

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2015

●
primo piano

*Legislatore e dottrina penalistica: è ancora possibile un dialogo?
Verità e giustizia di transizione*

●
tavola rotonda

*Il controllo sull'accusa nella fase intermedia del processo penale: condizione attuale e prospettive future
Le polizie*

●
il punto su...

*La particolare tenuità del fatto
Interessi finanziari dell'Unione europea, prescrizione del reato e principio di legalità.
A proposito della sentenza Taricco
"Abusivamente" negli ecodeletti*

●
dibattito

*Il giudice penale, oggi: alla ricerca di un ruolo e di un'identità?
Sezione I – La crisi del giudice "bocca della legge" - Sezione II – Le élite giudiziarie*

●
spigolature penalistiche

*Democrazia crepuscolare e diritto vivente
Al capezzale del diritto penale moderno (e nella culla, ancora vuota, del suo erede)*

●
Antologia

Interviste

Lecture

Ricordo di Massimo Pavarini

Edizioni ETS

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2015



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2016
EDIZIONI ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

ISBN 978-884674616-0
ISMN 1972-3857

COSTANZA BERNASCONI

IL MODELLO DELLA TIPICITÀ UMBRATILE
NELLA RECENTE LEGISLAZIONE PENALE

“Il re vuole che tutto si decida secondo un testo espresso; che il linguaggio del magistrato sia il linguaggio delle leggi; che egli parli allorché esse parlano, e si taccia allorché esse non parlano, o almeno non parlano chiaro; che l’interpretazione sia proscritta; l’autorità dei dottori bandita dal foro, e l’magistrato costretto ad esporre al pubblico la ragione della sentenza. Questi sono gli argini che il sovrano ha innalzati contro il torrente dell’arbitrio” (..)¹.

“Se l’interpretazione delle leggi è un male, egli è evidente esserne un altro l’oscurità che strascina seco necessariamente l’interpretazione” (..)².

SOMMARIO: 1. La più recente legislazione penale come paradigma del mutato rapporto tra legislatore e giudice. – 2. “Tipicità umbratile” e “formante giurisprudenziale”: due ossimori manifesti. – 3. Tipicità umbratile e suggestioni del populismo penale. – 4. Le ricadute sulla certezza del diritto: indeterminazione interna alla fattispecie e indeterminazione di sistema. – 5. “Dammi tre parole” per dimostrare gli esiti nefasti della tipicità umbratile: «*ancorché oggetto di valutazioni*», «*abusivamente*», «*fuori dai casi di cui ai commi precedenti*». – 6. Considerazioni conclusive.

1. *La più recente legislazione penale come paradigma del mutato rapporto tra legislatore e giudice*

Sarebbe ingenuo ritenere ancora pienamente attuale la nobile idea illuministica, esplicitata dalla notissima metafora di Montesquieu del giudice come mera “*bouche de la loi*”, protesa a descrivere l’attività del giudice come un sillogismo

¹ G. FILANGIERI, *Riflessioni politiche sull’ultima legge del nostro Sovrano, che riguarda la riforma dell’amministrazione della giustizia* (1826), in AA.VV., *L’illuminismo giuridico*, a cura di P. COMANDUCCI, Bologna, 1978, p. 173 ss.

² C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. con prefazione di V. GREVI, Milano, 2010, § V.

perfetto³. È, infatti, ormai acquisita la disincantata consapevolezza che il linguaggio normativo sconta inevitabilmente un rilevante scarto con il mondo reale. L'infinita varietà e complessità dei fatti concreti che il giudice si trova ad esaminare non sono quasi mai agevolmente riconducibili alla fattispecie astratta tramite una mera attività di sovrapposizione *more geometrico*. Sicché, all'interprete spettano indubbiamente scelte delicate, volte ad assegnare all'enunciato normativo un significato coerente e plausibile, sulla base di un continuo confronto critico con le nude formule linguistiche utilizzate dal legislatore.

Tanto premesso, occorre tuttavia non dare davvero per scontata l'idea che una lettura tradizionale dei rapporti tra il giudice e la legge penale sia ormai del tutto inadeguata all'accresciuta complessità del diritto odierno e che la fattispecie tipica non debba continuare a svolgere il ruolo di rigorosa cornice di contenimento dell'attività interpretativa. Invero, non si può trascurare che “nella possibilità di una interpretazione «obiettiva» della legge sono in gioco la separazione dei poteri e la legittimazione delle decisioni giudiziarie”⁴. E non è certo, questa, poca cosa, se si considera che proprio su tali elementi poggia in larga misura la nostra impalcatura istituzionale. Ma, d'altro canto, è intuitivo che solo quando le norme sono chiare e precise diviene possibile per il giudice fare opera interpretativa e non creativa.

Viceversa, il diritto penale italiano dei nostri tempi, pur alluvionale⁵, si rivela sostanzialmente inefficace a fronte delle reali esigenze di tutela e proprio per questo motivo, sotto la spinta di contingenti emergenze, viene continuamente implementato con l'introduzione di nuove fattispecie, non di rado punite con pene edittali di rigore crescente, ispirate da una foga repressiva di natura simbolica (e per di più aumentabili quasi per ogni caso in virtù di corredi circostanziali non di rado al limite del parossismo)⁶, ma formulate a tratti in modo talmente umbratile, appunto, da non lasciare intravedere nitidamente chi è reo e chi è innocente.

Per dare subito concretezza al discorso con un primo esempio, basti pensare al contrasto giurisprudenziale che, a pochi mesi dall'entrata in vigore della nuova disciplina sulle false comunicazioni sociali è emerso nell'ambito della V Sezione

³ Come è noto C. BECCARIA, allude ad un “*sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale, la minore l'azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la pena*” (*Dei delitti e delle pene*, cit., § IV). “*Nemmeno l'autorità d'interpretare le leggi penali può risiedere presso i giudici criminali per la stessa ragione che non sono legislatori*” (*Dei delitti e delle pene*, cit., § IV).

⁴ D. PULITANO, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 658.

⁵ Per una stimolante e provocatoria ricostruzione – non limitata al settore penalistico – delle caratteristiche della recente legislazione, v. L. VANDELLI, *Psicopatologia delle riforme quotidiane*, Bologna, 2006, p. 53 ss.

