

Ermeneutiche alla prova. La questione del falso valutativo

The Methodology of Interpretation Put To The Test. The Problem of False Valuations

DOMENICO PULITANÒ

Ordinario di diritto penale presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca

ERMENEUTICA, TESTO, CONTESTO, RAGIONEVOLEZZA

METHODOLOGY OF INTERPRETATION, TEXT, CONTEXT,
REASONABLENESS

ABSTRACT

Il conflitto sul falso valutativo, conseguente alla riforma del 2015 e alla mancanza di una ermeneutica del legislatore, ha posto in rilievo problemi cruciali dell'interpretazione di norme penali, fra gli opposti rischi del feticismo della lettera e di creatività giurisprudenziale. La sentenza delle Sezioni Unite, che ha risolto il conflitto con l'affermazione della persistente rilevanza penale, ha ricostruito il significato del nuovo testo normativo alla luce della storia e di criteri di ragionevolezza ermeneutica.

The conflict related to the criminal liability for false valuations in financial statements highlights crucial problems concerning the interpretation of criminal law. With a United Divisions decision (No. 22474 of May 27, 2016), the Court of Cassation resolved the aforementioned conflict stating that the false valuations in financial statements must still be considered subject to criminal law sanctions, interpreting the new rule in accordance with legislative evolution and together with the criteria of a reasonable methodology of interpretation

SOMMARIO

1. La disputa sul falso valutativo. – 2. Un problema serio. – 3. Responsabilità ermeneutiche del giudice. – 4. Responsabilità ermeneutiche del legislatore.

1.

La disputa sul falso valutativo.

Dopo che le Sezioni Unite, con una sentenza di esemplare chiarezza¹, hanno risolto il conflitto giurisprudenziale sul falso valutativo suscitato dalla novella del 2015², la questione mantiene interesse sotto aspetti che vanno ben oltre il caso di specie: il lavoro del legislatore, i criteri d'interpretazione, il rapporto giudice/legge³.

Un segnale d'allarme era stato lanciato in dottrina, dopo l'approvazione del disegno di legge in prima lettura: *Harakiri del futuribile falso in bilancio?* Secondo Perini⁴ la soppressione dell'inciso *'ancorché oggetto di valutazioni'* avrebbe fatto venir meno la rilevanza penale di false valutazioni, cioè di poste di bilancio che ne costituiscono la *quasi totalità* (*soprattutto di quelle che, come insegna la prassi, più frequentemente sono oggetto di mendacio*). Auspicabile un ripensamento del legislatore, *"se davvero è animato dalla volontà di presidiare penalmente le comunicazioni provenienti dalle società commerciali"*.

Uno sguardo alla storia mostra che il problema delle valutazioni mendaci si è imposto all'attenzione degli interpreti (e degli operatori) già nella vigenza del testo originario dell'art. 2621 cod. civ., ed è stato discusso avendo riguardo alla natura e funzione del bilancio. L'impatto di valutazioni fraudolente (in particolare sull'esigibilità di crediti) è emerso in dissesti che hanno segnato la nostra storia (a partire dai casi Sindona e Banco Ambrosiano). Riconoscere (a certe condizioni) la tipicità penale del falso valutativo è stata una soluzione condivisa, precedente alla comparsa dell'*ancorché* nella riforma del 2002.

Nella discussione parlamentare, il relatore sulla proposta di legge ha detto che sarà la giurisprudenza a risolvere la questione se gli elementi valutativi e le stime possano o meno rientrare nella fattispecie⁵. Entrata in vigore la novella del 2015, la prima sentenza della Cassazione⁶ ha ritenuto l'effetto abrogativo (relativamente al falso valutativo) con una motivazione tutta centrata sulla lettera della modifica legislativa⁷. Le successive sentenze si sono divise, fra la convinta adesione alla tesi della abrogazione⁸, la riaffermazione della rilevanza penale del falso valutativo⁹ e la rimessione del problema alle Sezioni Unite.

La sentenza delle Sezioni Unite ha argomentato su entrambi i piani su cui si è articolata la discussione: il *dato letterale* (§. 8) e il piano della ragionevolezza di sistema (§. 9 e 10). L'interpretazione letterale viene definita *indispensabile passaggio verso la completa ed esaustiva intelligenza del comando legislativo*. Nell'ipotesi di *soppressione di una frase (sintatticamente subordinata)*, *"poiché sarebbe paradossale chiedersi quale sia il significato proprio di parole soppresse, non resta che interrogarsi sul significato della frase come risulta dopo la soppressione"*. È perciò opportuno partire dall'aspetto sistematico: *"dal presupposto – non contestabile – che l'oggetto della tutela penale è da individuarsi nella trasparenza societaria"*, e che il bilancio ha un contenuto *essenzialmente valutativo, una funzione informativa/comunicativa*, per la quale esistono *criteri obbligatori e/o largamente condivisi*. Il bilancio *non contiene fatti, ma il racconto di fatti*, valutati

¹ Cass., S.U., 31 marzo 2016, n. 7. Questo il principio di diritto enunciato: *"Sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di valutazione, se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosta consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni"*.

