duplice metro della *foreseeability* e della *accessibility*. V. in particolare C.e.d.u., sez. IV, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia (ric. n. 66655/13), in *hudoc.echr.coe.int* seguita da Cass. pen., sez. I, n. 43112 del 20 settembre 2017 (ud. 6 luglio 2017), Pres. Di Tomassi, Est. Centonze, ric. Contrada che, nel darvi esecuzione, ha dichiarato improduttiva di effetti ed ineseguibile la sentenza di condanna per concorso esterno in associazione di stampo mafioso pronunciata dalla Corte di Appello di Palermo. Sul tema A. BERNARDI, *sub* Art. 7, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 249-304; D. HARRIS, M. O'BOYLE, ET AL., *Law of the European Convention on Human Rights*, III ed., Oxford, 2014, p. 493 ss. Cfr. altresì C.e.d.u., 19 settembre 2008, Korbely c. Ungheria (ric. n. 9174/02), in *hudoc.echr.coe.int*; C.e.d.u., 19 febbraio 2008, Kuolelis e altri c. Lituania (ricc. n. 74357/01, 26764/02 e 27434/02), in *hudoc.echr.coe.int*. Sui rapporti tra l'ordinamento italiano e la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali v., da ultimo, Corte Cost. n. 49 del 14 gennaio 2015, Pres. Criscuolo, Est. Lattanzi, in *www.giurcost.org* che, pur ribadendo la natura di norma interposta del diritto convenzionale, subordina l'ingresso delle *doctrines* veicolate dalle sentenze della Corte di Strasburgo all'esistenza di uno stabile orientamento. V., altresì, C. Cost., ord. n. 24 del 26 gennaio 2017, in *www.giurcost.org*, che annovera il principio di stretta legalità in materia penale tra i principi supremi dell'ordinamento giuridico e, dunque, contro-limite alla stessa *primauté* del diritto dell'Unione Europea, teorizzato dalla dottrina *Van gend en Loos* della Corte di Giustizia.

⁵¹ In senso conforme v. G. LEINER, *Il principio di determinatezza*, in Cadoppi et Al. (a cura di) *Trattato di diritto penale*, Parte generale, I, Utet, Torino, 2012, p. 159-190, e, *ivi* p. 169, dove l'Autore sottolinea che «la determinatezza [...] condivide con il principio di riserva di legge l'ispirazione ed il fondamento democratico per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, perché contribuisce a mantenere concentrata nella legge la produzione della *regola iuris*; in secondo luogo perché sottrae al giudice la possibilità di indebite interpretazioni creative della regola di diritto da applicare».

⁵² Cass. pen., sez. V, dep. 12 gennaio 2016, ud. 12 novembre 2016, n. 890 (Pres. Nappi, Est. Bruno, ric. Giovannoli), §§ 4.1 e ss.

infatti, è sinonimo della “rilevanza” cui la disposizione già fa riferimento in modo esplicito⁵³.

Si è correttamente rilevato che «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»⁵⁴.

Ebbene l’interpretazione delle parole del legislatore come se fossero endiadi inutili finisce così per spezzare il legame di dipendenza logica tra disposizione e norma, tra le parole e il significato, e in ciò l’anima della stretta legalità, quantomeno nella sua declinazione volta a soddisfare «l’esigenza politica del contenimento del potere del giudice»⁵⁵.

Occorrerebbe pertanto chiedersi a quale prezzo si fa spazio nel fatto tipico alle valutazioni “pure”, mettendo sui piatti della bilancia la “trasparenza societaria” e i principi del diritto penale tradizionale.

Se è vero che l’illecito penale è illecito di modalità d’offesa, non è possibile estenderne il fuoco a tutti i comportamenti comunque capaci di offendere il bene

⁵³ A. TESTAGUZZA, *Un legislatore severo, ma non troppo: la nuova riforma delle false comunicazioni sociali*, in *Arch. Pen. (web)*, 2015, III, p. 9. V. anche Cass. pen., n. 6916/2016, Banca Popolare dell’Alto Adige soc. coop., § 2.9.1 secondo cui «la diversa opzione interpretativa del termine “materiale” quale sinonimo di “rilevante”, tratta dalla realtà anglosassone, trova un ostacolo difficilmente superabile proprio nella riforma qui esaminata e in particolare nella precisazione per la quale la condotta deve riguardare “fatti”, oltre che “materiali”, anche “rilevanti”. Ne consegue che la detta precisazione sarebbe superflua ove quest’ultimo fosse il senso da assegnare all’attributo della materialità»; A. D’AVIRRO, [Ancora a proposito di valutazioni e falso in bilancio](#), in questa *Rivista*, 20 novembre 2015 secondo cui «L’utilizzo da parte del legislatore dell’aggettivo “materiali” rivela l’esigenza di una esposizione di dati contabili ricavati da dati reali, al di fuori di qualsiasi profilo valutativo. Né può essere condivisa la soluzione che tende ad attribuire all’aggettivo “materiali” il significato di rilevante, facendo ricorso al prestito linguistico “material fact” che compare nella legislazione inglese ed americana e che viene utilizzato nel linguaggio giuridico contabile per rappresentare un giudizio di rilevanza o di significatività [...] Soprattutto se si tiene presente che in più occasioni la SEC ha evidenziato che il vero significato di “materiali” consiste nell’idoneità a cagionare l’errore nel senso che rientrano nel suo ambito solo le informazioni che incidono sui destinatari”, concetto espresso non solo dall’aggettivo rilevanti, ma anche dall’ulteriore requisito richiamato dalla norma dell’idoneità ingannatoria della falsa informazione.»; A. ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010, p. 288 ss. V. *contra* Cass. pen., n. 890/2016, Giovagnoli, § 4.3, in cui si afferma che «“Materialità” e “rilevanza” dei fatti economici da rappresentare in bilancio costituiscono, allora, facce della stessa medaglia ed entrambe sono postulato indefettibile di “corretta” informazione».

⁵⁴ A. SERENI, «Le parole sono pietre». *Sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio*, cit., p. 11.

⁵⁵ L’espressione è di F. PALAZZO, [Legalità tra law in the books e law in action](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2016, p. 5, il quale analizza gli snodi problematici del fenomeno di spostamento dalla “legalità della legge” alla “legalità effettuale”. Cfr. ID., *Il principio di legalità tra costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *La legislazione penale*, 1 febbraio 2016; A. MANNA, *Il principio di legalità*, in *Arch. pen. (web)*, 2017, 3; L. EUSEBI, *L’insostenibile leggerezza del testo. La responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, p. 1687 ss.

giuridico protetto e in funzione di questa finalità repressiva manipolare il senso comune del linguaggio, senza peraltro tener conto dell'esistenza di altri meccanismi sanzionatori (quale l'invalidità della delibera assembleare di approvazione), capaci di fornire una risposta adeguata all'abuso di discrezionalità degli amministratori nei giudizi contabili. La frammentarietà degraderebbe altrimenti a mero ostacolo verso un livello massimo di prevenzione generale⁵⁶ che non tollera lacune, tanto più se ingiuste su un piano extra-giuridico.

In tal senso è condivisibile l'invito emerso in dottrina 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»⁵⁷.

Pur in presenza di ragioni socialmente valide, il percorso teleologico del giudice si scontra con l'ancor valido adagio hobbesiano dell'*auctoritas, non veritas facit legem*; né gli argini del tipo legale possono divenire flessibili di fronte a forme d'interpretazione "correttiva"⁵⁸, che sindacano la norma innanzi a principi metagiuridici di efficientismo punitivo e la emendano in funzione di essi.