⁶ Si pensi, per esempio, al novero di circostanze aggravanti introdotte in materia ambientale dalla l. n. 68 del 2015. Sul punto, per tutti, C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati: commento alla legge 22 maggio 2015, n. 22*, Torino, 2015, in particolare p. 52.

della Cassazione, in merito alla questione se, a seguito della soppressione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" come possibile connotazione dei fatti materiali oggetto di falsità, il falso c.d. valutativo risulti tuttora punibile. Ebbene, con una prima pronuncia⁷, la Corte ha riconosciuto la sopravvenuta irrilevanza dei falsi c.d. valutativi, suscitando in tal modo enorme eco, tanto che, con un nuovo arresto di poco successivo⁸, la Cassazione è tornata sui suoi passi, risolvendo in senso diametralmente opposto la medesima questione⁹. Vicenda emblematica, questa, che dà conto di come la riformata fattispecie di false comunicazioni sociali sia immediatamente diventato l'ennesimo terreno di espressione del complicato rapporto, ormai da anni al centro del dibattito penalistico, tra giudice e legislatore.

Ma, come meglio si vedrà oltre, anche altri recenti interventi legislativi, sia pure tra loro molto diversi nei contenuti sostanziali, parrebbero presentare come minimo comune denominatore proprio un peculiare modello di tipizzazione della sfera del penalmente rilevante, quello citato della "tipicità umbratile". Negli ultimi tempi, infatti, la legge parrebbe nascere "come manufatto semilavorato, come elaborato sperimentale"¹⁰, non di rado in forza dell'esigenza di provvedere in tempi rapidi all'approvazione dei testi normativi condivisi da maggioranze fluttuanti e con la contestuale ammissione, più o meno celata, che, se del caso, si provvederà a successive correzioni¹¹, o si affiderà alla giurisprudenza il compito di chiarirne il significato normativo¹².

⁷ Cass. Sez. V, 16 giugno 2015, n. 33774, Crespi, *Ced.* 264868.

⁸ Cass. Sez. V, 12 novembre 2015, n. 890, Giovagnoli, *Ced.* 265691. Tale pronuncia pareva, peraltro, far propria la posizione espressa nelle *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it del 30 novembre 2015. Sul tema delle peculiari funzioni "normative" attribuite all'Ufficio del Massimario v. D. MICHELETTI, *Le fonti di cognizione del diritto vivente*, in questa *Rivista* 2012, p. 619 ss.

⁹ Nelle more della pubblicazione del presente lavoro, la stessa Sezione V (Cass. Sez. V, 8 gennaio 2016, n. 6916, Banca Popolare dell'Alto Adige), in una diversa composizione, pareva riallinearsi ("convintamente", come afferma due volte il Collegio in motivazione) sulle posizioni della prima pronuncia, da poco rovesciata. Fino a che la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite, le quali si sono pronunciate, con sentenza del 31 marzo 2016, nei seguenti termini risultanti dall'informazione provvisoria ad oggi disponibile: "Sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di «valutazione», se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni".

¹⁰ F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di "autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in www.penalecontemporaneo.it *Rivista trimestrale* n. 1 del 2015, p. 137 ss.

¹¹ F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di "autoriciclaggio"*, cit., p. 138. Analogamente M. AINIS, *L'eclissi della legge*, in M. AINIS-M.R. FERRARESE-P. GROSSI-U. MATTEI-G. SANTUCCI-U. VINCENTI, *Inchiesta sulla legge nell'occidente giuridico*, Torino, 2005, cit., p. 73.

¹² F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2211 ss.

La consapevolezza di consegnare fatalmente nelle mani del giudice la definizione del fatto tipico emerge in modo emblematico proprio dai lavori preparatori della citata riforma relativa alla fattispecie di false comunicazioni sociali, là dove si afferma che “sarà la nostra Corte di Cassazione a dover valutare se gli elementi valutativi e le stime possano o meno rientrare all’interno di un concetto che implica fatti materiali rilevanti”¹³. Circostanza, questa, che è stata subito indicata dalla dottrina più attenta come un “tradimento della legalità della legge”, un “esempio plateale di una incondizionata rinuncia all’esercizio dell’*ars legiferandi*”¹⁴.

Ebbene: il corto circuito diviene manifesto, posto che è proprio la cattiva qualità tecnica del prodotto legislativo a costituire un rilevante fattore di crisi della legalità penale e di un’ambigua espansione degli spazi d’esercizio del potere giudiziario¹⁵. In tal modo – è facile intuirlo – si favorisce una trasformazione sostanziale del giudice penale “da soggetto istituzionalmente chiamato ad utilizzare la pena nei limiti che gli sono imposti, a soggetto che, in forza di un’investitura sociale (o, più correttamente, “popolare”), assume la veste di fautore di politiche criminali che vanno ben oltre il c.d. *law enforcement*”¹⁶. È dunque oggi insito nello stesso ruolo di giudice penale il rischio di derive verso (quello che è stato efficacemente descritto) “il polo di un autoritarismo bene intenzionato”¹⁷, ma che assume contorni discutibili alla luce di una progressiva crescente permeabilità a supposte esigenze di tutela, con conseguenziale allentamento del legame con *l’imperium* legislativo. Sicché, almeno una parte del potere giudiziario sembrerebbe voler “trovare la propria rinnovata legittimazione nelle esigenze sociali di tutela emergenti, con l’inevitabile conseguenza di vere e proprie «fughe in avanti» e «sconfinamenti» del proprio potere nelle sfere esclusive di quello legislativo, in

¹³ Sul punto, cfr., F. D’ALESSANDRO (*La riforma delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 2211 ss.), che, evidenziando il rifiuto opposto dal relatore della legge in Senato alla richiesta, durante i lavori parlamentari, di chiarimenti sul significato normativo da attribuire proprio alla soppressione della proposizione concessiva, denuncia “l’inaccettabile sciattezza dell’attuale legislatore, il quale sembra scientemente abdicare al proprio ruolo di autore delle regole legali, rimettendo direttamente alla giurisprudenza il compito di stabilire il confine tra i comportamenti costituenti reato e quelli penalmente irrilevanti”.

¹⁴ F.C. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in the action*, in corso di pubblicazione, p. 2.

¹⁵ In questo senso, *amplius*, D. PULITANÒ, *La cultura giuridica e la fabbrica delle leggi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, del 28 ottobre 2015, p. 6.

¹⁶ G.P. ACCINNI, *Disastro ambientale ed elusione fiscale: due paradigmatici esempi di sostanziale violazione del principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 757. In argomento, *amplius*, F.C. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 613.

¹⁷ D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 42.

un percorso di trasformazione (spesse volte perfino inconsapevole) da soggetto imparziale protagonista della legalità a soggetto «coinvolto»¹⁸.