² Una attenta ricostruzione e valutazione in D. PIVA, *Le Sezioni Unite sulle false valutazioni: dai finti ai veri problemi delle nuove false comunicazioni sociali*, in questa Rivista.

³ Richiama l'attenzione su questi punti M. SCOLETTA, *Le parole sono importanti? Fatti materiali, false valutazioni di bilancio e limiti all'esegesi del giudice penale*, in questa Rivista.

⁴ A. PERINI, *I fatti materiali non rispondenti al vero: harakiri del futuribile falso in bilancio?*, in questa Rivista.

⁵ Cfr. F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni mendaci al vaglio del giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2211; ripreso da F. MUCCIARELLI, *Oltre un discorso 'ancorché' le Sezioni Unite della Corte di Cassazione e la legalità dell'interpretazione*, in questa Rivista; da D. PIVA, *op. cit.*

⁶ Cass. 16 giugno 2015, n. 33774.

⁷ Un acuto commentatore ha scritto che *"è fonte di stupore l'indifferenza riservata dalla Corte al parametro della ragionevolezza"*: S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio: il difficile esordio di una riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1507.

⁸ Cas. 22 febbraio 2016, n. 6916.

⁹ Cass. 12 gennaio 2016, n. 890.

secondo criteri a ciò pertinenti.

“Sterilizzare il bilancio con riferimento al suo contenuto valutativo significherebbe negarne la funzione e stravolgerne la natura”. Il riconoscimento di effetti abrogativi – di eliminazione *tout court* della rilevanza penale del falso valutativo – avrebbe spezzato la razionalità del sistema, anche con effetti retroattivi¹⁰. La conclusione delle Sezioni Unite è la medesima che era stata raggiunta sotto la vigenza della precedente normativa, già nell’originario testo del codice civile, e poi nel testo novellato nel 2002 (nella cui vigenza il giudice di legittimità non ha mai dubitato della valenza meramente concessiva del sintagma ‘*ancorché oggetto di valutazioni*’).

Nella vivace discussione dottrinale alcune voci avevano ripreso le ragioni che rendono scivoloso il terreno delle valutazioni estimative: salvaguardare i margini di apprezzamento del valutatore, con il loro “*ineliminabile grado di soggettività*”, è necessario a salvaguardia delle condizioni stesse del *fare impresa*. Ma anche queste voci hanno richiamato l’esistenza di criteri di valutazione normativamente sanciti, la cui mancata osservanza “*costituisce, nella visione di economista aziendale, un fatto, inteso come realtà oggettiva verificabile dall’osservatore, che permette un’analisi della dicotomia vero/falso e che si contrappone a concetti quali opinione, giudizio, supposizione, ipotesi, ecc.*”¹¹. Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite appare in linea con queste considerazioni.

La valutazione di *legalità restaurata*, che era stata data sull’indirizzo che le Sezioni Unite hanno recepito¹², è parsa condivisibile, in un’ottica definita di *legalità sostanziale*, anche da una voce fortemente critica, che contrappone ragioni d’altra natura: *le parole sono importanti*¹³.

Ragionevolezza di politica del diritto e correttezza ermeneutica non necessariamente coincidono. Ha la priorità il criterio dell’interpretazione letterale. Anche le *parole soppresse* (“*ancorché...*”) fanno parte del contesto ermeneutico rilevante (in particolare, ma non solo, per il problema della successione di leggi).

Davvero erano importanti, quelle parole, nel testo previgente che le aveva introdotte? La storia del problema e delle sue soluzioni mostra che non da esse è nato il riconoscimento di rilevanza del falso valutativo: l’*ancorché* non ha ampliato l’area del falso punibile, ma si è collocato dentro l’area già altrimenti definita come esposizione di fatti falsi. Nella riconoscibile *intentio legis*, era un chiarimento espresso in una forma che ha *valenza meramente concessiva*. Del problema legato alle parole soppresse, le Sezioni Unite si sono fatte carico, e lo hanno risolto in continuità con una collaudata tradizione interpretativa.

2. Un problema serio.

Il problema sollevato da chi segnalava – in pendenza dell’*iter* legislativo – il rischio di *harakiri* del legislatore, era un problema serio, o la soluzione del conflitto consente ormai di dire che non era serio?

I fatti hanno mostrato che era ragionevole e opportuno sollevarlo così come è stato inizialmente presentato: un problema per il legislatore, ma non di politica del diritto, pensando a un legislatore animato dalla volontà di presidiare penalmente le comunicazioni provenienti dalle società commerciali. Un problema di tecnica legislativa, o semplicemente di adeguata presentazione del nuovo testo. Per il controllo tecnico di proposte *in itinere* serve un’ermeneutica volta a saggiare la chiarezza del messaggio e a prevenire prevedibili controversie interpretative: un’ermeneutica del sospetto (talora, forse, da spingere fino alla considerazione di possibili letture al limite della paranoia).

