

## Paola SEVERINO

Prorettore LUISS Guido Carli, professore ordinario di diritto penale

Grazie della bella domanda e anche grazie di questo titolo che ci consente di parlarne, perché non è consuetudine discutere del tema dell'affidabilità delle pronunce in Italia, nel senso in cui viene inteso in molte culture, soprattutto in quelle di matrice anglosassone.

Il tema dell'affidabilità, però, è un tema che oggi si deve affrontare. In ogni sede in cui si ragioni di diritto penale dell'economia si dice infatti che un incentivo agli investimenti in un Paese è dato non solo dalla trasparenza e dalla competitività di quel sistema, ma anche dalla prevedibilità delle pronunce giurisprudenziali, in termini di stabilità interpretativa.

Il primo problema da affrontare, in questa prospettiva, è certamente di carattere generale: come si può coniugare un profilo di prevedibilità delle decisioni con il sistema normativo di un Paese che non è un Paese di common law, nel quale il precedente vincola la pronuncia successiva? Il tema dell'affidabilità, della cosiddetta *predictability*, nasce nei sistemi anglosassoni, nei quali essa è assolutamente misurabile sulla base di un parametro di common law. E' l'adesione ai precedenti giurisprudenziali che rende facilmente risolvibile il problema dell'affidamento che l'interprete, il giurista, l'avvocato, il consulente d'impresa possono riporre in un consolidamento di quella certa direzione ermeneutica.

Noi abbiamo un sistema diverso, un sistema nel quale, a fronte di una amplissima libertà interpretativa del giudice di merito, la Corte di Cassazione dovrebbe assicurare una funzione di nomofilachia estremamente delicata ed importante, poiché volta a condurre, dal punto di vista del giudizio di legittimità, verso una interpretazione tendenzialmente uniforme della legge.

Se poi ci chiediamo in che misura questo compito di armonizzazione ermeneutica si realizzi in maniera veramente incisiva, la risposta va diversificata. Le ultimissime dalla Cassazione ci fanno dubitare che la funzione di nomofilachia si possa svolgere con effetti immediati sulle novità legislative. Questo ci porta alla specifica domanda che mi è stata posta: il catalogo di nuove norme di cui oggi discutiamo, consolida il tema della affidabilità e della prevedibilità delle decisioni nel

nostro ordinamento? Io direi di no, ma non perché si tratti di modifiche legislative sbagliate, o perché la nostra giurisprudenza non sia in grado di dare delle buone interpretazioni. Direi piuttosto che, se si fa riferimento a norme nuove, prevale la considerazione che ogni cambiamento di disciplina produce gli effetti di un piccolo terremoto nel diritto penale. Basti pensare al tema della successione delle leggi nel tempo, a quello delicatissimo dell'*abolitio criminis* e delle semplici modifiche di disciplina, per rendersi conto che ogni virgola che si sposta, ogni espressione che si aggiunge o si elimina, ogni componente che si trasforma, può portare a variazioni del campo interpretativo o applicativo della norma.

E, parlando di normativa nuova, a proposito del falso in bilancio, per esempio, nell'ultima riforma che abbiamo esaminato ci sono oltre 10 punti di differenza tra la precedente e la attuale disciplina. Certamente, ciò non comporta di per sé un giudizio negativo sulla nuova normativa, ma vuol dire semplicemente che dobbiamo mettere in conto una evoluzione interpretativa estremamente magmatica finché tutti questi elementi di novità non avranno avuto una loro stabile collocazione e una lettura consolidata.

Direi, quindi, che questo primo fenomeno di instabilità ermeneutica può verificarsi in tutti gli ordinamenti, anzi è normale che accada: l'assestamento dell'interpretazione rispetto alle nuove norme richiede fisiologicamente del tempo.

Le critiche nei confronti dell'innovazione legislativa, sotto questo aspetto, sono dunque totalmente infondate, salvo che non ci si riferisca a modifiche tanto frequenti da generare esse stesse incertezze sulla stabilità dei precetti e poi sulla loro interpretazione.

In ogni caso non possiamo sempre voler avere la botte piena e la moglie ubriaca: da una parte abbiamo una pressante richiesta di riforme, di introduzione di nuovi reati, di ulteriori norme, che si adeguino alle direttive europee (abbiamo visto dall'elenco che ci ha fatto l'On. Ferranti quanti corpi di legge, non singole norme, corpi di leggi interi siano stati cambiati in esecuzione di questo tipo di input), dall'altra parte non possiamo non prendere atto che la novità legislativa richiede e comporta un adeguamento giurisprudenziale graduale.

