

«I LIBRI» DI ARCHIVIO PENALE

I2

«I LIBRI» DI ARCHIVIO PENALE

Comitato scientifico

Alfredo GAITO

“Sapienza” Università di Roma

David BRUNELLI

Università degli Studi di Perugia

Giovanni DEAN

Università degli Studi di Perugia

Giulio GARUTI

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Adelmo MANNA

Università degli Studi di Foggia

Oliviero MAZZA

Università degli Studi di Milano–Bicocca

Tullio PADOVANI

Scuola Superiore Sant’Anna
di Studi Universitari e di Perfezionamento

Mauro RONCO

Università degli Studi di Padova

Giorgio SPANGHER

“Sapienza” Università di Roma

A partire dall’a.a. 2012–2013, ogni studio monografico pubblicato in questa Collana è stato previamente sottoposto, con esito positivo, a *peer review* (secondo le regole della revisione anonima) da parte di almeno due membri del Comitato scientifico.

Gianluca Ciampa

Il fascio d'ortiche e la monade infranta

Conformità al tipo
e offensività della condotta nella sistematica dei reati di falso



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5306-5

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2012

a Sofia, mio raggio di sole

II Capitolo I

Profili introduttivi

1.1. Gli enigmi della Sfinge., 11 – 1.2. Dall'enunciazione di uno scontato brocardo... , 15 – 1.3. ... alla ricerca delle ragioni della non punibilità delle alterazioni del vero inidonee a trarre in inganno., 17 – 1.4. Actio finium regundorum e questioni definitorie., 19 – 1.4.1. *Il falso grossolano.*, 23 – 1.4.2. *Il falso superfluo o inutile.*, 25 – 1.4.3. *Il falso irrilevante.*, 26 – 1.5. La caratteristica strutturale comune delle ipotesi di falso grossolano, inutile o superfluo e irrilevante: la non decettività dell'alterazione., 29.

3I Capitolo II

Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza

2.1. Premessa., 31 – 2.2. Il riferimento all'insussistenza dell'elemento soggettivo e alla fraudolenza della condotta., 32 – 2.3. Il riferimento alla carenza di antigiridicità della condotta e la teoria dell'adeguatezza., 37 – 2.4. Il riferimento all'inoffensività della condotta., 39 – 2.4.1. *La giurisprudenza e il reato impossibile.*, 40 – 2.4.2. *La concezione realistica dell'illecito.*, 45 – 2.5. Alla ricerca dell'oggetto giuridico delle fattispecie di falso., 48 – 2.6. Oltre il bene giuridico: la tutela penale della funzione probatoria., 53 – 2.7. ... e se la soluzione non fosse nell'offensività della condotta?, 58.

6I Capitolo III

Prolegomeni a una soluzione alternativa

3.1. Le "regole del gioco"., 61 – 3.1.1. *Il principio di offensività.*, 62 – 3.1.2. *I principi di sussidiarietà e di meritevolezza.*, 66 – 3.1.3. *Il principio di frammentarietà.*, 70 – 3.2. Le "regole" e il legislatore., 72 – 3.3. Le "regole" e il giudice (e l'interprete)., 73 – 3.3.1. *L'obbligo di verificare la concreta lesività della condotta.*, 74 – 3.3.2. *L'obbligo di adottare i principi di offensività, di sussidiarietà, di meritevolezza e di frammentarietà come canoni ermeneutici.*, 76 – 3.4. La distinzione del piano della "conformità formale al tipo" dal piano della lesività della condotta., 77 – 3.5. La necessità di procedere alla verifica della conformità formale al tipo delle ipotesi di falso non decettivo., 79.

81 Capitolo IV

La conformità formale al tipo nei reati di falso

4.1. La ricerca della conformità formale al tipo nei reati di falso., 81 – 4.2. Il concetto di falso in senso letterale., 81 – 4.3. La non coincidenza fra il concetto “letterale” e quello “giuridico penale” di falso., 83 – 4.4. La comunicazione del falso quale momento addensante il disvalore della condotta., 85 – 4.5. La decettività dell’alterazione come requisito strutturale del “falso in senso giuridico penale”., 87 – 4.6. La conseguente superfluità della verifica dell’offensività della condotta nelle ipotesi di alterazioni non decettive., 90.