Nella specie, la soppressione di alcune parole ha offerto un’occasione utilizzabile da ermeneutiche interessate proprio a quell’esito che da altri era stato paventato come *harakiri* legislativo. Che la tesi della abrogazione del falso valutativo, da applicare retroattivamente a fatti progressi, sia stata sostenuta nelle aule giudiziarie, era una prevedibile scelta difensiva, pienamente

¹⁰ S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 1506-7: l’esclusione *tout court* del falso valutativo “*priva il bilancio di ogni ragion d’essere*”, nel senso che “*in realtà, che nella rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria di una società si indichino beni inesistenti o si immuti il valore di quelli esistenti rileva ben poco, in entrambi i casi trattandosi di una falsità avente ad oggetto i fatti materiali riportati nel documento*”.

¹¹ Citazioni da P. GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista dell’economista aziendale, in questa Rivista*. Analoghe considerazioni in M. LANZI, *Falsi valutativi, legislazione e formante giurisprudenziale: politica criminale a confronto con la crisi della legalità, ivi*: “*la stima soggettiva non è di pèrsè sindacabile ex post; lo è invece la conformità alla legge del modo in cui quella valutazione è stata compiuta*”.

¹² F. MUCCIARELLI, *Falso in bilancio e valutazioni: la legalità restaurata dalla Cassazione, in questa Rivista*.

¹³ Il punto interrogativo, nel titolo del già citato intervento dottrinale di M. SCOLETTA, è un interrogativo retorico.

legittima in discorsi strategici, che disponeva degli argomenti già presentati dall'ermeneutica del sospetto sul disegno di legge *in itinere*.

Per il giudice imparziale, quali le ermeneutiche a disposizione? Tradurre il mutamento testuale in modifica (restrizione) della fattispecie, appariva una strada argomentabile come interpretazione letterale, coerente con un'ermeneutica prospettata in dottrina. Ma insoddisfacente sul piano di una ragionevolezza teleologica rilevante sul piano della politica del diritto, ed anche su quello della coerenza intrasistemica, anzi addirittura della coerenza interna della fattispecie: espungere dalla fattispecie il falso valutativo (formalmente, abrogazione parziale) equivarrebbe a sterilizzazione totale della norma penale posta a presidio della trasparenza dell'informazione societaria. È questa la valutazione già espressa sia in dottrina sia in giurisprudenza, che le Sezioni Unite hanno recepito ed assunto a criterio di ragionevole interpretazione della nuova legge.

Questo ragionamento è tutto *dalla parte dell'autorità*, nell'ottica della funzionalità di tutela penale. In ottica garantista c'è bisogno di un ulteriore controllo: la funzionalità teleologica (della teleologia repressiva) non può giustificare la rottura degli affidamenti nella legalità quale limite del potere di coercizione. Dietro il problema dell'interpretazione letterale si profila un problema sostanziale, che con riguardo al giudice è il problema della fedeltà alla legge, e dal punto di vista dei destinatari dei precetti legali è questione di affidamento, di tenuta di limiti garantisti. Come leggere, in quest'ottica, la soluzione del conflitto nella sentenza delle Sezioni Unite?

Nei processi in cui si è discusso della nuova legge, il problema era se vi fosse o non vi fosse *abolitio criminis* parziale: riguardava il passato, la possibile rilettura retroattiva (*in bonam partem*, ex art. 2 cod. pen.) di processi conclusi con l'affermazione di gravi responsabilità (anche per bancarotta societaria ex art. 223 l. fall.). Nello specchio del passato, il risvolto precettivo per il futuro: i gestori di società potevano trarre dalla novella del 2015 un ragionevole affidamento sulla irrilevanza penale di qualsiasi valutazione avrebbero inserito in futuro nei bilanci o in altre comunicazioni sociali?

Nella persistente *indiscussa* vigenza di criteri giuridicamente vincolanti per le valutazioni di bilancio, l'abrogazione del falso valutativo avrebbe significato promessa di impunità per violazioni di detti criteri: una paradossale dichiarazione di *harakiri del futuribile falso in bilancio*. Sarebbe stata, in prima lettura, una lettura affidabile del nuovo contesto normativo?

Mi sembra un interrogativo retorico. Nessun operatore avrebbe potuto ragionevolmente fare affidamento in una promessa di impunità per future violazioni di criteri legali e tecnici di valutazione, e nessun consulente serio avrebbe potuto argomentare che una tale fiducia avesse un sicuro fondamento. Anche il più convinto sostenitore di una lettura abrogativa avrebbe avuto il dovere professionale di rappresentarsi e rappresentare la possibilità (prevedibilità) di letture giudiziarie diverse.