Ovviamente, quando si parla di affidabilità, però, si parla di un problema in parte diverso, cioè non dell'adattabilità alle nuove norme, che è ovviamente faticosa, richiede tempo e molta pazienza da chi aspetta dei risultati e non li può vedere realizzati immediatamente (pensiamo a tutte le normative anti corruzione, a quelle del 2012 e a quelle del 2015, rispetto alle quali mi ha fatto molto piacere che Donatella Ferranti abbia detto che si tratta di un corpo di leggi unitario che ha trovato la sua completa attuazione parlamentare in due tempi), bensì del problema di interpretazioni difformi tra di loro, di interpretazioni a volte non necessitate nemmeno dal testo della legge o dalla volontà del legislatore.

Ricordo ad esempio – ma senza nessuna polemica – tutto il dibattito sulla costrizione e sulla induzione, un dibattito spesso fuorviante rispetto a modalità di condotta che avevano mantenuto tutte le loro caratteristiche originarie e che richiedevano un'applicazione nel segno della continuità, quella che finalmente la Corte di Cassazione ha riconosciuto, dicendo che certe condanne o certe assoluzioni prescindevano dalla modifica della Legge.

Mi sembra invece un tema propriamente inquadrabile all'interno del quesito sulla *predictability* quello, ad esempio, relativo alla obbligatorietà o meno della iscrizione nel registro degli indagati della persona giuridica, ai sensi del D.lgs. n. 231/2001. L'osservazione della prassi giurisprudenziale ci mostra come tale iscrizione avvenga “a macchia di leopardo”, e cioè sempre, ad opera delle Procure che più frequentemente si occupano di reati di impresa, talvolta o addirittura mai ad opera di Procure che solo sporadicamente si occupano di tali reati.

E' certamente questo il fenomeno che lascia più perplessi e che rende difficile spiegare all'investitore straniero perché il citato decreto venga applicato a volte sì ed a volte no, e perché il meccanismo di corresponsabilizzazione dell'ente ruoti attorno a modelli organizzativi la cui idoneità non sia filtrata attraverso parametri tipicizzati, ma venga ricostruita *ex post* dal giudice, e infine perché l'adozione di siffatti modelli non rappresenti l'adempimento di un obbligo giuridico, ma una semplice facoltà discrezionale dell'impresa. A fronte di tutte queste variabili il tema di una migliore *predictability* passa certamente attraverso una maggior specializzazione del magistrato ma

anche attraverso una ormai non più rinviabile riforma del d.lgs. n. 231 del 2001, proprio sotto l'aspetto della tassatività, quantomeno avuto riguardo alle condotte richieste all'imprenditore per prevenire reati commessi da soggetti intranei all'ente e in favore di quest'ultimo.

Venendo infine allo specifico tema del convegno, mi sembra che la domanda postami da Luigi Ferrarella includa anche il quesito su quale livello di affidabilità possa avere una normativa la cui interpretazione, quanto al tema della riconducibilità o meno delle "valutazioni" al paradigma del falso in bilancio, ha già ricevuto, nel giro di pochi mesi dall'entrata in vigore delle nuove norme, due risposte apparentemente contrastanti da parte della Corte di Cassazione, proprio da quell'organo, cioè, che dovrebbe assicurare una funzione di nomofilachia; per essere infine devoluta, dopo la celebrazione di questo convegno, alle Sezioni Unite della Cassazione.

I due schieramenti interpretativi si stagliano netti: da una parte coloro i quali sostengono che tanto la scelta legislativa di replicare, per la condotta commissiva, la formula "fatti materiali", cancellando contestualmente l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni", quanto quella di sostituire il termine "informazioni" nella condotta omissiva, sarebbero inequivoci segnali della volontà del legislatore di escludere le valutazioni dalla struttura oggettiva dell'illecito. Conseguenza di ciò sarebbe una parziale *abolitio criminis* ad opera della nuova normativa.

Dalla parte opposta stanno coloro che, sia in dottrina che in giurisprudenza, sostengono invece la continuità normativa tra le disposizioni succedutesi nel tempo.

Quanto al primo orientamento, esso ha trovato sostegno, oltre che in una parte della dottrina, nella sentenza Cass. Sez. V, n. 2151 del 16.06.2015.

In essa, emblematicamente assurta (forse più per la perentoria sintesi della massima, che per alcuni passi della motivazione) a simbolo di una interpretazione tesa a sottolineare una volontà legislativa volta a limitare la portata della norma, si assumono, oltre al già richiamato tenore letterale dell'articolo, sostanzialmente altri due argomenti.

Il primo fa riferimento a due norme che ulteriormente indizierebbero la reale volontà legislativa. Da un lato, si cita la legge n. 154 del 1991 che avrebbe introdotto la locuzione "fatti materiali" per

circoscrivere l'oggetto del reato di frode fiscale di cui all'art. 4, lett. f) legge 516 del 1982, con il chiaro intento di escludere dall'incriminazione le valutazioni relative alle componenti attive e passive del reddito dichiarato. Dall'altro, si segnala come i testi riformati degli artt. 2621 e 2622 c.c. si inseriscano in un contesto normativo che vede ancora un esplicito riferimento alle valutazioni nell'art. 2638 c.c.