L'epilogo inesorabile è quello di una "duplice lesione del paradigma dello Stato di diritto: da un lato il ribaltamento della gerarchia delle fonti (...) e, dall'altro, la violazione della separazione dei poteri a causa dell'indebito ruolo creativo di diritto di fatto assegnato alla funzione giudiziaria"¹⁹. In tale prospettiva, appaiono allora più che mai cariche di significato le considerazioni svolte dall'ex vice Presidente del CSM, ad avviso del quale il progressivo deperimento qualitativo del prodotto legislativo e il conseguente vieppiù crescente ruolo del giudice parrebbero almeno in parte riconducibili anche al tramonto dell'illusione di una "società omogenea, legata da un universo condiviso di interessi e valori"²⁰. "La legge si è giocoforza trasformata in un prodotto ibrido, spesso ambiguo, quasi sempre emergenziale e non strutturale, senza contare il suo scadimento qualitativo, denunciato da norme mal congegnate, sovente confuse e vaghe, troppo spesso risultato di interventi illogici e contraddittori. L'origine prettamente compromissoria del prodotto regolativo delle legislature più recenti, frutto di negoziazione tra componenti politiche indebolite sul piano valoriale e comunque rappresentative di interessi settoriali, lo priva alla nascita di un proprio significato precettivo univoco"²¹.

In breve: il tradimento della funzione legislativa non potrebbe essere più palese, posto che, al contrario di quanto accade oggi, proprio e solo sul legislatore dovrebbe gravare l'onere di tradurre correttamente gli obiettivi politico-criminali in precisi enunciati normativi.

2. "Tipicità umbratile" e "formante giurisprudenziale": due ossimori manifesti

Il sopra descritto modo di procedere, come anticipato, evidenzia spesso nella struttura delle singole incriminazioni zone d'ombra destinate ad essere illuminate (là dove possibile), di volta in volta, solo dalla prassi applicativa secondo le necessità del caso da risolvere, alla luce di quello che – con locuzione oggi un po' di

¹⁸ G.P. ACCINNI, *Disastro ambientale ed elusione fiscale*, cit., p. 757.

¹⁹ 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*, Milano, 2013, pp. 41-42.

²⁰ M. VIETTI, *Crisi economica e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 8. Sul tema v. anche V. MANES, *Il ruolo poliedrico del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *La Giust. pen.* 2014, I, in particolare c. 75 ss.; G. PINO, *L'insostenibile leggerezza della legalità penale*, in questa *Rivista*, 2014, in particolare p. 177 ss.

²¹ M. VIETTI, *Crisi economica e diritto penale*, cit., p. 8.

moda – viene definito il “formante giurisprudenziale”²². E già si coglie l’ossimoro insito in questa espressione, che parrebbe, appunto, null’altro se non l’immagine riflessa della “tipicità umbratile”: alludere ad un “formante giurisprudenziale” equivale, infatti, ad ammettere che il legislatore abbia abdicato dal compito istituzionale di descrivere la fattispecie con precisione, delegando alla giurisprudenza la funzione di riempire il vuoto e determinare la reale portata delle singole fattispecie, con conseguente ed evidente rischio di decisioni contraddittorie e con buona pace anche per il principio di determinatezza e della sua peculiare declinazione della prevedibilità dell’esito giudiziario, consacrata anche (sia pure con significato in parte trasfigurato) dalla Corte EDU con la sentenza Contrada²³.

Invero, la circostanza che determinatezza e precisione del precetto (*id est*: riconoscibilità dei contenuti delle norme penali) integrino i presupposti in forza dei quali l’ordinamento può pretendere l’osservanza della legge e muovere eventualmente all’agente un rimprovero di colpevolezza nel caso di inosservanza, costituisce da tempo un cardine fondamentale del nostro ordinamento costituzionale, come già consacrato dalla Corte Costituzionale a partire dalla storica sentenza n. 364 del 1988 sull’art. 5 c.p.²⁴, che così argomenta: “la strutturale <ambiguità> della tecnica penalistica conduce il diritto penale ad essere insieme titolo idoneo d’intervento contro la criminalità e garanzia dei c.d. destinatari della legge penale. Nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento”.

La giurisdizione – da questa angolazione – viene concepita come applicazione della stessa regola che, prima di guidare la decisione del giudice, era preposta a orientare l’agire del consociato tratto a giudizio. “La coincidenza tra regola di condotta e regola di giudizio obbedisce infatti a elementari esigenze di giustizia e funzionalità del sistema, che mirano a scongiurare un diritto fisiologicamente retroattivo”²⁵. Sicché, la lettera della legge non è mai nuda forma: “più che il salvagente dell’operatore, essa è il salvagente del cittadino contro le spinte, anche oggi frequenti, favorevoli a pretese interpretazioni sostanzialistiche *praeter legem*”²⁶.

²² In argomento v. per tutti, D. PULITANÒ, (*Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, cit., in particolare p. 56), ad avviso del quale “con una qualche dose di provocazione propongo di guardare al ‘formante’ giurisprudenziale come ad un possibile *deformante*, luogo di crisi della legalità”.

²³ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 14 aprile 2015, Causa Contrada c. Italia, Ricorso n. 66655/13. Sul punto, *amplius* e per tutti, F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.* 2015, p. 1061 ss.

²⁴ Sul punto v., per tutti, D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, cit., p. 33.

²⁵ F. GIUNTA, *La legittimazione del giudice penale tra vincolo di soggezione alla legge e obbligo di motivazione*, in *La Giust. pen.* 2011, I, c. 262.

²⁶ F. GIUNTA, *La legittimazione del giudice penale*, cit., c. 265.

Viceversa, la “legge oscura si traduce in una delega in bianco nei confronti degli organi che sono chiamati a darle applicazione; i magistrati quindi, ma anche l’insieme dei pubblici impiegati. Da qui (...) l’imprevedibilità della giustizia e dell’amministrazione, cui ci si rivolge molto spesso con un sentimento di inferiorità, se non proprio d’impotenza, come ai signori di un diritto capriccioso e imperscrutabile”²⁷.

Last but not least: la possibilità di conoscere preventivamente i confini tra lecito e illecito è presupposto essenziale anche per garantire una rigorosa delimitazione dei poteri di indagine e assicurare che la formazione della prova in contraddittorio si svolga su un terreno definito con precisione, sul quale, dunque, le ragioni dell’accusa e quelle della difesa possano confrontarsi su un piano di parità. L’imputazione non è altro che la proiezione processuale della tipicità, talché le incertezze del diritto penale sostanziale comportano un improprio trasferimento di funzionalità nel processo, finendo per attribuirgli un vero e proprio ruolo “normativo”²⁸.