Non può pertanto condividersi quanto sostenuto dalla sentenza Giovagnoli, secondo cui «"materiali" e "rilevanti" sono termini squisitamente "tecnici" e non comuni, siccome frutto di mera trasposizione letterale di formule lessicali in uso nelle scienze economiche angloamericane»⁵⁹ per concludere che «"Materialità" e "rilevanza" dei fatti economici da rappresentare in bilancio costituiscono, allora, facce della stessa medaglia ed entrambe sono postulato indefettibile di "corretta" informazione»⁶⁰ e ancora che «il lemma fatto non può essere inteso nel significato comune, ossia come

⁵⁶ V. M. DONINI, [Il diritto giurisprudenziale penale, collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2016, p. 22 secondo il quale «la celebrazione dottrinale del principio (o carattere) di frammentarietà del diritto penale è vissuta, infatti, nella prassi addirittura come un intralcio alla giustizia». In senso conforme G. CIVELLO, *La legalità come inconveniente: la "dimenticanza della legge" e le sue conseguenze nella teoria del reato*, in *Arch. pen. (web)*, 2017, 2.

⁵⁷ A. SERENI, *Valutazioni tecniche e falsità documentali nel "diritto vivente"*, cit., p. 14.

⁵⁸ Sulla natura correttiva di questa interpretazione G. CARUSO, *La persistente rilevanza di «fatti» e «valutazioni» nella riforma del falso in bilancio*, cit., p. 12, il quale suggestivamente dice che «Sembra quasi che al legislatore venga preclusa una delle possibilità che l'esperienza legislativa da sempre, come tutte le vicende umane, sperimenta: quella dell'errore. Ci si deve chiedere: e se il legislatore del 2015, con la soppressione del noto inciso, avesse commesso un – per quanto grave – errore "sistematico", derivante dalla scarsa attenzione o conoscenza della disciplina civilistica, aziendalistica e contabile dell'istituto del bilancio? Pur ammettendo che la detta opzione appare fondata – e già ampiamente argomentata dalla dottrina di settore –, è accettabile che il compito di "emendare" gli errori del legislatore sia svolto dai giudici per "via pretoria"? Non sarebbe forse necessario che, sulle "sviste" (?) legislative, "tornasse" il legislatore stesso con le opportune correzioni, in ossequio al principio di riserva di legge in materia penale?»

⁵⁹ Cass. pen. n. 890/2016, Giovagnoli, § 4.1. In tal senso pure la *Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione n. V/003/15*, 15 ottobre 2015, reperibile a questo [link](#), § 2.6.1, p. 14 secondo cui «Il termine "material" fungerebbe da criterio selettivo e distintivo rispetto a elementi di dettaglio, come tali non significativi, irrilevanti e non importanti».

⁶⁰ Cass. pen., n. 890/2016, Giovagnoli, § 4.3.

fatto/evento del mondo fenomenico, quanto piuttosto nell'accezione tecnica, certamente più lata, di dato informativo»⁶¹.

Dietro questa dislocazione geografica dei significati si nasconde, come conseguenza mediata, un'estensione dell'area logica di gioco della fattispecie scritta, in una corsa continua a supplire le carenze del legislatore "sbadato", con un livello di creatività che sfocia senz'alcun dubbio in una forma strisciante, ma non per questo meno pericolosa, di analogia *in malam partem*.

Si tratta in definitiva di un'inammissibile «opera di cosmesi interpretativa che, tuttavia, non si limita alla superficie ma, come se fosse una sorta di chirurgo estetico, altera decisamente la fisionomia del dato normativo»⁶².

7. La mutata prospettiva delle Sezioni Unite e le scienze a ridotto margine di opinabilità.

La congettura della traslitterazione dal linguaggio ragionieristico dei *material facts*, che la V sezione aveva in pratica posto a fondamento della sua articolata elaborazione, non è ripresa nelle motivazioni delle Sezioni Unite, «probabilmente nella tacita presa d'atto della debolezza dell'argomento»⁶³.

Nelle motivazioni della sentenza non se ne scorge anzi alcuna traccia. Il superamento del dato letterale è giustificato, invece, sulla base (i) dell'irrilevanza della rimozione della subordinata «ancorché oggetto di valutazione», ricavata dal confronto con la vecchia disciplina, e (ii) dell'assunto che l'attività di valutazione, siccome attività vincolata, è un'opera di mera "traduzione" in termini contabili e monetari della realtà sottostante e, quindi, esporre una stima scorretta significa "raccontare" fatti falsi in un linguaggio convenzionale diverso da quello comune.

Questo secondo passaggio, poi, si regge sulla scorta della correttezza di un'ulteriore affermazione delle Sezioni Unite, cioè che «le scienze contabilistiche appartengono senz'altro al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità»⁶⁴.

Partendo da questo assunto sarebbe possibile inferire che, essendo sempre percorribile con obiettività e quasi-cerchezza un percorso conoscitivo che va dai fatti alle valutazioni e dalle valutazioni ai fatti, non esistano in materia di bilancio spazi per una distinzione tra proposizioni ricognitivo-descrittive e proposizioni valutative, poiché il parametro legale e quello tecnico di riferimento sarebbero a tal punto raffinati da consentire una reciproca identificazione.

Da ciò l'equiparazione tra l'esposizione di "fatti materiali" e di "valutazioni su fatti materiali", siano esse congetture sulla misura della residua utilizzabilità di un bene nel ciclo produttivo; previsioni sul valore di realizzazione di un credito; stime del *fair*

⁶¹ Ivi, § 4.4.

⁶² A. MANNA, *Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali (tra law in the books e law in action)*, cit., p. 15.

⁶³ A. SERENI, «Le parole sono pietre». *Sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio*, cit., p. 12.

⁶⁴ Cass. pen., 22474/2016, Iannini e Passarelli, § 9.7, p. 23. Il parametro citato, in tal senso, assume la funzione di "manuale di traduzione".

value di un certo *asset* anche con metodo c.d. *third level*. Esse assumono i caratteri di modalità concrete diverse di violazione del medesimo metro formale, prestabilito in sede extrapenale o anche extragiuridica, di veridicità dei bilanci.

La natura tecnicamente determinata delle valutazioni, da una parte, e la loro sindacabilità in sede penale, dall'altra, appaiono, pertanto, legate a doppio filo, al punto che, negata l'una, ne verrebbe contraddetta anche la seconda, giacché se un "vero obiettivo" che conduce alla quasi-cerchezza dei risultati estimativi non esistesse, neppure di "traduzione" dei fatti nel linguaggio contabile potrebbe più parlarsi⁶⁵.

In un contesto di regole tecniche che non sia effettivamente vincolato e tassativo, come supposto dal più alto consesso della Cassazione, non potrebbero scorgersi nei valori stimati/congetturati i "fatti materiali" richiesti dalla norma penale.

Occorre pertanto analizzare la questione più da vicino.