93 Capitolo V

Conseguenze applicative in tema di falso non decettivo

5.1. Premessa., 93 – 5.2. Il “discrimen” delle alterazioni decettive: la compromissione della funzione informativa dell’atto., 94 – 5.3. Conclusioni: l’esclusione delle alterazioni grossolane, inutili, superflue e irrilevanti dal novero delle condotte tipiche., 96 – 5.4. L’irrelevanza dell’atteggiamento soggettivo dell’agente., 99 – 5.5. Il differente accertamento della conformità formale e sostanziale al tipo: A) L’obbligo della previa verifica della conformità formale e la superfluità, in caso di esito negativo, dell’accertamento dell’effettiva lesività della condotta., 100 – 5.6. B) La constatazione della conformità formale al tipo non esonera il giudice dall’obbligo di accertare la concreta offensività della condotta., 102 – 5.7. La “diversa illiceità” delle ipotesi di falso non decettivo., 104.

107 Capitolo VI

Prospettive de iure condendo et. . . nuper condito

6.1. Sognando la riforma., 107 – 6.2. Tanto tuonò che (un poco) piovve: la riforma delle fattispecie di falso nel diritto penale dell’impresa., 109 – 6.3. Da una corretta enunciazione dei principi ispiratori della riforma. . . a un prodotto normativo che ha suscitato numerose incertezze., 112 – 6.4. La creazione di fattispecie di falso di danno e di pericolo concreto., 116 – 6.5. La previsione esplicita della necessaria decettività della falsificazione., 122 – 6.6. Dubbi sull’opportunità di una riforma complessiva delle fattispecie di falso., 125.

129 Bibliografia

Negli anni di studio e di ricerca ho accumulato così tanti debiti di gratitudine da avere difficoltà a menzionarli tutti nel breve spazio che si conviene ai ringraziamenti.

Uno in particolare, tuttavia, mi preme provare a saldare: non credo di avere mai ringraziato abbastanza il mio Maestro, il Prof. Franco Coppi, per i quindici anni trascorsi al suo seguito presso l'Istituto di Diritto penale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma "Sapienza". Avere avuto l'occasione di confrontarmi settimanalmente con uno dei più raffinati giuristi e dei migliori Avvocati d'Italia ha per me costituito un continuo stimolo scientifico e professionale. L'idea stessa di scrivere questo libro origina da una delle tante discussioni intrattenute nei pomeriggi trascorsi in Istituto, nell'occasione in cui parlammo degli scostamenti percentualmente irrilevanti che caratterizzavano la contestazione di false comunicazioni sociali mossa in un noto processo del quale ebbe a occuparsi il Professore.

Più che mai adesso che quel fecondo periodo è finito avverto la mancanza di quei pomeriggi e di quelle discussioni, e la necessità di ringraziare il Maestro per avermi dato la possibilità di prendervi parte, oltre che per il suo consueto impegno nella correzione del presente scritto e per i suoi suggerimenti, che spero di avere saputo sfruttare.

Ringrazio anche il Prof. David Brunelli, che mi ha indicato, con la sua consueta severità, quali fossero i passi da rivedere e le problematiche da approfondire: confido di essere stato in grado di fare tesoro delle sue indicazioni.

Un sentito ringraziamento desidero rivolgere al Prof. Adelmo Manna, non solo per aver favorito la pubblicazione del presente elaborato, ma soprattutto per il tempo da lui dedicato a leggerlo e per i preziosi consigli che mi ha offerto, dimostrando una disponibilità che mi ha sinceramente toccato e una cifra umana, oltre che un valore scientifico, davvero fuori dal comune.