Viceversa, le disposizioni formulate con la tecnica della tipicità umbratile possono al contempo risultare o destinate all’inapplicabilità o, all’opposto, ad una utilizzazione smisurata, a seconda delle diverse (ma tutte apparentemente possibili) interpretazioni della norma. La lacerazione della tipicità apre, infatti, al formante giurisprudenziale una sconfinata possibilità di scelta. Si pensi nuovamente, e solo a titolo esemplificativo, alla vicenda delle false comunicazioni sociali. La prima pronuncia della Cassazione, intervenuta a soli due giorni di distanza dall’entrata in vigore della l. 27 maggio 2015, n. 69, come è stato efficacemente osservato, non ha lasciato nemmeno il tempo di far decantare “i trionfalismi mediatici di una riforma accreditata come il tanto atteso «giro di vite» nel contrasto alla criminalità economica”, facendo miseramente svanire l’illusione che la riforma potesse avere restituito “dignità e autentico spessore normativo alle fattispecie poste a tutela dell’informazione societaria”²⁹. La sciatteria del legislatore ha rimesso il compito di stabilire il confine dei comportamenti penalmente rilevanti alla prassi applicativa, la quale, in questo caso, ha, in un primo momento, addirittura contravvenuto alla volontà politica del legislatore storico. Tanto che, *re melius perpensa*, e non senza qualche acrobazia interpretativa, solo la giurisprudenza successiva si è allineata su posizioni diverse.

²⁷ M. AINIS, *La legge oscura*, Bari, 2010, p. 27.

²⁸ In argomento, per tutti, D. PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2005, p. 951 ss. V. anche R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell’esperienza giudiziale*, in Padova, 2013, in particolare p. 77 ss.

²⁹ F. D’ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni*, cit., p. 2211.

3. *Tipicità umbratile e suggestioni del populismo penale*

Tutto ciò premesso, emerge l'impressione che i recenti interventi di riforma abbiano anche subito le suggestioni di una pericolosa tendenza del moderno diritto penale, cioè l'erronea credenza che la minaccia della più afflittiva tra le sanzioni previste dall'ordinamento si sia trasformata in strumento per recepire istanze punitive espresse dalla società e dai mezzi di comunicazione e che mediante la pena si possano ottenere quei risultati che richiederebbero, invece, il rafforzamento e l'utilizzo di politiche di ben altro tipo³⁰. Ma i bisogni (pur legittimi) di pena tradotti in norme senza alcuna mediazione della scienza penalistica possono incidere profondamente sulla tenuta dei principi di garanzia³¹. La legittimazione dei precetti parrebbe, infatti, essere oggi direttamente proporzionale al gradimento che essi incontrano nel corpo sociale, sì da spingere il legislatore ad intercettare direttamente i bisogni, i sentimenti, dell'opinione pubblica³². Basti pensare nuovamente alla vicenda delle false comunicazioni sociali, in relazione alle quali la vulgata giornalistica era riuscita a convincere l'opinione pubblica che il falso in bilancio fosse stato depenalizzato dalla precedente riforma, con una scellerata politica criminale e che, dunque, la legge di riforma del 2015 fosse per ciò solo 'buona', posto che con essa era stata reintrodotta la rilevanza penale del fatto³³. E ancora: in materia ambientale, parrebbero essere stati dettati in larga misura dall'esigenza di coagulare consenso sociale e politico diversi interventi normativi. A titolo esemplificativo, si pensi, dapprima, al d.l. del dicembre 2013, con il quale è stata introdotto il delitto di combustione illecita di rifiuti³⁴, nel tentativo di contrastare, in modo – si badi – condivisibile, l'emergenza della terra dei fuochi, ma con una fattispecie la cui tecnica descrittiva è, a dir poco, imbarazzante; e, da ultimo, ai nuovi ecodelitti introdotti nel Codice penale con la riforma del 2015, sullo sfondo dei quali era ben presente – è inutile nascondere – la forte carica emotiva legata alla vicenda Eternit. In tutt'altro ambito, ma analogamente,

³⁰ Sul punto, *amplius*, G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in questa *Rivista*, 2013, p. 95 ss.; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in questa *Rivista* 2013, p. 123 ss.; F.C. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di G. CHIODI-D. PULITANÒ, Milano, 2013, p. 156; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in questa *Rivista*, 2014, p. 197 ss.; V., altresì, G.P. ACCINNI, *Disastro ambientale ed elusione fiscale*, cit., p. 755 ss.

³¹ In argomento F.C. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in *Cass. pen.*, 2012, in particolare p. 1613. V. anche F. SGUBBI, *Introduzione*, in *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006, XIII.

³² V., per tutti, D. PULITANÒ, *La cultura giuridica e la fabbrica delle leggi*, cit., 5.

³³ A. LANZI, *Quello strano scoop del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida al dir.*, 2015, n. 26, p. 10.

³⁴ Il riferimento è alla fattispecie di cui all'art. 256 bis d.lgs. n. 152 del 2006.

l'introduzione della nuova fattispecie di autoriciclaggio – pur anch'essa a lungo attesa³⁵ – da tempo era divenuta una sorta di *tòpos* ricorrente in ogni discorso sulle riforme e veniva presentata come un'imprescindibile strumento di contrasto alla criminalità organizzata, un tratto di civiltà giuridica, la cui assenza incarnava di per sé un indice di arretratezza³⁶. Se non fosse che l'agognata riforma è poi stata approvata di pari passo a quello che è già stato definito l'ennesimo condono fiscale mascherato³⁷, ma più elegantemente preannunciato come legge sulla “*voluntary disclosure*”, finalizzata a stimolare il rientro dei capitali in Italia e l'emersione delle condotte di evasione fiscale³⁸.

I provvedimenti di legge in oggetto si propongono, in altre parole, il gravoso compito di rispondere alle diffuse istanze di intervento, anche a costo di torsioni dei principi di legalità, frammentarietà, necessaria offensività. Invero, già molti anni or sono attenta dottrina ammoniva sui rischi di un “eccesso di consenso, o meglio di un asseondamento eccessivo delle richieste di penalizzazione che si manifestano nella società”³⁹. E tale ammonimento parrebbe tanto tanto più calzante in relazione ai settori della normazione penale connotati da maggior contenuto tecnico. Il rischio, infatti, è quello di creare in tal modo un sistema penale devastato da mille incriminazioni, da mille contraddizioni, “dalla fantasmagoria di spinte e contropunte, fotografia non della “complessità” della materia da regolare ma del disorientamento, dell'opportunità con cui a quella materia ci si avvicina”⁴⁰.

La conseguenza più evidente della suddetta tendenza è costituita dal fatto che le più recenti incriminazioni parrebbero perseguire in modo inammissibile l'effettività a scapito del principio di frammentarietà, colto nella sua valenza costituzionale indefettibilmente legata al canone della determinatezza e della precisione. Come è stato efficacemente osservato, “società, mezzi di comunicazione e potere politico chiedono sempre più spesso all'autorità giudiziaria non l'accertamento della responsabilità penale di singoli attraverso l'applicazione del-

³⁵ “Et voilà: la «necessità» dell'autoriciclaggio – politicamente e mediaticamente descritta in termini sempre più pressanti – è stata soddisfatta”. Così A.M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 797.

³⁶ Così, in senso critico, A.M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 797.