Dopo la sentenza delle Sezioni Unite, sarebbe manifestamente improponibile un problema di affidamenti soggettivi sul supposto effetto abrogativo che le S.U. hanno escluso. Di fatto, un tale problema non affiora nemmeno nelle precedenti riflessioni. Sarebbe invece il rapporto giudice/legge il *profilo più delicato della vicenda*, nel quadro di un attivismo giurisprudenziale che, sollecitato da *concrete e pressanti aspettative di tutela da parte della collettività*, ha "moltiplicato ed affinato le tecniche per realizzare risultati interpretativi di coerenza e razionalità sistematica, adeguando, correggendo e talora manipolando la lettera della legge"¹⁴.

La preoccupazione sottesa a queste riflessioni è la stessa che attraversa molti miei scritti; la ho espressa ponendo il problema dell'*autoritarismo ben intenzionato della magistratura*¹⁵. È la rilevazione di una situazione spirituale, nella quale buone intenzioni di tutela rischiano di alterare equilibri di sistema e di forzare limiti garantisti in direzione autoritaria. Ovviamente non è, e non può essere, un giudizio generalizzante su interventi specifici della macchina giudiziaria. È l'individuazione di un profilo particolarmente delicato, da tenere in attenta considerazione sia da chi, dentro l'istituzione giudiziaria, costruisce il diritto giurisprudenziale, sia da chi, dall'esterno, cerca di comprenderlo.

¹⁴ Le parole in corsivo sono tratte da M. SCOLETTA, *op.cit.*, nell'ultimo paragrafo intitolato *Il difficile ruolo del giudice penale, tra aspettative di tutela e vincoli di legalità*.

¹⁵ Ho proposto questa formula per la prima volta in D. PULITANÒ, *Supplemento giudiziaria e poteri dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, p. 93s.

3.

Responsabilità ermeneutiche del giudice.

3.1. *Perché ci sia interpretazione, ci deve esser qualcosa da interpretare: ovvio principio*, lo definisce Umberto Eco¹⁶. La realtà fa resistenza al possibile arbitrio di interpretazioni che pretendano di negarla¹⁷. I problemi normativi che interessano la morale e il diritto nascono se c'è "un mondo esterno che ci provoca e ci consente di compiere delle azioni, e non semplicemente di immaginarle"¹⁸. Anche con riguardo al diritto, è "fuori discussione che esistono fatti indipendentemente dall'interpretazione", e che vi sono interpretazioni sbagliate. Ma allora "c'è una verità e un'erroneità dell'interpretazione e nell'interpretazione"¹⁹. L'approccio ermeneutico non è una riduzione dei fatti a interpretazioni, ma un'impresa conoscitiva, nel senso che ha a che fare con la possibile verità nell'interpretazione.

La filosofia ermeneutica del diritto si autodefinisce un'ermeneutica regionale in cui è l'oggetto stesso, o meglio la cosa stessa, a dettare le condizioni per la sua comprensione²⁰. Dentro la regione 'diritto', il diritto penale è una provincia con forti caratteri specifici: il principio di legalità assume la forma di principio di determinatezza, tassatività, precisione.

Nel discorso degli illuministi, padri nobili del pensiero penale moderno, l'idea di legalità traeva con sé quella della non necessità, anzi pericolosità, dell'interpretazione: un male conseguente al male dell'oscurità delle leggi. In Beccaria troviamo una riduzione del modello ideale del giudizio (del problema del giusto e dell'ingiusto) a giudizio di fatto, sullo sfondo di una valutazione normativa del giusto e dell'ingiusto che sia chiara ed indiscutibile²¹. L'interpretazione è guardata con sospetto: "fa diventare legislatore il giudice, e confonde le due persone del legislatore e del giudice, dalla assoluta separazione delle quali dipende essenzialmente la libertà politica di una nazione"²².

Nel nostro linguaggio, definiamo interpretazione comprendere un testo, un segno, un messaggio. Diciamo che l'interpretazione è impresa conoscitiva, non solo nel mondo del diritto. Affermiamo la possibilità di produrre interpretazioni controllabili mediante procedure intersoggettivamente apprezzabili²³.

Il procedimento ordinario di interpretazione ha *priorità logica* rispetto a qualsiasi problema si possa porre sull'oggetto interpretato. È questo il nostro approccio nel quotidiano lavoro di giuristi. È l'approccio dichiarato della Corte costituzionale nell'impostare le questioni di legittimità costituzionale²⁴. In uno scritto dottrinale recentissimo leggiamo che l'interpretazione è *necessaria per capire se una norma è tassativa*; che *chi volesse vietare l'interpretazione – come pretendeva Beccaria – renderebbe impossibile la tassatività stessa*²⁵. Impossibile, perché senza interpretazione è impossibile capire che cosa la norma dice o non dice.