⁶⁵ L'importante precedente cui si richiamo le Sezioni Unite è Cass. n. 3552/1999, Andronico, cit. Tuttavia, ivi, si precisava correttamente che con riferimento alla c.d. valutazione «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 elasticità dei criteri di riferimento». Si trattava, invero, di una posizione più moderata che riguardava, peraltro, un caso semplice. Non sembra, pertanto, che il precedente Andronico sia contraddetto da numerose sentenze che hanno escluso la rilevanza penale di giudizi valutativi o discrezionali falsi. Ad esempio, in relazione alla fattispecie di falsa perizia *ex art. 373 c.p.*, cfr. Cass. pen., sez. V, n. 7067 del 23 febbraio 2011 (ud. 12 gennaio 2011), Pres. Calabrese, Est. Sandrelli, Imp. Sabolo, ove si è affermato che «esclusa l'ipotesi di prospettazione mendace circa le premesse poste a base dello sviluppo valutativo (ipotesi che non è stata affacciata), nel caso qui esaminato non sembra che la scienza dell'estimo abbia raggiunto certezze fatte proprie dal legislatore o parametri tecnicamente indiscussi (salvo un generale richiamo normativo alla prudenza)». Conforme Cass. pen., sez. VI, n. 48915 del 10 dicembre 2015 (ud. 11 novembre 2015), Pres. Milo, Est. Capozzi, ove si afferma che «nel contesto di accertamenti valutativi (nella specie valutazione di ramo aziendale), la presenza di difformi autorevoli pareri nonché l'adesione del primo giudice ad una stima diversa da quella accolta dal giudice di appello sono elementi atti a dimostrare che il risultato della stima debba considerarsi obiettivamente controvertibile e difficilmente rapportabile alla certezza dello schema dettato dall'art. 373 c.p.». Si veda anche Cass. pen., sez. VI, n. 38307 del 21 settembre 2015 (ud. 11 giugno 2015), Pres. Milo, Est. Paternò Raddusa, ove, sempre in tema di enunciati mendaci tecnico-valutativi, si conclude che «In ordine, poi, alle valutazioni inerenti la scienza ingegneristica, nella decisione impugnata si fa riferimento alle considerazioni esposte nell'elaborato tecnico di parte predisposto dalla difesa dell'imputato, distoniche rispetto a quelle propugnate dal PM. Tanto sposta coerentemente e definitivamente il piano delle considerazioni afferenti il ritenuto falso giudizio all'interno delle valutazioni opinabili di tipo tecnico, giustamente ritenute incompatibili con il falso. [...] l'opinabilità dei temi in gioco dal punto di vista tecnico, non posta adeguatamente in discussione dal gravame, finisce per divenire incompatibile con i presupposti sia oggettivi che soggettivi del reato». Si veda pure da ultimo Cass. pen., 7879/2018, cit., ove si rileva 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. [...] Del tutto diversa, invece, è la valutazione oggetto di imputazione nel caso in esame, valutazione che, essendo correlata alla mera interpretazione della normativa di settore, ma svincolata da qualsiasi riferimento ad elementi fattuali integranti il presupposto dell'atto, è priva di quella funzione informativa in forza della quale l'enunciato può essere predicato di falsità [...]. Pertanto, deve rilevarsi che la falsità ideologica del documento pubblico non è configurabile con riferimento al contenuto valutativo del documento.».

8. Dalla realtà obiettiva all'obiettività della sua rappresentazione.

Le tecniche di misurazione dei valori di bilancio non garantiscono in realtà standard di certezza sempre elevati e uniformi. Da un lato, infatti, le regole tecnico-contabili cui le Sezioni Unite si riferiscono sono spesso assi generiche, flessibili e vaghe. Dall'altro, i parametri in esse enunciati possono avere diverse prestazioni secondo le peculiarità dei singoli casi.

Le stime contabili che confluiscono nei bilanci d'esercizio e nelle comunicazioni rivolte al pubblico sono molto spesso gravide dell'aleatorietà connaturata a qualsiasi congettura o previsione su fatti futuri, per quanto sofisticati possano essere i metodi d'analisi utilizzati. Si tratta di enunciati in cui gli elementi fattuali costituiscono solo il punto di partenza di un percorso complesso, al cui esito l'oggettività risulta non di rado del tutto illusoria, tenuto conto in particolare delle linee evolutive delle scienze contabili in ambito europeo, tendenti a valorizzare criteri non prudenziali: i valori correnti di mercato al posto del costo storico privilegiato dal codice civile.

Questi criteri di valutazione comportano un maggiore rischio di formazione di utili fittizi o sperati (es.: le plusvalenze ottenute col metodo del *fair value*), ma sono, d'altro canto, ritenuti capaci di fornire informazioni più utili al bacino d'utilizzatori costituito dagli investitori, in quanto «il costo storico [...] non consente (per definizione) di adeguare il valore contabile a quello corrente, privando i destinatari del bilancio di ogni indicazione sul valore effettivo dell'attività»⁶⁶.

Si tratta di un bilanciamento tra rilevanza attuale e affidabilità dei conti annuali⁶⁷ che si ripercuote pure sulla disciplina del capitale sociale e su quella degli utili e delle perdite imputate al conto economico.

Come è stato ben spiegato: «La scelta degli *standard setter* di favorire la rilevanza economica dell'informativa di bilancio a spese di una minore affidabilità delle voci che lo compongono costituisce una rivoluzione copernicana nella logica contabile. La volatilità che le regole contabili del passato lasciavano fuori dal bilancio (registrando solo costi storici) ora entra prepotentemente nel bilancio»⁶⁸.

La funzione informativa del bilancio, in sostanza, tende a prevalere su quella di tutela del patrimonio sociale, aprendo l'uscio alle fluttuazioni del mercato e alle aspettative degli operatori e, per quanto più interessa in sede penale, a un minor grado di obiettività e controllabilità dei risultati⁶⁹.

⁶⁶ G. STRAMPELLI, *Gli IAS/IFRS dopo la crisi: alla ricerca dell'equilibrio tra regole contabili non prudenziali e tutela della stabilità patrimoniale della società*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 395 ss., e *ivi*, p. 416; M. BINI, *Il falso valutativo*, in *Soc.*, 2017, 2, p. 207 ss.

⁶⁷ G. STRAMPELLI, *op. ult.cit.*, p. 411, 419.

⁶⁸ M. BINI, *Calibrazione e backtesting nelle valutazioni di bilancio*, in *Soc.*, 2018, 12, p. 1426 ss.

⁶⁹ Per tale ragione alcuni Stati Membri UE hanno talvolta adottato specifici temperamenti volti a neutralizzarne i rischi. In Germania il bilancio redatto secondo gli IAS/IFRS conserva funzione unicamente informativa e non esonera dalla redazione di un ulteriore bilancio secondo le regole dell'HGB, i cui risultati forniscono il punto di riferimento (oggettivo) per le regole a tutela del patrimonio sociale e, quindi, dei creditori. Altri Stati, quali l'Italia e il Regno Unito, consentono o impongono la formazione dell'utile distribuibile secondo gli IAS/IFRS (escluse alcune categorie di società di ridotte dimensioni), ma prescrivono

L'etero-integrazione con regole "tecniche" come quelle emanate dallo IASB (e talvolta lo stesso è a dirsi per gli OIC e gli OIV italiani), in cui domina una diffusa flessibilità dei valori⁷⁰, non è per converso sufficiente a superare queste perplessità. Come correttamente affermato «si rivela di scarsa utilità allorché i parametri da utilizzare per la valutazione risultino, a loro volta, di incerta o elastica interpretazione»⁷¹. Questa ricostruzione, in sostanza, darebbe vita ad una norma penale in bianco riempita da clausole flessibili, principi generali, prassi mutevoli, regole convenzionali estranee al circuito democratico.