³⁷ A.M. GRECO, *Da scudo a condono: cadute tutte le sanzioni sul rientro di capitali*, in www.ilgiornale.it/politica del 4 novembre 2015.

³⁸ In argomento, A. INGRASSIA, *Le (caleidoscopiche) ricadute penalistiche della procedura di voluntary disclosure: causa sopravvenuta di non punibilità, autodenuncia e condotta penalmente rilevante*, in www.penalecontemporaneo.it dell'1 maggio 2015.

³⁹ M. ROMANO, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Ius* 1985, p. 424. Più di recente, in argomento v, altresì, G. FORTI, *No duty to retreat? Legittima difesa e politiche criminali di «riconoscimento ideologico»*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, I, p. 297 ss.]

⁴⁰ D. BRUNELLI, *I mille volti del disastro. Il disastro populista*, in questa *Rivista*, 2014, p. 260.

la legge, ma il conseguimento di una finalità generale: la «lotta» contro la mafia, il terrorismo o la corruzione. Il P.M. o il giudice (...) diventano magistrati di scopo”⁴¹. Talché, come già anticipato, la giurisprudenza finisce con il surrogare i compiti del legislatore nelle scelte di criminalizzazione, con atteggiamento insensibile al canone – anche interpretativo – della frammentarietà penale, renitente a tollerare lacune di tutela⁴².

Spesso, “l’*incipit* è rappresentato da pubblici ministeri che disegnano il monopolio dell’azione penale sempre più affascinati da percorsi che riposano su aspettative sociali veicolate attraverso impulsi mediatici. (...) Investiti dal vibrante ruolo di controllori della legalità, utilizzano il processo come uno strumento duttile nel quale operare la dimostrazione a tutto campo della capacità di estirpare fenomeni criminali, che di volta in volta vengono portati alla loro attenzione”⁴³. La fattispecie rimane, invero, sullo sfondo, integra solo uno degli strumenti alla stregua dei quali valutare la fondatezza dell’ipotesi accusatoria.

Del resto, “l’attivismo giudiziario, di per sé stesso, risulta il sintomo più lampante della trasformazione della democrazia: la magistratura, nella mutazione genetica della normazione, è esondata in ambiti anche non pertinenti ed ha assunto su di sé, con l’avallo forse inconsapevole di una politica intimidita, una fetta supplementare di sovranità, facendosi, in proprio, garante di nuove forme di aspettativa politica”⁴⁴.

4. *Le ricadute sulla certezza del diritto: indeterminazione interna alla fattispecie e indeterminazione di sistema*

Il citato modello della tipicità umbratile evidenzia profili di tensione con il principio di determinatezza sotto un duplice profilo: quello afferente ad un’indeterminazione “interna” alle singole fattispecie⁴⁵ e quello relativo invece ad indeterminazione “di sistema”. Si intende alludere alla circostanza che, in alcuni casi, i profili problematici attengono all’interpretazione della singola fattispecie,

⁴¹ L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, cit., p. 198.

⁴² In questo senso, M. SCOLETTA, *Le parole sono importanti? “Fatti materiali”, false valutazioni di bilancio e limiti all’esegesi del giudice penale*, in corso di pubblicazione.

⁴³ A. GAMBERINI, *La crisi della tipicità. Appunti per una riflessione sulla trasformazione della giustizia penale*, in corso di pubblicazione.

⁴⁴ M. VIETTI, *Crisi economica e diritto penale*, cit., p. 8.

⁴⁵ Così, per esempio, in materia ambientale, T. PADOVANI (*Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l’ambiente*, in *Guida al dir.*, 2015, n. 32, p. 11) osserva come le nuove fattispecie di recente introdotte dalla legge di riforma utilizzino in alcuni casi termini “tanto generici e vaghi da soddisfare qualsiasi pulsione ecologista”.

in altri casi, i problemi derivano dal coordinamento della stessa con previsioni limitrofe o dall'innesto di nuove ipotesi sull'assetto normativo preesistente.

In merito a questo secondo profilo, è facile comprendere come quanto più la fattispecie presenta zone d'ombra, tanto meno sarà possibile per l'interprete (cittadino o giudice che esso sia) individuarne il campo applicativo e i relativi confini con altre disposizioni dell'ordinamento. A questa banale osservazione si aggiunga che gli esiti diventano devastanti allorché alla vaghezza degli enunciati si affianca, come spesso accade, una sovrabbondanza quantitativa degli enunciati medesimi. Ormai le leggi formano "un oceano che tutto sommerge, e in cui non è quasi più possibile distinguere un'onda da un'altra. Ciò naturalmente reca una grave insidia alla sicurezza dei rapporti giuridici – ancora più grave del modo spesso bislacco con cui il legislatore redige i propri atti. L'«ipertrofia delle leggi» – la loro crescita indiscriminata – costituisce infatti un fenomeno di fondo, innesca un'infezione che via via erode ogni residuo margine di prevedibilità del diritto"⁴⁶. Sicché, in questo "*mare magnum* delle leggi è facile trovare qualche onda compiacente che porti alla riva anche il naufrago reo, o peggio, che faccia naufragare l'innocente"⁴⁷.

Siamo di fronte alla negazione della frammentarietà, fondamentale pilastro per garantire la precisione del divieto attraverso il chiaro riconoscimento dei vuoti di tutela. La determinatezza, infatti, riceve nutrimento dalla forza della lacuna e risulta chiaramente vanificata al cospetto di fattispecie onnicomprensive. Sia consentito ancora procedere attraverso un'esemplificazione, senza alcuna pretesa di completezza: la nuova fattispecie di autoriciclaggio, per come è formulata, rischia di diventare, come è stato efficacemente osservato, "la fattispecie Moloch nei cui confronti tutte le altre incriminazioni devono immolarsi come tributo sacrificale". (...) L'art. 648 *ter*1 c.p. costituisce il simbolo – nel solco di Hobbes – di uno Stato penalisticamente assoluto"⁴⁸.

In relazione, invece, al primo tra i 'derivati' della tipicità umbratile qui evidenziati (quello della c.d. indeterminatezza interna alla fattispecie), ci si limiterà ad individuare alcune ipotesi contemplate da taluni dei più recenti interventi legislativi che presentano emblematicamente le caratteristiche e le problematiche fino a qui evidenziate. Il riferimento è, più precisamente, a tre differenti formule linguistiche attorno alle quali si è già coagulato un rilevante dibattito dottrinale e giurisprudenziale, posto che – in ciascuno dei tre citati casi – il medesimo enunciato semantico, espressione della descritta tipicità umbratile, parrebbe rendere possibili interpretazioni profondamente divergenti. Si tratta, rispettivamente,

⁴⁶ M. AINIS, *La legge oscura*, cit., p. 20

⁴⁷ F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, p. 72.