In secondo luogo, la Corte ha richiamato all'attenzione il dibattito dottrinale che si era sviluppato, alla vigilia della riforma del 2002, attorno alla locuzione "fatti materiali non rispondenti al vero" osservando che proprio le incertezze interpretative sul punto avevano condotto il legislatore del 2002 a specificare la locuzione citata attraverso l'inciso ancorché oggetto di valutazioni" nonché a introdurre, per sciogliere definitivamente ogni dubbio, una soglia riferita espressamente alle poste aventi carattere estimativo. Tale scelta non sarebbe stata confermata dal legislatore del 2015: al contrario, il disallineamento nella consecuzione delle formule succedutesi nell'ambito delle varie riforme, accompagnato dall'eliminazione delle soglie di rilevanza penale, sarebbero ineluttabili segnali di un deciso cambio di prospettiva.

Quanto al secondo orientamento, esso è altrettanto emblematicamente rappresentato, oltre che da una parte della dottrina, dalle motivazioni della sentenza n. 3355, Cass. Sez. V, del 12.11.2015 (depositate quindi dopo la trattazione di questo Convegno). Essa risolve il quesito se il falso "valutativo" o "qualitativo" rientri, tuttora, nella sfera di punibilità delle false comunicazioni sociali in modo perentoriamente affermativo. Sul piano testuale, la Corte afferma che la proposizione "concessiva" espressa nell'"ancorché oggetto di valutazioni", originariamente contenuta nel testo di legge e poi eliminata, avrebbe avuto una funzione prettamente esegetica e quindi non additiva, di talché la sua soppressione nulla può aggiungere o togliere al contesto semantico di riferimento.

Quanto al piano logico-semantico, si argomenta che, da un lato, il ricorso all'espressione "fatti materiali" seleziona, tra i vari dati di cui e con cui si compone il bilancio, solo i dati informativi "essenziali", coerenti cioè con l'idea di una rappresentazione adeguata e realmente efficace nell'informare i terzi, utilizzatori del bilancio, sulle reali condizioni economico-finanziarie della

società, al fine di orientarne correttamente le scelte operative, in modo consapevole e responsabile. Dall'altro lato, l'uso dell'aggettivo rilevante (di ispirazione comunitaria, così come il concetto di materialità dei fatti) circoscrive l'area di applicazione della fattispecie alle sole informazioni fuorvianti, tali cioè da influenzare in modo distorto le decisioni degli investitori o comunque dei destinatari dei dati.

In altri termini, la S.C. nella sua seconda pronuncia sembra sostanzialmente tracciare una strada argomentativa simile a quella cui io stessa avevo accennato in occasione di un Convegno svoltosi a Milano presso l'Università Cattolica (quando ancora le motivazioni non erano state depositate), sottolineando come il legislatore abbia trasformato un falso quantitativo in falso qualitativo, abbia spostato il bene giuridico tutelato dal patrimonio alla corretta informazione, abbia delimitato le fattispecie anche in relazione al contenuto decettivo di informazioni rilevanti per le due categorie di destinatari, rispettivamente delineate dall'art. 2621 e dall'art. 2622 c.c. D'altra parte la stessa prima pronuncia della S.C. che ha ravvisato, al contrario, una ipotesi di parziale *abolitio criminis*, a fronte di un tenore molto netto della massima, ha poi nella motivazione, come acutamente già rilevato da alcuni autori, stemperato in parte il rigore della sintesi, non trascurando di richiamare gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali che, pur in presenza della formula legislativa originariamente predisposta dal legislatore del codice civile, finivano per includere nel termine "fatti" anche alcune categorie di valutazioni.

Come è noto, sia il dibattito dottrinale che quello giurisprudenziale dell'epoca furono molto ricchi di argomentazioni volte a sottolineare che il confine tra il concetto di "fatto" e quello di "valutazione" non appariva per nulla netto e puntuale, nonché ad evidenziare che, essendo quasi tutte le voci di bilancio il risultato di valutazioni, una eventuale interpretazione restrittiva del termine "fatti", si sarebbe potuta trasformare in una vera e propria "*interpretatio abrogans*" della intera fattispecie penale.

Queste considerazioni portarono, sul piano giurisprudenziale, ad un orientamento interpretativo assolutamente prevalente, che equiparava ed includeva nei "fatti non corrispondenti al vero" anche

le valutazioni che, non rispondendo al criterio di “ragionevolezza”, forniscono una rappresentazione delle condizioni economiche e contabili della società difformi dal reale.

La seconda sentenza della Cassazione si pone dunque in un solco già sperimentato da una più antica giurisprudenza, potendosi peraltro avvalere dei nuovi parametri delimitativi introdotti dalla riforma del 2015, attraverso il concetto di materialità ed il concetto di rilevanza dei fatti.