Si pensi che in certe condizioni – come il *fair value* di tipo *mark to model* – l'elevata discrezionalità degli amministratori predomina pure nella stessa scelta del "come" effettuare la stima.

Si vedano i seguenti esempi. Il costo al quale un certo bene è stato acquistato è un dato sempre certo, attinente ad un fatto già conclusosi e conoscibile in modo obiettivo. Iscrivere un bene al costo storico vuol dire comunicare che quel bene è stato acquistato al patrimonio della società a quella cifra o è stato prodotto spendendo quella cifra (art. 2426, n. 1 c.c.).

La residua possibilità di utilizzo di un'immobilizzazione «la cui utilizzazione è limitata nel tempo» è un dato spesso (ma non sempre) incerto (art. 2426, n. 2 c.c.). Si tratta di un'informazione che guarda al futuro e che dipende da innumerevoli cause, quali il procedere più o meno incalzante del progresso tecnologico e della correlativa obsolescenza del bene valutato, il grado di usura e altri indici non univocamente rilevabili, che pertanto rimandano sistematicamente alla prassi contabile e ad un ampio margine di discrezionalità ai fini dell'ammortamento. Allo stesso modo è a dirsi per la «durevole perdita di valore» che impone di rivalutare al ribasso una determinata voce, senza che vi sia necessariamente un riferimento oggettivo e controllabile nel *quantum* (art. 2426, n. 3 c.c.). Ancor più indeterminabile è il valore di dismissione che eventualmente potrà residuare quando terminerà l'ammortamento e il bene sarà estromesso dal processo produttivo, che a certe condizioni può essere iscritto all'attivo patrimoniale nel bilancio conforme ai principi contabili internazionali.

alcune rettifiche per gli utili non ancora realizzati, che siano cioè il frutto di plusvalenze delle attività solo stimate. L'incertezza che li connota suggerisce di imputarli a riserva indisponibile. Ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 6, D.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, infatti, «1. Le società che redigono il bilancio di esercizio secondo i principi contabili internazionali non possono distribuire: a) utili d'esercizio in misura corrispondente alle plusvalenze iscritte nel conto economico [...] che discendono dall'applicazione del criterio del valore equo (*fair value*) [...] 2. Gli utili corrispondenti alle plusvalenze di cui al comma 1, lettera a), sono iscritti in una riserva indisponibile». Si badi peraltro che questa evoluzione – per la forte influenza dell'ordinamento sovranazionale – si fa strada anche nel bilancio "nazionale" e nell'art. 2426 c.c., il cui numero 11-*bis*) richiama i principi contabili internazionali per la stima dei c.d. derivati col metodo del valore equo.

⁷⁰ Tanto che la più frequente possibilità di contabilizzare perdite di non sicura realizzazione futura, frutto solo di temporanee fluttuazioni al ribasso delle quotazioni di strumenti finanziari detenuti dalle Società, è stata secondo certi autori, non solo italiani, ritenuta in parte responsabile della crisi economica del 2008. Per una puntuale analisi e riferimenti bibliografici si veda G. STRAMPELLI, *Gli IAS/IFRS dopo la crisi*, cit., p. 395 ss.

⁷¹ E. AMATI, *Il nuovo falso in bilancio quale "eccezionale" veicolo*, cit., in *Giur. comm.*, 2016, p. 472/II ss., e ivi p. 485.

Il *fair value* di un titolo finanziario è di agevole e precisa individuazione in alcuni casi.

Il potenziale prezzo di vendita che si otterrebbe dalla dismissione di un *asset* o che si dovrebbe sostenere per il trasferimento di una *liability* può essere determinato agevolmente quando è possibile un confronto con un'elevata serie di negoziazioni che riguardano quello stesso bene, o beni molto simili ad esso, in un mercato principale individuato⁷² (ad esempio il 7 novembre 2016 nel suo mercato principale, che è il Nasdaq, le azioni di Microsoft (MSFT) venivano vendute in chiusura a 60,42 \$⁷³).

Ben diverso è il caso in cui debba stimarsi il *fair value* di azioni o quote non negoziate in mercati regolamentati, specie se gli assetti proprietari sono statici. Ancora diverso è il caso in cui *highest and best use* di una attività non finanziaria non sia *in exchange*, ma *in use* (si pensi a una funivia in una meta turistica di montagna) e si debba tracciare la stima, ad esempio, con il *cost approach*, quindi un ipotizzato costo di rimpiazzo del bene, aggiustato secondo il deperimento fisico ed economico nel tempo di utilizzo trascorso, o comunque con altri criteri diversi da quelli basati su precisi indici di mercato (c.d. *mark to model*)⁷⁴.

Si pensi ancora, tra le immobilizzazioni immateriali, agli oneri pluriennali (costi di impianto e ampliamento e costi di sviluppo) che possono essere iscritti all'attivo patrimoniale se si reputa che abbiano una «utilità pluriennale» (art. 2426, n. 5 c.c.). Si tratta di un criterio notevolmente indeterminato, anche al netto del significativo tentativo di precisarne i contorni dell'OIC24⁷⁵. Si veda, tra gli esempi di capitalizzazione dei costi di *start-up* contenuti *sub* §42: «Ad esempio, i costi per la costituzione di una rete commerciale dovranno trovare correlazione logica nelle aspettative di vendita dei prodotti che a tale rete verranno affidati». Si tratta di una previsione del futuro necessariamente fondata su basi probabilistiche ed incerte.

⁷² In senso conforme G. GUALTIERI, *op. cit.*, p. 7 secondo il quale «tutte le volte che una posta è rappresentata con il criterio del *fair value* [...], è necessario stimare il cosiddetto *exit price*, cioè il prezzo al quale potrebbe essere scambiata l'attività o la passività, la qual cosa comporta una previsione di prezzo che ha un elevato grado di attendibilità e oggettività se gli scambi possono avvenire in un mercato liquido in cui i prezzi sono osservabili ma altrimenti richiede la formulazione di ipotesi che, a seconda dei casi, hanno un diverso livello di opinabilità».

⁷³ Dati tratti da www.finance.yahoo.com.

⁷⁴ Si veda in proposito un'interessante pronuncia della Cassazione Civile relativa alla valutazione del *fair value* di strumenti finanziari derivati nell'ambito di un caso di manipolazione informativa del mercato. Secondo la Corte «Calcolare il *mark to market* (non di un singolo contratto, ma) di un intero portafoglio di derivati richiede l'impiego di modelli matematico-finanziari di attualizzazione, in una con l'adozione di scelte metodologiche che scontano un inevitabile tasso di opinabilità tecnica. Non pare seriamente dubitabile, dunque, che un giudizio al riguardo non possa essere assoggettato all'alternativa secca tra vero e falso, ma sia l'espressione di un apprezzamento personale di tipo valutativo derivante dal metodo di calcolo utilizzato» Cass. civ., sez. II, 8 luglio 2016, ud. 3 febbraio 2016, n. 14059 (Pres. Bucciante, Est. Manna, Ric. Consob).

⁷⁵ Ivi si precisa *sub* §40 «Gli oneri pluriennali possono essere iscritti nell'attivo dello stato patrimoniale solo se: – è dimostrata la loro utilità futura; – esiste una correlazione oggettiva con i relativi benefici futuri di cui godrà la società; 10 – è stimabile con ragionevole certezza la loro recuperabilità. Essendo la recuperabilità caratterizzata da alta aleatorietà, essa va stimata dando prevalenza al principio della prudenza».