⁴⁸ F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di "auto riciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in *www.penalecontemporaneo.it*, *Rivista trimestrale* n. 1 del 2015, p. 139.

dell'avverbio “abusivamente” che compare nelle principali fattispecie ambientali di natura delittuosa introdotte dal legislatore nel codice penale con l. n. 68 del 2015 (“Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”), dell'inciso “ancorché oggetto di valutazioni”, espunto dalla descrizione delle false comunicazioni sociali (art. 2621 cc.) ad opera della l. n. 69 del 2015 (“Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio”), nonché della clausola di riserva (“fuori dai casi di cui ai commi precedenti”) con cui si apre il quarto comma dell'art. 648 bis.1. c.p., volto ad introdurre una peculiare ipotesi di delimitazione di responsabilità per il reato di autoriciclaggio, tipizzato con l. n. 186 del 2014 (“Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio”).

5. “Dammi tre parole” per dimostrare gli esiti nefasti
della tipicità umbratile: «ancorché oggetto di valutazioni»,
«abusivamente», «fuori dai casi di cui ai commi precedenti»

A) La recente legge di riforma del diritto penale ambientale (l. n. 68 del 2015) parrebbe avere resuscitato una, non sempre condivisibile, sua originaria caratteristica. Infatti, come è a tutti noto, il diritto penale ambientale, *ab origine*, in assenza di una normativa che prevedesse specifiche fattispecie sanzionatorie concepite per la tutela di questo bene, nasce e si sviluppa sostanzialmente come diritto di creazione giurisprudenziale, attraverso l'attività di supplenza dei c.d. *pretori d'assalto*. A fronte, cioè, di un vuoto normativo e di un legislatore allora del tutto inadempiente, la giurisprudenza intraprende a cavallo degli anni '60 e '70 una strada pionieristica, senz'altro animata da lodevoli intenti ma gravida di pericoli sotto il profilo del rispetto dei fondamentali principi garantisti, primo tra tutti quello di legalità, specie nella sua più peculiare declinazione della determinatezza o precisione della fattispecie. Il riferimento va, come è intuitivo, a quelle operazioni interpretative volte non solo a piegare, ma in alcuni casi anche a forzare, in funzione della tutela del bene ambiente allora emergente, la tipicità di fattispecie codicistiche, evidentemente pensate dal legislatore del '30 per finalità completamente diverse. Sennonché i rischi insiti in operazioni di questo tipo risultano di immediata percezione, sia – come detto – in relazione al *vulnus* arrecato ai principi di garanzia del diritto penale, sia sotto il profilo degli esiti applicativi in alcuni casi fallimentari.

Per questo il legislatore iniziò a reagire e cominciò così ad affermarsi progressivamente una normativa specificamente volta alla tutela, anche penale, del bene ambiente e caratterizzata dallo sforzo di realizzare un delicatissimo tempera-

mento tra interessi contrapposti, realizzato dal legislatore attraverso la predisposizione di minuziose normative tecniche volte a disciplinare, monitorare e contenere i rischi insiti nelle attività in grado di arrecare offesa all'ambiente, al fine di mantenerli all'interno della sfera di c.d. rischio consentito dall'ordinamento. Da qui si comprende la previsione di procedimenti amministrativi di controllo preventivo e successiva verifica delle attività potenzialmente inquinanti, nonché di limiti di accettabilità, volti a segnare con precisione il confine tra liceità e illiceità. Una strada, questa, tipicamente adottata in relazione a quelle fenomenologie dannose, la cui prevenzione richiede complicate conoscenze specialistiche. Da qui, altresì, la previsione di illeciti di pericolo astratto volti a presidiare l'osservanza della predetta opera di perimetrazione del rischio giuridicamente consentito. La logica del bilanciamento degli interessi nell'ambito del diritto penale ambientale ha in questi anni forgiato direttamente la tipicità penale. La ricerca di un punto di equilibrio tra i beni in gioco non è stata rimessa al giudice, ma è stata risolta dal legislatore, il quale, in sede penale, ha sottratto all'intervento punitivo il perimetro di liceità già tracciato dalla disciplina extrapenale.

Nel corso del tempo, tuttavia, ci si è resi conto che la tutela affidata ad illeciti di pericolo astratto di natura quasi esclusivamente contravvenzionale poteva rivelarsi insufficiente a fronte delle più gravi forme di aggressione ambientale e che l'arsenale sanzionatorio doveva, dunque, essere implementato attraverso la previsione di ipotesi delittuose più gravemente sanzionate, per coprire con adeguata dosimetria sanzionatoria quel *surplus* di offensività rispetto alla fattispecie di pericolo astratto. In altre parole, le nuove fattispecie delittuose avrebbero dovuto colpire i comportamenti che avessero cagionato lesioni concrete all'ambiente come sviluppo del pericolo creato con l'inosservanza di cautele prescritte in sede amministrativa e autonomamente sanzionate da specifici illeciti di pericolo.

In realtà, la formulazione definitiva delle principali fattispecie introdotte a tutela dell'ambiente con l. n. 68 del 2015 ha sostanzialmente abdicato al tentativo di tassativizzare la condotta tipica, rinunciando a far emergere la progressione criminosa del comportamento delittuoso rispetto alla fattispecie di pericolo astratto (necessariamente presupposta), che avrebbe potuto fungere da primo filtro anche degli eventi tipici. La descrizione dei nuovi delitti ruota, infatti, sulla descrizione di macroeventi che possono essere realizzati attraverso una qualunque condotta (a forma libera); come unico baluardo sopravvive l'avverbio "abusivamente" che ha sostituito una più articolata locuzione presente nel testo licenziato in prima approvazione dalla Camera⁴⁹. Siffatta locuzione, ancora perfettibile nella sua for-

⁴⁹ Il testo licenziato in prima approvazione dalla Camera dei Deputati prevedeva che la condotta dovesse concretizzarsi nella violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisse di per sé illecito amministrativo o penale. In argomento, v. C. RUGA RIVA, *Commento al testo base sui delitti ambien-*

mulazione, aveva però un suo preciso significato, esprimendo lo sforzo di arginare la potestà punitiva in sede di tipizzazione della fattispecie criminosa, sì da instaurare già a livello testuale una congruenza teleologica tra disvalore di condotta e disvalore di evento. Viceversa, nella costruzione delle nuove fattispecie una sorta di *horror vacui* parrebbe avere preso il sopravvento, inducendo alla costruzione di un presidio preventivo onnicomprensivo e facendo prevalere le esigenze di integrale penalizzazione sulle istanze di certezza del diritto e di contenimento della discrezionalità giudiziale.