Un colto filosofo del diritto ha proposto l'interrogativo: nell'argomentare in diritto siamo *maimonidei o spinoziani*?²⁶ Entrambi – Maimonide e Spinoza – sono "grandi, ma diverse, figure di razionalisti". Maimonide come portatore, nell'interpretazione della Scrittura, di un "principio ermeneutico di carità ad oltranza: si riformulano continuamente i testi, li si manipola, in modo da renderli invulnerabili alle critiche e da conservarli come fonte d'insegnamento morale". Spinoza è invece il portatore di una *prospettiva d'indagine storico-critica e filologica*.

Il giurista, scrive Luzzati, "non può essere spinoziano come il suo vicino, il filosofo morale. Non

¹⁶ U. Eco, *Di un realismo negativo*, in AA.VV., *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*, a cura di M. De Caro e M. Ferraris, Torino, 2012, p. 97.

¹⁷ M. FERRARIS, *Manifesto del nuovo realismo*, Roma-Bari, 2012. Approfondimenti in AA.VV., *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*, a cura di: De Caro e M. Ferraris, Torino, 2012.

¹⁸ Cfr. M. FERRARIS, *Manifesto*, cit., in particolare p. 29s., 45s., 54, 64.

¹⁹ G. ZACCARIA, *Tre osservazioni su New Realism ed Ermeneutica*, in *Ragion pratica*, n. 43, Dicembre 2014, p. 341s.

²⁰ F. VIOLA, *Il diritto come arte della convivenza civile*, in *Riv. di filosofia del diritto*, 2015, n.1, p. 63.

²¹ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, §. 4.

²² P. VERRI, *L'interpretazione della legge*, in *Opere varie*, 1847, p. 208s. Da queste citazioni prende le mosse L. SCARANO, *Il problema dei mezzi nell'interpretazione della legge penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, p. 145s.

²³ M. JORI, *Oggetto e metodo della scienza giuridica*, in AA.VV., *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, a cura di U. Scarpelli, Milano 1983, p. 224.

²⁴ "La identificazione della norma è il prius per giudicare se vi sia o meno conformità a Costituzione e tale identificazione non può essere fatta che per mezzo della interpretazione del testo normativo": G. AZZARITI, *Discorso nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte Cost.* 1957, p. 878s. (citato da R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in *Studi in memoria di G. Floridia*, Napoli 2009, p. 681). La priorità del procedimento ordinario di interpretazione è stata espressamente affermata dalla Corte costituzionale fin dalla prima sentenza relativa a un problema di determinatezza di una norma penale (n. 27 del 1961).

²⁵ M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale*, in questa Rivista.

²⁶ C. LUZZATI, *Maimonidei o spinoziani? L'argomentazione tra diritto e filosofia morale*, in *Arts interpretandi*, 2001, p. 133s.

si muove liberamente come lui. Il suo è un mondo di formalismi? In condizioni normali “il giurista ritiene di dover essere maimonideo, ottimizzando il sistema e indossando il paraocchi conformistico delle ragioni codificate nelle leggi o nei precedenti”. A tal fine applicherebbe un *principio ermeneutico di carità ad oltranza*, che autorizza a interpretare i testi in modo da offrire una lettura coerente con la loro postulata razionalità. Saremmo maimonidei nell’assumere il postulato della razionalità del legislatore in un senso *normativo*, non già descrittivo.

Possiamo non essere spinoziani? Non può non essere spinoziano lo storico del diritto, la cui prospettiva d’indagine è, per definizione, la moderna prospettiva *storico-critica e filologica*. Quanto al giurista interprete, la sua minore libertà, rispetto al filosofo morale o politico, è il vincolo alla *comprensione critica* del sistema normativo, che è oggetto di ricostruzione ermeneutica, non di ben intenzionata manipolazione. Il giurista interprete ha a che fare con *ragioni interne al sistema*.

3.2. Nella discussione sul falso valutativo, le ermeneutiche dei sostenitori dell’abrogazione pretendevano accreditarsi come le più fedeli, anzi le uniche fedeli al messaggio testuale e alla riconoscibile intenzione del legislatore. La critica relativa al rapporto giudice/legge guarda al metodo, e solo di riflesso al risultato interpretativo. Per chi sostiene l’effetto abrogativo, la tesi della continuità sarebbe una deriva (maimonidea?), la ricerca a oltranza di una razionalità fuori e contro le indicazioni testuali. Un peccato di infedeltà al testo, come quello che Spinoza, uomo del razionalismo moderno, rimprovera al medievale manipolatore dei sacri testi.

Dietro il conflitto, quali diversità d’approccio sono ravvisabili? Interpretazione letterale *versus* interpretazione secondo altri criteri? Così presenta la questione chi ricorda – giustamente – che le parole sono importanti. Il conflitto riguarda l’interpretazione di *parole importanti*.