Si veda pure il parametro del «valore di presumibile realizzo» per procedere alla svalutazione dei crediti (2426, n. 8 c.c.), rispetto a cui l'OIC15 si limita ad elencare una serie di indicatori non sempre del tutto perspicui⁷⁶.

Si pensi al problema dei *claim* nei contratti di appalto, che segue il criterio dell'art. 2426, n. 11 c.c. (lavori in corso su ordinazione) per cui «possono essere iscritti sulla base dei corrispettivi contrattuali maturati con ragionevole certezza». L'oscurità di tale parametro è emersa prepotentemente nella nota vicenda processuale relativa al fallimento di Coopcostruttori (ben tre ipotesi interpretative diverse sono state avanzate dai consulenti del PM, da quelli della difesa e dal perito del Tribunale) ed è stata «certificata» dalla stessa Corte di Cassazione⁷⁷. L'indeterminato parametro della «ragionevole certezza» è stato variamente precisato (con ampio grado di creatività) nelle diverse versioni dell'OIC23 del 2005 e del 2014. Solo nella nuova versione del principio contabile è stato precisato che «Considerato che la determinazione dei corrispettivi aggiuntivi è soggetta ad un elevato grado di incertezza sugli ammontari che verranno riconosciuti e sui tempi d'incasso e spesso dipende dall'esito di negoziazioni tra le parti, i corrispettivi aggiuntivi sono inclusi tra i ricavi di commessa limitatamente agli ammontari il cui riconoscimento e determinazione siano certi o ragionevolmente certi. Tali corrispettivi aggiuntivi sono certi quando la richiesta di un corrispettivo aggiuntivo è accettata dal committente entro la data del bilancio; sono ragionevolmente certi quando, pur in assenza di una formale accettazione, alla data del bilancio è ragionevolmente certo che la richiesta sia accettata sulla base delle più recenti informazioni e dell'esperienza storica»⁷⁸. Tale riferimento, del tutto innovativo, alla ragionevole previsione di un accordo con il committente era del tutto estranea, invece, nella versione del principio contabile del 1997 e del 2005 cui gli amministratori fecero riferimento.

In aggiunta a queste considerazioni, si deve tener conto del fatto che la precisione della stima (in negativo il suo margine d'errore) non è un qualcosa che dipende in via esclusiva dai criteri tecnici utilizzati. I medesimi criteri sono, infatti, chiamati ad operare, in quanto regole generali ed astratte, in casi anche molto diversi, con una diversa «efficienza» dei risultati. Un criterio potrà essere astrattamente più preciso di un altro,

⁷⁶ Cfr. OIC15, versione 2016, §60, reperibile in www.fondazioneoic.eu secondo cui «Al fine di stimare il fondo svalutazione crediti una società deve valutare se sussistano degli indicatori che facciano ritenere probabile che un credito abbia perso valore. Di seguito si riportano alcuni esempi di tali indicatori: – significative difficoltà finanziarie del debitore; – una violazione del contratto, quale un inadempimento o un mancato pagamento degli interessi o del capitale; – il creditore, per ragioni economiche o legali relative alla difficoltà finanziaria del debitore, estende a quest'ultimo una concessione che il creditore non avrebbe altrimenti preso in considerazione; – sussiste la probabilità che il debitore dichiari fallimento o attivi altre procedure di ristrutturazione finanziaria; – dati osservabili che indichino l'esistenza di una diminuzione sensibile nei futuri flussi finanziari stimati per un credito, ivi incluso, condizioni economiche nazionali o locali sfavorevoli o cambiamenti sfavorevoli nelle condizioni economiche del settore economico di appartenenza del debitore».

⁷⁷ Cass. pen., 46689/2016, cit., § 3.5-3.10 e la nota di L. TROYER, *Il c.d. falso valutativo, ri-tipizzato dalle Sezioni Unite, alla prova di un hard case. E se un OIC fosse 'oscuro'?*, cit., p. 311 ss.

⁷⁸ OIC23, versione 2016, §55, reperibile su www.fondazioneoic.eu. In particolare la Corte di Cassazione ha precisato *sub* §3.8-3.9 come la corte di territoriale.

ma la precisione dell'enunciato valutativo varierà anche in ragione dell'oggetto concreto della valutazione. Da qui l'irriducibilità della questione al solo studio delle regole contabili e delle loro prestazioni in astratto e, soprattutto, l'insufficienza dell'affermazione del "ridotto margine di opinabilità" delle scienze contabili⁷⁹.

Pure tra i più esperti analisti finanziari e con l'uso dei più raffinati calcoli tecnici, alcuni valori saranno variabili e qualsiasi scelta non potrà che essere colorata di note soggettive (si pensi ai pareri discordanti emersi nella stima del valore della società americana, prossima alla quotazione, Uber Technologies Inc.⁸⁰).

Come è stato osservato: «le valutazioni – essendo intrinsecamente soggette ad incertezza (*valuation uncertainty*) – identificano intervalli di valori (più o meno ampi) tenuto conto delle inevitabili approssimazioni che i processi di stima impongono; intervalli entro cui occorre poi selezionare i valori (puntuali) di bilancio. [...] Una stima complessa richiede l'uso di più criteri di valutazione ed è normale che l'oscillazione dei valori di stima sia dell'ordine del 20%-30%. Ridurla ad un unico valore è sempre una forzatura, nel senso che il valore puntuale induce ad attribuire al dato finale una falsa precisione: infatti una volta che le attività e le passività frutto di stime complesse sono tradotte in valori puntuali di bilancio sembrano caratterizzarsi per la stessa affidabilità di attività e passività fondate su quantità certe, mentre così non è»⁸¹.

Non è un caso che gli stessi cultori del diritto commerciale parlano di «un'area all'interno della quale si situano le valutazioni accettabili», distinguendo in queste ipotesi la "veridicità" delle stime dalla "verità" dei valori certi.⁸² Altri ritengono esservi un obbligo di "correttezza" riferibile alle poste valutative *tout court*, distinto da un obbligo di "verità" riferibile in via esclusiva a quelle descrittive⁸³.

⁷⁹ A titolo esemplificativo si veda quanto osservato in M. BINI, *Il falso valutativo*, cit., «Se un'impresa acquista un cespite in grado di produrre lungo la sua vita utile un milione di unità di prodotto e nel primo esercizio produce 100.000 unità, il contabile iscriverà in conto economico un ammortamento pari al 10% del costo del cespite, sulla base dell'ipotesi che nei nove anni successivi il cespite produrrà le restanti 900.000 unità di cui è capace e l'entità sarà in grado di collocarle con giusto margine di profitto sul mercato (ipotesi quest'ultima nascosta all'utilizzatore di bilancio). Tuttavia la stima del corretto ammortamento di un cespite produttivo, pur implicando un'ipotesi non necessariamente verificata, non soffre certo del grado di incertezza valutativa che può invece riguardare l'*impairment test* di attività complesse (CGU o intangibili) o la stima del *fair value* di strumenti finanziari privi di mercato attivo (*fair value* di livelli 2 e 3). Naturalmente in contesti di ambiente stabili e prevedibili, l'incertezza valutativa anche delle valutazioni da *impairment* e delle stime di *fair value* di livello 2 e 3 è contenuta, ma in contesti instabili costituisce un elemento imprescindibile».