Si comprende, dunque, come proprio la corretta esegesi dell'avverbio "abusivamente" costituirà verosimilmente uno dei principali snodi problematici nell'interpretazione delle norme *de quibus*. Siffatta formula risulta letteralmente di tale ampiezza concettuale da consentire le interpretazioni più diverse: da un lato, potrebbe essere "in grado di richiamare un numero pressoché illimitato di pretese infrazioni e/o irregolarità, consentendo così al giudice (e prima ancora al pubblico ministero) di considerare come abusiva o illegittima qualsiasi violazione, anche di norme non specificamente finalizzate alla tutela dell'ambiente, a cui sia in qualche modo accompagnato un evento di inquinamento"⁵⁰. Non si potrebbe escludere financo l'eventualità di "assumere a parametro di valutazione i principi costituzionali o comunque quelle norme di principio o di indirizzo che, in quanto tali, sono prive di un preciso contenuto precettivo e dietro la cui interpretazione potrebbe in realtà celarsi un sindacato sul merito delle scelte operate in sede di governo dell'ambiente (es. là dove si ritenga che un certo provvedimento autorizzativo regolarmente rilasciato sia stato comunque non sufficientemente attento a determinati pretesi rischi per la salute e risulti dunque lesivo dell'art. 32 Cost.)"⁵¹. Dall'altro lato, all'avverbio abusivamente potrebbe, invece, essere riconosciuta la funzione di subordinare la punibilità ai soli comportamenti inquinanti che si collocano al di fuori del c.d. rischio consentito⁵². In tale diversa prospettiva, siffatto elemento della fattispecie, lungi dal costituire un mero elemento superfluo della norma, fungerebbe da vera *actio finium regundorum* fra potere politico e potere giudiziario.

Del resto, i termini del problema sono stati emblematicamente rappresentati dalla vicenda Ilva di Taranto. In questo caso è stata la stessa Corte costituzionale ad attribuire all'autorizzazione e ai valori soglia il significato di punto di equili-

tali adottato dalla Commissione giustizia della Camera, in *www.penalecontemporaneo.it*. del 22 gennaio 2014.

⁵⁰ M. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente tra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1079.

⁵¹ M. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente tra aspettative e realtà*, cit., p. 1079.

⁵² Così anche C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., pp. 6, 9, 30.

brio tra interessi contrapposti, demandato alla legge o alla pubblica amministrazione *ex ante*, e non al giudice penale *ex post*⁵³.

B) In relazione alla fattispecie di autoriciclaggio, come anticipato, l'urgenza della nuova incriminazione ha finito per far anteporre l'esigenza della celerità a quella della qualità della normazione⁵⁴. Ne è scaturito un prodotto che, nel complesso, costringe l'interprete a svariate "acrobazie ermeneutiche assai poco avvincenti"⁵⁵. Si comprende, dunque, il motivo in forza del quale la nuova incriminazione di autoriciclaggio sia stata definita, fin da subito, una "fonte inesauribile di effetti perversi", "una fattispecie "camaleontica" idonea a fungere da *passpartout* per imputazioni che si muovano tra gli illeciti tributari, contro il patrimonio o di regolazione dei flussi finanziari"⁵⁶.

Non essendo possibile soffermarsi in questa sede su tutti i molteplici profili oggetto di problematica interpretazione, ancora una volta ci si limiterà ad una semplificazione, che, nel caso di specie, ha ad oggetto la clausola di riserva con la quale si apre il quarto comma dell'art. 648 bis 1. ("*fuori dei casi di cui ai commi precedenti*"). La precisa delimitazione del fatto tipico oggetto della nuova incriminazione sembrerebbe, infatti, derivare in misura decisiva anche dal contenuto del quarto comma, che parrebbe forgiare un cono di non punibilità volto a perimetrare la rilevanza panale delle condotte descritte nel primo comma. Sennonché, siffatta sfera della non punibilità è formulata in termini talmente incerti e ambigui, da rendere estremamente problematica la predetta operazione⁵⁷. In particolare, proprio sotto il profilo letterale, risulta giuridicamente incomprensibile il significato, appunto, della clausola di riserva con cui si apre il comma, in relazione alla quale sono già state adombrate due interpretazioni diametralmente opposte.

Secondo una prima prospettiva, la clausola di riserva in oggetto, interpretata letteralmente, vorrebbe significare «fuori dei casi di autoriciclaggio», dato che i primi tre commi dell'articolo ne definiscono precetto e trattamento sanzionatorio⁵⁸. In tale prospettiva, la disposizione servirebbe solo a chiarire che chi ha trat-

⁵³ Corte cost. n. 85 del 2013, par. 10.2 e 10.3 delle motivazioni in diritto. Sul punto, V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Giur. cost.* 2013, p. 1498.

⁵⁴ *Amplius* A.M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 797 ss..

⁵⁵ A.M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 800.

⁵⁶ D. PIVA, *Il volto oscuro dell'autoriciclaggio: la fine di privilegi o la violazione di principi?*, in *www.lavoicedeldiritto.it*

⁵⁷ Così, S. CAVALLINI-L. TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di auto riciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, *Rivista trimestrale* n. 1 del 2015, p. 101. Nello stesso senso F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di auto riciclaggio*, cit., p. 120.

⁵⁸ F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di auto riciclaggio*, cit., p. 121 ("Ne segue logicamente che le ipotesi descritte dal quarto comma non possono che essere estranee a quelle

to denaro, beni, altre utilità da un reato commesso può utilizzarli o goderli personalmente senza ulteriore “sovraccarico” penale, purché non realizzi i fatti previsti dal primo, secondo e terzo comma della disposizione. A ben vedere, in tale accezione l’inciso *de quo* non potrebbe vantare alcuna autonoma applicazione, posto che si limiterebbe a ribadire l’irrelevanza di condotte già atipiche.

Alla luce di una differente interpretazione, invece, l’inciso “*fuori dei casi di cui ai commi precedenti*” non potrebbe essere interpretato alla lettera, posto che, in tal caso, la norma si rivelerebbe sostanzialmente inutile. Il legislatore avrebbe, in realtà, inteso dire esattamente il contrario, e cioè che è proprio “nei casi precedenti” che la mera utilizzazione o il godimento personale renderebbero non punibile l’autoriciclaggio. Ma se così fosse (e, per assurdo, questa parrebbe l’ipotesi più probabile), “si paleserebbe un’ipotesi di sciatteria legislativa da antologia, foriera di criticità applicative di non poco conto”⁵⁹.