A un livello più generale di quello dell’interpretazione giuridica, la semiotica insegna che “bisogna iniziare ogni discorso sulla libertà di interpretazione da una difesa del senso letterale”²⁷. Può essere difficile (talora impossibile) dire quale sia la migliore interpretazione di un testo, ma è possibile escludere interpretazioni sicuramente sbagliate. È il testo il *punto di partenza* di qualsiasi impegno interpretativo. La ragionevolezza dell’interpretazione non può contrapporsi all’oggetto da interpretare; l’interpretazione giuridica non può contrapporsi alla lettera della legge, ha il compito di decifrarla, come prodotto di riconoscibili intenzioni.

Le parole importanti, che costituiscono l’oggetto dell’interpretazione nel nostro caso, sono le parole conservate nel nuovo testo. Le parole soppresse, di cui si è discusso, *non* sono l’oggetto dell’interpretazione; fanno parte della storia legislativa, hanno a che fare col problema ermeneutico insieme ad altri elementi di contesto.

L’indirizzo in cui si è inserita la sentenza delle Sezioni Unite ha correttamente individuato l’oggetto e il contesto del problema ermeneutico: possibili significati del linguaggio e tradizioni interpretative; funzionalità teleologica e coerenza sistematica. Non così la tesi dell’abrogazione del falso valutativo: con qualche coloritura retorica la definirei di *apparente feticismo della lettera*. *Feticismo* della lettera, perché viene proposta una interpretazione che prescinde da considerazioni di ragionevolezza teleologica e sistematica. *Feticismo apparente*, cioè non fedele alla lettera, perché viene dato rilievo decisivo non alle parole conservate, bensì a quelle soppresse, in una lettura ingenuamente – o maliziosamente – riduttiva del contesto ermeneutico: ridotto per così dire all’eliminazione di certe parole nella novella del 2015.

Nella difesa della tesi dell’abrogazione del falso valutativo – in nome del principio di legalità e dell’importanza delle parole – mi piace ritrovare, in positivo, il *pathos* del discorso di Beccaria sui pericoli dell’interpretazione, ma ritrovo anche, in negativo, l’ingenuità di un sostanziale *azzeramento del lavoro ermeneutico*. Azzeramento rivestito con i panni nobili di una pretesa interpretazione letterale, che però tale non è: legge male la lettera, perché non considera l’insieme delle ragioni che consentono di comprenderne il senso.

Che senso ha, allora, la soppressione dell’*ancorché*? A porre il problema è il *fatto della soppressione*: non potrebbe essere un elemento di rilievo per la ricostruzione della *intenzione del legislatore*? Teoricamente sì, ma in concreto sappiamo dagli atti parlamentari che il legislatore (il relatore sul disegno di legge) ha dichiarato che un’intenzione abrogativa non c’è. Vedranno i giudici!

²⁷ U. Eco, *I limiti*, cit., p. 26.

Un futuro storico del diritto potrebbe scavare più a fondo nella ricostruzione dei fatti, alla ricerca di eventuali intenzioni di questo o quel personaggio che abbia contribuito alla riscrittura del testo legislativo. Il giurista interprete, nel ricostruire l'intenzione del legislatore, deve attenersi ai dati ufficiali. Nel caso in esame la *volontà della dichiarazione* (l'approvazione della nuova legge) non può essere letta come *intenzione del legislatore* di abrogazione del falso valutativo, anche perché dagli atti ufficiali risulta il contrario: la dichiarata mancanza di un'ermeneutica del legislatore, che ha *dichiaratamente scaricato sui giudici* il problema del falso valutativo.

Per l'interpretazione delle fattispecie riformulate (esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero) le ragioni disponibili restano quelle (buone ragioni, per riconoscimento condiviso) che hanno portato a ritenere il falso valutativo come incluso nella fattispecie di falsa esposizione di fatti; una storia di interpretazioni condivise, precedenti e indipendenti dall'introduzione dell'*ancorché*. E anche gli argomenti razionali di chi ha attribuito valenza innovativa (abrogativa) all'eliminazione dell'*ancorché*, possono e debbono essere recepiti come elementi di *ricostruzione e delimitazione* del mendacio valutativo, del tutto in linea con la ragionevole interpretazione delle formule legislative succedutesi nel tempo.

Nella soluzione del conflitto ad opera delle Sezioni Unite, è leggibile una riaffermazione dell'idea della razionalità – o ragionevolezza – del legislatore, quale principio rilevante anche per la (ragionevole) ricognizione dei significati del testo da interpretare, entro il sistema di cui fa parte (interpretazione 'da contesto'²⁸, cioè sistematica). Un'interpretazione ben consapevole che di interpretazione c'è sempre bisogno, e che ripudia non già la priorità dell'interpretazione letterale, bensì il feticismo della lettera.

4.

Responsabilità ermeneutiche del legislatore.