⁸⁰ Cfr. J. VERHAGE, *An Expert in Valuation Says Uber is Only Worth \$28 Billion, Not \$62.5 Billion*, in www.bloomberg.com, 17 agosto 2016.

⁸¹ M. BINI, *Calibrazione e backtesting nelle valutazioni di bilancio*, cit., p. 1426.

⁸² P. BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio d'esercizio*, in Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2007, p. 102-103.

⁸³ A. NAPPI, *Falso e legge penale: codice penale e leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 8 ss. Cfr. R. RODORF, *Il bilancio di esercizio della quarta direttiva CEE: criteri di valutazione*, in *Foro it.*, 1987, 4, p. 215 ss. In senso conforme parla di «rappresentazione economicamente corretta» dei valori congetturati in luogo della veridicità F. SUPERTI FURGA, *Il significato conoscitivo della nozione di «verità» nel linguaggio dei bilanci. Una proposta di definizione operativa*, in *Giur. Comm.*, 1985, I, p. 1030; ID., *Riflessioni sulla novella legislativa concernente il falso in bilancio in una prospettiva economico-aziendalistica*, in *Soc.*, 2015, 11, p. 1292 ss.

Nella dottrina aziendalistica si sostiene pacificamente che «Le stime e le previsioni, sempre, anche se effettuate con metodologie scientificamente corrette, richiedono scelte che hanno un ineliminabile grado di soggettività»⁸⁴ e che la ricerca di una verità oggettiva nelle valutazioni «equivale a rincorrere una chimera»⁸⁵.

9. I limiti dell'equiparazione fatto-giudizio. Trascurabilità del margine d'errore e mero accertamento tecnico.

Occorre a questo punto interrogarsi sui limiti dell'equiparazione fatto-giudizio, di cui le Sezioni Unite offrono una visione parziale. Questa, come accennato, non può essere generalizzata servendosi del rinvio ai criteri tecnico-contabili, la cui utilità non può negarsi, ma deve essere filtrata entro *standards* di precisione idonei allo scopo.

Il parametro di relazione della verità legale (o della verità tecnica)⁸⁶ non fornisce in tutti i casi una “traduzione” della realtà in termini monetari, ma il giudizio del redattore del bilancio talvolta si frappone tra queste due dimensioni – il fatto economico e il valore ad esso attribuito – in modo del tutto determinante ed assorbente. Quando è in questo diaframma che si alligna un atteggiamento ritenuto infedele, la difficoltà di individuare una linea di demarcazione, che separi i valori corretti da quelli scorretti, si traduce in un ostacolo insormontabile per il giudice: non solo sul piano dell'epistemologia penalistica (legata al criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio), ma anche su quello dei limiti delle parole del legislatore non sussistendo in tal caso una “esposizione di fatti”.

Il “mendacio” che si radica nel solo momento valutativo assumerebbe altrimenti i tratti di un'insondabile infedeltà soggettiva (una ipofalsità). La discrezionalità del redattore del bilancio, che si muove entro una gamma di possibilità anche molto rilevanti, non può essere oggetto di una verifica di corrispondenza tra quanto enunciato e la realtà sottostante, giacché nella realtà stessa manca un dato sufficientemente definito e inemendabile (un fatto da scoprire e non da ‘costruire’) da porre a base del raffronto⁸⁷.

⁸⁴ Cfr. G. GUALTIERI, *op. cit.*, p. 6. Si veda pure, nella letteratura più risalente, G. CHIARAVIGLIO, *Tecnica e buona amministrazione nel bilancio di esercizio. Irregolarità e salvaguardia della certezza*, in *Riv. dott. comm.*, 1972, p. 898 secondo cui «Il soggettivismo è ineliminabile dalle stime».

⁸⁵ A. ROSSI, *Utile di bilancio, riserve e dividendo*, Milano, 1957, p. 31.

⁸⁶ Per una impostazione che pare sovrapponga in pieno profili di scorrettezza rilevanti in sede civile e profili di falsità penale v. A. CORTESI, A. ORLANDO, *Le false comunicazioni sociali dopo la riforma del 2015*, cit., p. 581 dove si afferma «Un bilancio può dunque essere definito *non rispondente al vero* quando si discosta dal complesso di norme e principi di redazione generalmente accettati che ne definiscono il *framework* contabile di riferimento». In senso contrario C. CINCIOTTI, *La rilevanza penale del falso valutativo tra contabilità, valutazioni e stime*, in *Giur. comm.*, 2016, 6, p. 1215 ss. che, dopo un'ampia analisi della disciplina contabile, conclude nel senso che «La premessa maggiore del ragionamento delle Sezioni Unite, secondo cui “le scienze contabili appartengono senz'altro al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità: pertanto la valutazione dei fatti oggetto di bilancio investe la loro materialità”, non pare quindi applicabile alle valutazioni che riguardino eventi futuri».

⁸⁷ Per una concezione relativa della verità di bilancio vedi L. CONTI, *Diritto penale commerciale, I, Reati ed illeciti depenalizzati in materia di società*, Utet, Torino, 1980, p. 232-233, secondo il quale la discrezionalità degli

Neppure l'individuazione di un fascio di valori accettabili, se e quando possibile, sarebbe sufficiente, in assenza di una soglia legale definita e di specifici correttivi (come per il delitto di dichiarazione infedele *ex art. 4 D.lgs. 74/2000*): il giudice sarebbe obbligato a ricorrere ad un altrettanto fumoso criterio di ragionevolezza, che lascia margini di manovra amplissimi.

Di falsità penale si può parlare, invece, laddove con l'esposizione del risultato della stima «si fornisce di fatto una rappresentazione difforme dal vero della stessa realtà materiale»⁸⁸. La compatibilità con il testo legislativo è legata, infatti, all'esistenza di un margine d'errore del tutto trascurabile, da valutare al momento della formulazione della stima e nella prospettiva dell'interesse informativo del destinatario tipico del bilancio.

In altre parole, si può ritenere che soltanto in presenza di criteri particolarmente stringenti e in raffronto a “casi semplici” non si presentino problemi diversi dall'enunciato meramente ricognitivo-descrittivo. Solo entro queste coordinate è possibile tracciare una sorta di equazione tra “fatto” e “valutazione del fatto”, giacché la seconda altro non è che un mezzo di accertamento dei fatti che si serve di competenze e metodologie specialistiche.

Entro questi più ristretti orizzonti è possibile identificare una casistica di falsi apparentemente valutativi⁸⁹, come già ha tentato di fare la V sezione nei casi Crespi⁹⁰ e Banca Popolare dell'Alto Adige.

Tra le ipotesi individuate ci sono quelle riguardanti «i ricavi falsamente incrementati, i costi non appostati, le false attestazioni di esistenza di conti bancari, l'annotazione di fatture emesse per operazioni inesistenti, l'iscrizione di crediti non più esigibili per l'intervenuto fallimento dei debitori in mancanza di attivo», e ancora «l'iscrizione all'attivo di crediti derivanti da contratti fittizi, da fatture relative ad operazioni inesistenti o da fatture da emettere in violazione dei criteri sulla competenza»⁹¹.

10. Il parametro della verità coerente nella sentenza Coopcostruttori.

In dottrina si è pure riproposto l'utilizzo del “modello di verità” della conformità tra criterio utilizzato e criterio dichiarato⁹². Il meccanismo di funzionamento di questo

amministratori è ineliminabile, ma delimitata dalle finalità che istituzionalmente il bilancio persegue, dai criteri di valutazione e dalle tecniche consolidate della scienza contabile.