C) Il terzo esempio che si intende citare è stato, in realtà, già oggetto di diverse considerazioni nell’ambito di questo lavoro e, dunque, qui ci si limiterà a poche osservazioni. Il riferimento è alla soppressione, in sede di riforma del reato di false comunicazioni sociali di cui all’art. 2621 c.c., del sintagma “*ancorché oggetto di valutazioni*” come possibile connotazione dei fatti materiali oggetto di falsità. La circostanza che l’interpretazione della nuova fattispecie, risultante da siffatta espunzione, si sia fin da subito presentata come foriera di profonde incertezze, indipendentemente dal risultato esegetico che sarà prima o poi definitivamente recepito e consolidato dalla giurisprudenza⁶⁰, dimostra come nessuno degli argomenti specifici richiamati in sede applicativa risulti, in realtà, concludente. Al contrario, ciascuno di tali argomenti – come emerge dalle riflessioni della dottrina e della giurisprudenza che si sono già occupate della questione – parrebbe ragionevolmente confutabile sul piano argomentativo, se non addirittura ambivalente rispetto ai risultati esegetici⁶¹.

definite dai primi tre commi: se ora si osserva il contenuto semantico della proposizione nella quale consiste la clausola del quarto comma, è di immediata evidenza riconoscere che essa allude a condotte che sarebbero state comunque irriducibili alla figura tipica dell’autoriciclaggio, intesa come re-immissione nel circuito legale di beni di provenienza delittuosa attraverso modalità ostacolate di tale provenienza”).

⁵⁹ A.M. DELL’OSSO, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 806. V. anche F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di auto riciclaggio*, cit., p. 121, secondo il quale, “nella congetturale (e non sostenibile) ipotesi che il quarto comma ritagli, all’interno dell’insieme disegnato dalle definizioni dei commi precedenti un’area di irrilevanza penale, la formula «fuori dei casi ...» finirebbe per dover essere intesa con il valore di «come nei casi ...». Per quanto la sciatteria terminologica del legislatore abbia talvolta raggiunto vertici considerevoli, non può all’evidenza accreditarsi una lettura della disposizione che sovvertirebbe radicalmente il senso dei termini adoperati”.

⁶⁰ M. SCOLETTA, *Le parole sono importanti?*, cit., p. 2.

⁶¹ M. SCOLETTA, *Le parole sono importanti?*, cit., p. 7.

Il legislatore della riforma, peraltro, non sembra neppure aver fatto tesoro del risalente dibattito in merito alla rilevanza penale delle valutazioni, atteso che il passaggio *tout court* alla tipizzazione del mendacio che abbia ad oggetto i (soli) “fatti materiali” parrebbe, almeno *prima facie*, erigere un limite difficilmente superabile all’attribuzione di rilevanza penale ai procedimenti valutativi. E ciò tanto più laddove si consideri che, in un primo momento, l’iter di riforma prevedeva di attribuire rilevanza alle “informazioni” false, adottando così un’espressione lessicale indubbiamente idonea a ricomprendere le valutazioni. L’esplicito cambio di rotta nella formulazione della fattispecie si rivela, dunque, indizio interpretativo davvero difficile da ignorare⁶². Quantomeno, viene spontaneo interrogarsi sull’opportunità di eliminare un elemento senz’altro chiarificatore e, peraltro, tuttora presente nel testo della diversa fattispecie descritta art. 2638 c.c.

Sicché, come già anticipato, anche la vicenda delle valutazioni nel reato di false comunicazioni sociali evidenzia, nella logica delle garanzie specifiche della legalità penale, la pericolosa fragilità di tale argine allorché la norma non risulti formulata in modo determinato. In siffatta ipotesi, invero, i giudici possono, di fatto, estrarre dal testo normativo la disposizione maggiormente consona alla propria sensibilità.

A ciò si aggiunga che la problematica interpretativa in oggetto produce effetti di indubbio rilievo anche in ordine alla configurazione del delitto di bancarotta impropria di cui all’art. 223, comma 2 n. 1, l. fall., posto che escludere o meno la rilevanza delle valutazioni dalla nozione di falsa comunicazione sociale significa, al contempo, restringere o lasciare inalterato l’ambito applicativo della norma da ultimo richiamata.

6. Considerazioni conclusive

Tanto considerato, dovrebbe risultare evidente come le imprecisioni del linguaggio normativo finiscano per consegnare nelle mani degli interpreti una funzione etero-integrativa dei contenuti della norma che va ben oltre quelli che dovrebbero essere i suoi fisiologici confini. Ne consegue una forte lacerazione del principio di legalità e di quello che è stato definito il *pendant* del *nullun crimen sine lege*, vale a dire del principio di soggezione del giudice alla sola legge⁶³. Inoltre, quando il testo della norma legge risulta semanticamente aperto a diverse, se non addirittura antitetiche, letture interpretative, come accade nei casi esaminati,

⁶² Così, A. PERINI, I “fatti materiali non rispondenti al vero”: *harakiri del futuribile* “falso in bilancio”, in *www.penalecontemporaneo.it* del 27 aprile 2015.

⁶³ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1996, p. 106.

viene meno l'affidamento che i consociati possono riporre nelle parole della legge, continuamente esposto al rischio di improvvise virate giurisprudenziali. Si deve, dunque, riproporre con forza l'idea che la tipicità integra lo strumento tecnico di consacrazione della volontà del Parlamento democratico e l'unico "rassicurante" limite all'attività creatrice della giurisprudenza⁶⁴. Contro ogni deriva, "il principio di legalità (democratica) resta palladio delle nostre libertà. Non è uno scudo sufficiente, certo è necessario"⁶⁵.

A ciò si aggiunga che leggi mal formulate hanno bisogno di frequenti revisioni, incentivando in tal modo un ulteriore fattore di complessità insito nell'aumento esponenziale della legislazione⁶⁶. "Troppe informazioni equivalgono di fatto a nessuna informazione"⁶⁷ e la proliferazione delle norme "si traduce in un elenco sterminato di promesse normative che nessuno si cura mai di realizzare, e ovviamente ciò finisce per corrodere l'autorità residua del diritto, amplificando a propria volta la diffidenza dei cittadini nel loro rapporto con le istituzioni"⁶⁸.

In breve: "l'ottica (pur importante) della stabilizzazione giurisprudenziale non può essere fatta valere fuori dall'aggancio a una *previa legge*"⁶⁹. Spetta, dunque, al legislatore far coincidere diritto e giustizia attraverso una tecnica di costruzione delle fattispecie incriminatrici che non tradisca le istanze di garanzia insite in principi fondanti del nostro ordinamento, quali sono senza dubbio quelli di legalità e di soggezione del giudice alla legge.

⁶⁴ Così, M. CATENACCI, *Note introduttive allo studio delle fattispecie penali*, Torino, 2012, pp. 29-30.

⁶⁵ D. PULITANÒ, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 691.

⁶⁶ M. AINIS, *La legge oscura*, cit., p. 21.

⁶⁷ M. AINIS, *L'eclissi della legge*, cit., p. 63.

⁶⁸ M. AINIS, *L'eclissi della legge*, cit., p. 64.

⁶⁹ D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità, tra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in www.penalecontemporaneo.it del 13 luglio 2015, p. 11.