La discussione dottrinale e il contrasto giurisprudenziale sulla novella del 2015 additano alla scienza giuridica un campo di riflessioni che comprende, assieme all'ermeneutica dei giudici, un profilo dell'attività legislativa che mi sembra utile tematizzare come *ermeneutica del legislatore*, relativa ai significati del suo messaggio²⁹.

Se nella vicenda del falso valutativo c'è stata un'incrinatura nel rapporto fra legge e giudice (tale è, di per sé, il conflitto nella giurisprudenza della Corte suprema), l'origine dell'incrinatura sta nella *dichiarata assenza* di un'ermeneutica del legislatore. Ciò che definiamo intenzione del legislatore, rilevante sul piano ermeneutico, presuppone razionalmente un'ermeneutica del legislatore, riconoscibile dai destinatari e dagli interpreti: un'ermeneutica avente a oggetto il *novum* che si intende inserire nell'ordinamento, e ai previsti (e prevedibili) effetti del suo inserimento sul diritto esistente e vivente.

Con una modifica testuale di non univoca lettura, il legislatore del 2015 ha posto le premesse di un problema d'interpretazione su cui ha ufficialmente dichiarato di non prendere posizione. E così, in assenza di una riconoscibile intenzione del legislatore, sono state introdotte proposte interpretative innovative: *in bonam partem*, decentemente sostenibili in discorsi strategici, ma prive di intrinseca ragionevolezza.

Non si tratta, si noti, di difetto di determinatezza della fattispecie riformulata; l'indeterminatezza è un difetto irrimediabile. La *defaillance* del legislatore era rimediabile, ed è stata rimediata. È consistita nell'aver offerto un pretesto per un conflitto d'interpretazioni non imprevedibile (o forse voluto?) che avrebbe potuto essere evitato. Un buon legislatore fa attenzione a non farlo.

Ci dice qualcosa, questa storia, sul rapporto giudice/legge? Ci mostra come le decisioni giudiziarie funzionano come *formante* del diritto vivente, nel bene e nel male.

Di specifica competenza del giudice sono il giudizio di fatto e la qualificazione giuridica del fatto (la premessa minore del c.d. sillogismo giudiziale, ultimo passaggio della applicazione del diritto al fatto concreto³⁰). Nel giudizio sulla responsabilità la premessa maggiore dovreb-

²⁸ D.PIVA, *op. cit.*

²⁹ A differenza del giudice, il giurista non è legato al legislatore da un vincolo di *fedeltà* che imponga una *Reflexionsbegrenzung* (restrizione del campo di riflessione). Soggetto a un vincolo di *verità* nel lavoro *scientifico*, il giurista può esercitare una riflessione critica a tutto campo. Mi piace richiamare, su questo punto, il testo classico sulla scienza della legislazione: P. NOLL, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek bei Hamburg 1973, p. 19.

³⁰ *Con buona pace dei critici contemporanei* del modello sillogistico: concordo con M. DONINI, *op. cit.*, p. 37.

be consistere nella mera ricognizione del diritto applicabile. Uno sguardo realistico mostra un quadro attraversato da interpretazioni difformi. La verità giuridica può essere *opinabile*³¹. Dire che il giudice penale esercita un potere creativo, di integrazione del *dictum* del legislatore – sia pure *interstiziale... autorizzata a perfezionare i dettagli di una politica penale abbozzata all'ingrosso dal legislatore*³² – sul piano descrittivo può essere (in molti casi, non sempre) una descrizione realistica. Sul piano normativo, l'affermazione di un potere può stare in piedi, se intesa come ricognizione dell'efficacia attribuita alla sentenza, indipendentemente dalla sua correttezza contenutistica. Ma *non* significa riconoscimento di un *potere normativo di integrazione* del diritto posto dal legislatore: vi si oppongono, sul piano del dover essere del diritto positivo italiano, il principio di legalità e la soggezione del giudice alla legge.

Di fronte al problema ermeneutico non vi è differenza fra l'interprete giudice e qualsiasi altro ricercatore di un'interpretazione obiettiva³³. Una corretta interpretazione e applicazione a un caso nuovo, reale o di scuola, di qualsiasi interprete, può rappresentare un *progresso nella conoscenza della legge* e produrre *“innovazione giuridica ... nuove regole sì, eventualmente, ma subordinate alla legge anche in termini cognitivi”*³⁴. La differenza fra il giudice e altri interpreti non è di competenza ermeneutica: è di potere decisionale.

La *teoria formale* del diritto può dire che *la giurisprudenza è fonte nel senso astratto della teoria pura kelseniana*: ha un suo posto nella costruzione a gradini (*Stufenbau*) dell'ordinamento giuridico. Il *formante giurisprudenziale non ha valore formale di legge*, dice un'ermeneutica descrittiva del nostro ordinamento: le decisioni giudiziarie, vincolate alla legge, pongono problemi di validità o legittimità³⁵. Il modello illuministico del giudice bocca della legge *“resta pur sempre un modello normativo, per così dire ideale e regolativo”*; la soggezione *soltanto* alla legge resta la prima fonte di legittimazione del potere giudiziario³⁶.