⁸⁸ Cass. pen., n. 6916/2016, Banca Popolare dell'Alto Adige soc. coop., § 5.4

⁸⁹ In tal senso pure C. SANTORIELLO, *Rilevanza penale delle valutazioni di bilancio. Poche parole per riportare ordine in un dibattito isterico*, in *Arch. Pen. (web)*, 2015, 2, § 4.2, e, *ivi*, p. 8, ove ritiene possibile «rinvenire, quando si sia in presenza di una stima contabile, una componente fattuale alla quale riferire l'aggettivazione di falsità/verità».

⁹⁰ Cass. pen., n. 33774/2015, Crespi, § 2.2, p. 64 ss.

⁹¹ Cass. penn. 6916/ 2016, Banca Popolare dell'Alto Adige soc. coop., § 3.

⁹² C. SANTORIELLO, *op. ult. cit.*, p. 11 secondo il quale «Deve ritenersi un fatto materiale – nel senso richiesto dagli artt. 2621 ss. cod. civ. – la circostanza che i redattori di bilancio abbiano utilizzato per giungere alla determinazione del valore appostato un certo metodo di stima» e dunque sarà punibile di per sé stessa

modello è nel senso che «il dato di realtà mendacemente rappresentato non è il valore economico rappresentativo dell'esito finale della valutazione quanto la circostanza – accertabile in termini oggettivi – che il redattore del bilancio ha asserito di aver seguito un determinato metodo di stima facendo invece ricorso ad altre metodologie di valutazione»⁹³.

Secondo una recente pronuncia di legittimità, che pare accogliere questa impostazione, «la rilevanza penale delle valutazioni non consegue alla semplice violazione delle norme codicistiche in materia di redazione dei bilanci, non potendo, altrimenti, operare una distinzione tra illecito penale ed irregolarità di natura civile, bensì alla mancata corrispondenza tra i criteri di valutazione dichiarati e quelli effettivamente seguiti, tanto da impedire la ricostruzione del processo logico di formazione del bilancio e la sua funzione informativa, ponendo così particolare attenzione alla capacità decettiva del falso»⁹⁴.

Nelle motivazioni della sentenza si dichiara apertamente di conformarsi al *dictum* delle Sezioni Unite Passarelli, che avrebbero «aderito a una combinazione tra il criterio del “vero legale” e quello della “corrispondenza tra il prescelto ed il dichiarato”». Pare tuttavia che se ne fornisca un'interpretazione mitigatrice e di compromesso, il cui impatto nella giurisprudenza successiva è abbastanza difficile da prevedere.

L'accento sulla necessità di separare la falsità penale da quella cui consegue la mera invalidità del bilancio sembra cogliere in pieno le preoccupazioni emerse in letteratura e deve senz'altro essere condiviso.

Conseguenza è, anzitutto, che la scelta esplicita di un criterio contabile difforme da quello che la miglior tecnica avrebbe suggerito, non si traduce di per sé in falsità penale. Le dichiarazioni che accompagnano il bilancio saranno, anzi, in questo caso particolarmente influenti ai fini dell'inquadramento del caso. La regola di giudizio adottata e comunicata in chiaro nella nota integrativa muterà, infatti, la chiave di lettura del dato numerico puntuale, sia per il suo fruitore che per il giudice chiamato a sindacarne la falsità.

«l'affermazione in nota integrativa di aver fatto ricorso ad un metodo di stima diverso da quello poi effettivamente utilizzato». La teoria è stata sostenuta da A. BARTULLI, *Tre studi sulle falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Giuffrè, Milano, 1980; A. PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Cedam, Padova, 1999. In senso conforme, con ragionamento esportabile al falso societario, si è sostenuto in dottrina che «è, quindi, corretto affermare che il reato previsto dall'art. 479 c.p. ben può sussistere nell'ipotesi in cui l'agente, dopo aver raccolto dati a fini valutativi, rappresenti in modo difforme dal vero lo svolgimento di tale attività. Di contro, poca, o meglio nessuna, consistenza dovrebbe riconoscersi al tentativo di sussumere sotto la fattispecie materiale prevista dall'art. 479 c.p. l'attività di acquisizione di dati in sé e per sé presa – a prescindere dalla rappresentazione che se ne faccia – e quella di valutazione in senso stretto»; cfr. N. SELVAGGI, *Fatto e valutazione nell'analisi del falso ideologico in atto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 658 ss. e, ivi, p. 691.

⁹³ C. SANTORIELLO, *op. ult. cit.*, p. 13.

⁹⁴ Cass. pen., 46689/2016, cit., § 3.5.

Tuttavia, la conformità tra criterio dichiarato e usato non può essere innalzata a modello sostitutivo autonomo di verità, quanto piuttosto a ‘criterio’ del sindacato sulla verità dell’enunciato⁹⁵.

Il riferimento al “procedimento” come oggetto del mendacio non è per nulla persuasivo. I “fatti materiali” cui la norma si riferisce non sono né i giudizi (prevalentemente) discrezionali né i procedimenti tecnici per mezzo dei quali questi si compiono, bensì solo i fatti economici sottostanti: una realtà, cioè, autonoma e indipendente.

Di là dal procedimento di valutazione di riferimento – sia quello legale o sia quello dichiarato – non mutano, peraltro, le difficoltà di sindacare l’apprezzamento contabile del redattore nei “casi difficili”: ne mutano solo le coordinate, secondo un criterio di significanza orientato al contesto.

All’implicito (e presuntivo) riferimento ad un sistema etero-normativo legale o meramente tecnico (o più in generale ad un sistema di credenze e conoscenze condivise), si sostituisce un riferimento esplicito a un diverso sistema di regole autonomamente definite o individuate dal redattore del bilancio, che fornisce egli stesso l’interpretazione autentica del nudo dato numerico.

Il problema irrisolto è che anche il criterio dichiarato può essere, al pari del criterio etero-normativo, generico e flessibile, e quindi condurre a risultati non univoci.

Il riferimento agli elementi discorsivi del bilancio trova, inoltre, una collocazione utile sul distinto piano dell’offesa tipica.

⁹⁵ Il riferimento è mutuato dalle teorie c.d. coerentiste della verità e della conoscenza emerse in filosofia. Si vedano J.O. YOUNG, *A Defence of the Coherence Theory of Truth*, in *The Journal of Philosophical Research*, 2001, 26, p. 89-101; ID., *The Coherence Theory of Truth*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, plato.stanford.edu, 2016; F. BRADLEY, *Essays on Truth and Reality*, Oxford, 1914; B. BLANSHARD, *The Nature of Thought*, Londra, 1939; D. DAVIDSON, *Inquiries into truth and interpretation*, Oxford, 1984; ; ID., *A Coerence Theory of Truth and Knowledge*, in E. Lepore (a cura di), *Truth and Interpretation. Perspectives on the Philosophy of Donald Davidson*, Cambridge, 1989, p. 307-319; R.C.S. WALKER, *The Coherence Theory of Truth: Realism, anti-realism, Idealism*, Londra, 1989. Tali teorie non forniscono in realtà delle definizioni alternative valide di “vero” e in tal senso sono state destinatarie di vivacissime critiche. Esse, tuttavia, consentono, nella loro versione meno radicale, di individuare dei “criteri” di verità degli enunciati, sulla base di un approccio olistico e non del tutto epurato dalla matrice culturale-scientifica in cui si sviluppano i significati, le credenze e la comunicazione. Una posizione intermedia può ravvisarsi in D. DAVIDSON, *The structure and content of truth*, in *The journal of philosophy*, 1990, p. 279-328 e *ivi* p. 325, il quale, in realtà, non parrebbe accettare una versione relativizzata del concetto di verità né rigettare la concezione corrispondentista della verità; egli piuttosto critica l’approccio “atomistico” e astratto che non tiene conto della inscindibile relazione tra credenze, significati, categorie interpretative proprie di ciascuna lingua e il mondo obiettivo. In tal senso l’A. conclude che «The idea that the propositional content of observation sentences is (in most cases) determined by what is common and salient to both speaker and interpreter is a direct correlate of the common-sense view of language learning. It has profound consequences for the relation between thought and meaning, and for our view of the role of truth, for it not only ensures that there is a ground level on which speakers share views, but also that what they share is a largely correct picture of a common world. The ultimate source of both objectivity and communication is the triangle that, by relating speaker, interpreter, and the world, determines the contents of thought and speech.». Per una sintetica analisi di tali aspetti del suo pensiero v. M. DELL’UTRI, *op. ult. cit.*; J. MALPAS, voce *Donald Davidson*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015, §4.4 (consultabile a questo [link](#)).

Il delitto di false comunicazioni punisce chi cagiona un pericolo concreto d'inganno, che assume particolare rilevanza per la sua dimensione collettiva e diffusa, che giustifica un trattamento sanzionatorio particolarmente gravoso. Lesi sono l'affidamento di diverse categorie di destinatari (interni ed esterni alla compagine sociale) sull'attendibilità di quelle informazioni sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della Società e, in via mediata, la libertà delle decisioni di investimento o disinvestimento che su di esse si fondano. Pur non trattandosi di un atto pubblico, il bilancio assume, in un contesto di asimmetria informativa tra gli organi gestori dell'ente e gli operatori economici del mercato, un peso essenziale.

Nel caso in cui vi sia una dettagliata e puntuale spiegazione del percorso seguito per compiere le stime, poco importa la rispondenza ai criteri tecnici maggiormente accreditati, in specie laddove esistano letture contrapposte. Laddove le dimensioni economiche, patrimoniali e finanziarie complessive dell'ente possano essere agevolmente⁹⁶ ricostruite proprio grazie alle indicazioni contenute nella nota integrativa o nella relazione sulla gestione degli amministratori, difficilmente potrà paventarsi un rischio di delusione.

11. Conclusioni.

Dall'analisi della giurisprudenza emerge una progressiva normativizzazione del concetto di verità, che si fonda su un rinvio di creazione pretoria a fonti extra-penali ed extra-giuridiche. Così interpretato il delitto di false comunicazioni sociali assume i connotati di un mero strumento sanzionatorio in bianco di regole tracciate altrove, con ripercussioni tanto nella prospettiva della riserva di legge, quanto in ordine alla genericità e ambiguità del precetto.

Il disaccordo con l'impianto motivazionale delle Sezioni Unite si radica in particolare nell'assunto che «le scienze contabilistiche appartengono senz'altro al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità»⁹⁷. L'affermazione, tematizzando il "falso valutativo" entro il generale dibattito del rapporto tra diritto penale e scienza, è foriera di possibili fraintendimenti. La giurisprudenza attribuisce al parametro adottato (normativo prima che scientifico) proprietà che sembrano non appartenergli, legittimandone l'idoneità ad integrare il contenuto della norma penale.

⁹⁶ Tra i cultori di diritto commerciale trova seguito l'idea che debba presupporci una «media cultura contabile» del destinatario del bilancio. Cfr. P. BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio d'esercizio*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XLIV, p. 3-4, 81, secondo cui «Minoritaria e ormai superata è, invece, la tesi secondo la quale il destinatario del bilancio potrebbe anche sostanzialmente non avere alcuna preparazione in materia contabile». D. QUATRARO, M. QUATRARO, *In tema di legittimità della delibera assembleare che convalida un bilancio precedentemente impugnato e sui motivi d'impugnazione di un bilancio: esame di un caso*, in *Controllo legale dei conti*, 2003, I, p. 37 ss., e, *ivi*, p. 61, ritiene necessario presupporre nel destinatario «ragionevole conoscenza delle dinamiche degli affari, dell'attività economica e della contabilità».

⁹⁷ Cass. pen., 22474/2016, Iannini e Passarelli, § 9.7.

Preso atto che in campo contabile i margini di opinabilità esistono e sono consistenti, cade un tassello cruciale su cui si reggono le conclusioni della Cassazione ed emerge la non aderenza al testo dell'interpretazione fornita: quest'ultima delinea un reato dipendente da regole "tecniche" e consente, in base ad esse, il sindacato della discrezionalità di chi redige il bilancio (parificata, in tal senso, a mera constatazione di fatti); la *littera legis*, al contrario, colloca la fattispecie nel contesto di un rapporto comunicativo in cui ciò che davvero conta, più che la grammatica, è l'effettiva corrispondenza tra il significato degli enunciati e il loro referente extralinguistico (se esiste quale oggetto autonomo, indipendente e inemendabile della realtà), rimanendo esclusi, tuttavia, quegli enunciati non sottoponibili a un giudizio di verifica adeguato agli standard di certezza e controllabilità richiesti in materia penale⁹⁸.

L'argomento teleologico, infine, trova uno sbarramento nella dizione "fatti materiali rilevanti" ed è contraddetto dalla, parimenti sostenibile, interpretazione assiologica orientata alla finalità di garantire gli operatori del mercato da un rischio penale altrimenti non calcolabile a priori, compatibile allo scopo politico perseguito dal legislatore storico. Si tratta di una finalità che è, anzi, coerente con l'attuale formulazione del reato di dichiarazione infedele in campo penale tributario, dunque affatto estranea al sistema.

⁹⁸ Ancora valida sul punto Corte Cost., 9 aprile 1981 n. 96, Pres. Amadei, Est. Volterra, in G.U. n. 158 del 10 giugno 1981, sul reato di plagio di cui all'art. 603 c.p. In particolare v. §2 in diritto: «Ritiene quindi la Corte che, per effetto di tale principio, onere della legge penale sia quello di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile. Tale onere richiede una descrizione intellegibile della fattispecie astratta [...] e risulta soddisfatto fintantoché nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili. [...] se un simile accertamento difetta, l'impiego di espressioni intellegibili non sia più idoneo ad adempiere all'onere di determinare la fattispecie in modo da assicurare una corrispondenza fra fatto storico che concretizza un determinato illecito e il relativo modello astratto. Ogni giudizio di conformità del caso concreto a norme di questo tipo implicherebbe un'opzione aprioristica e perciò arbitraria in ordine alla realizzazione dell'evento o al nesso di causalità fra questo e gli atti diretti a porlo in essere, frutto di analoga opzione operata dal legislatore sull'esistenza e sulla verificabilità del fenomeno. [...] la compiuta descrizione di una fattispecie penale non è sufficiente ai fini della legittimità costituzionale di una norma che, data la sua struttura e la sua formulazione astratta, non consenta una razionale applicazione concreta». Cfr. Corte Cost., 11 giugno 2014 n. 172, Pres. Silvestri, Est. Cartabia sul reato di "stalking" di cui all'art. 612 bis c.p.