Da ciò l'esigenza di una *buona nomofilachia*: che *“non è statica conservazione di orientamenti giurisprudenziali cristallizzati nel tempo, è capacità di adeguare l'interpretazione delle norme”*³⁷: adeguarla a che cosa? Adeguarla, prosegue la relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione, *“al continuo mutare delle esigenze e dei costumi, entro i confini consentiti ed alla luce dei principi posti dalla Costituzione ... in un fecondo dialogo con lo stesso legislatore”*. Sfrondando la retorica delle grandi occasioni, e evitando il rischio delle retoriche sulla creatività giudiziaria, io direi più semplicemente: tenere la giurisprudenza ancorata a ciò che nella legge deve essere letto. È buona nomofilachia qualsiasi correzione di una nomofilachia cattiva, o storicamente superata.

La vicenda del falso valutativo, nel mostrare l'importanza della nomofilachia in un sistema di legalità legislativa, mostra anche l'esigenza di tenere aperta la discutibilità della giurisprudenza, anche della Corte suprema. È la linea additata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 230 del 2012³⁸, che riafferma nella sua interezza il modello di legalità fondato sulla riserva di legge, contro un'impostazione che credeva di poter desumere dalla giurisprudenza della Corte EDU la retroattività del mutamento giurisprudenziale favorevole: anche l'orientamento delle Sezioni Unite ha valore *“essenzialmente persuasivo”*, e può essere disatteso *“in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione”*. Le stesse Sezioni Unite possono *“trovarsi a dover rivedere le loro posizioni”*; sono dentro, e non sopra, il dispiegarsi del confronto sulle interpretazioni della legge.

La soggezione del giudice alla legge è ciò che consente di argomentare sulla protezione del diritto, anche di fronte a indirizzi giudiziari autorevoli, ma ragionevolmente *discutibili* o francamente sbagliati. È un punto di forza per l'argomentazione (anche *in diritto*) sia della parte, cioè del cittadino, sia di qualsiasi giudice, soggetto *soltanto* alla legge e non a gerarchie di

³¹ L. FERRAJOLI, *La giurisdizione, le sue fonti di legittimazione e il suo futuro*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di G. Chiodi e D. Pulitanò, Milano 2013, p. 19.

³² G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova 2002, p. 9.

³³ V. VILLA, *Lineamenti di una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, in *Cass. Pen.* 2005, p. 2425; G. GIACOBBE, *La giurisprudenza come fonte del diritto?*, in *Iustitia*, 2015, p. 313s.

³⁴ M. DONINI, *op. cit.*, p. 8.

³⁵ L. FERRAJOLI, *La logica del diritto, cit.*, 2015, cap. IV.

³⁶ L. FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 21-22.

³⁷ Relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016, p. 34 e 24.

³⁸ Annotata da V. MANES, *Prometeo alla Consulta: una lettura dei limiti costituzionali all'equiparazione tra diritto giurisprudenziale e legge*, in *Giur. Cost.* 2013, p. 3474s.; da V. NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, p. 164s.; da A. RUGGERI, *Penelope alla Consulta: tesse e sfilata la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, Id. Ancora a margine di Corte cost. n. 230 del 2012, post scriptum*, in *consultaonline*.

potere. L'esperienza nella fabbrica processuale delle interpretazioni mostra l'importanza fondamentale della critica, dell'argomentazione, di un *dare ragioni* cui tutte le parti del processo possano accedere in un contesto aperto, non vincolato a precedenti fabbricati altrove.

Last but not least, la vicenda qui esaminata mostra i problemi delle due diverse ermeneutiche, quella del legislatore e quella del giudice, e del rapporto fra i due piani. Da un lato l'ermeneutica di una *voluntas* sovrana (*quasi* sovrana, posto che ci sono principi sovraordinati al legislatore) che dovrebbe essere anche *ratio*, ma non ha obbligo di motivazione. Dall'altro lato, un'ermeneutica ricognitiva di una *ratio* espressa dalla legge, gravata da un onere di argomentazione e da un vincolo di correttezza intersoggettivamente controllabile. Legalità e razionalità hanno bisogno di entrambi i piani.

In una democrazia ben funzionante, il legislatore assume l'impegno di produrre certezza, e di essere il primo interprete delle sue produzioni. Ove lo ritenga opportuno, può attivarsi per eventualmente correggere – con appropriate modifiche legislative – indirizzi giurisprudenziali che ritenga politicamente da correggere.

Secondo la mia valutazione (ovviamente discutibile) la vicenda in esame ha mostrato problemi di una democrazia non ben funzionante nel modo di legiferare; ma anche risorse di ragionevolezza ermeneutica nella navigazione dottrinale e giurisprudenziale fra i rischi contrapposti di creatività *praeter legem* e di feticismo della lettera.