Ringrazio infine anche il Prof. Alfredo Gaito e tutto il Comitato di direzione dell'Archivio penale per avere consentito la pubblicazione

io Il fascio d'ortiche e la monade infranta

di questo volume.

Roma, ottobre 2012.

G.C.

Profili introduttivi

SOMMARIO: 1.1. Gli enigmi della Sfinge., 11 – 1.2. Dall'enunciazione di uno scontato brocardo. . . , 15 – 1.3. . . . alla ricerca delle ragioni della non punibilità delle alterazioni del vero inidonee a trarre in inganno., 17 – 1.4. Actio finium regundorum e questioni definitorie., 19 – 1.5. La caratteristica strutturale comune delle ipotesi di falso grossolano, inutile o superfluo e irrilevante: la non decettività dell'alterazione., 29.

1.1. Gli enigmi della Sfinge.

La materia dei reati di falso ha da sempre costituito uno dei più spinosi argomenti con cui la dottrina penalistica si sia dovuta cimentare. Non è un caso che si sia parlato della disciplina *de quo* come della “vera Sfinge del diritto penale”, mentre la notevole complessità delle questioni da essa sollevate abbia indotto a paragonare la materia a un “fascio d’ortiche” (1). Fra le numerose diatribe che si sono giocate sull’impervio campo della disciplina penale del falso, un posto d’onore — per l’estremo valore dei principi chiamati in causa, nonché per l’indiscutibile complessità delle tematiche affrontate e delle soluzioni proposte — spetta senza dubbio a quelle riguardanti le ipotesi nelle quali a prima vista è possibile rilevare un’apparente discrasia fra tipicità e offesa (2). Non andrebbe lontano dal vero chi affermasse che,

1. Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, pt. sp., vol. II, 12^a ed., Milano, 1997, p. 502, che aggiunge: «è incontestato e incontestabile che la materia dei reati che ci accingiamo a studiare, è la più complessa, delicata ed ardua della Parte speciale del diritto penale. Considerata una Sfinge, può, a nostro parere, rassomigliarsi ad un fascio d’ortiche».

2. Condivisibilmente parla di «acque da sempre opache e agitate della problematica dell’offesa nei reati contro la pubblica fede» GIACONA, *La problematica dell’offesa nei delitti di falso documentale*, Torino, 2007, p. 3. Secondo SALCUNI, *Una sentenza dotta: il Tribunale di Foggia al bivio tra concezione realistica del reato e tipicità apparente*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3413, «la tematica dei falsi appare essere luogo privilegiato per l’emersione di questi fatti

proprio prendendo spunto dalle questioni connesse innanzitutto alle ipotesi di falso grossolano, irrilevante e superfluo, si sia determinata una sorta di vera e propria “rivoluzione copernicana” del diritto penale, precedentemente ancorato saldamente al dogma della *normale* coincidenza della tipicità con l'offesa.

Coincidenza che storicamente non può certo stupire: agli albori, quella penale nacque come sanzione inflitta dall'ordinamento per il compimento di condotte caratterizzate da un'evidente gravidanza, in quanto macroscopicamente offensive delle condizioni fondamentali della convivenza civile.

Nel secolo dei Lumi venne razionalizzato che solo un fatto dannoso per la società può essere considerato reato, condensando il principio nel noto brocardo *nulla poena sine iniuria*. Animati dall'esigenza di limitare il potere statale di punire, i giuristi illuministi dapprima individuarono il fondamento del diritto di punire nel “contratto sociale” (3), ben presto giungendo a identificare l'essenza del reato con la violazione di un diritto soggettivo (4). Non occorre troppo tempo, prima che si comprendesse l'inadeguatezza del riferimento al diritto soggettivo — troppo limitato — a individuare l'oggetto della tutela penale e si elaborasse così il concetto del “bene giuridico” (5), che, come è noto,

inoffensivi conformi al tipo o, per utilizzare un linguaggio dogmaticamente più aulico, dove si assiste più frequentemente a scarti tra il piano della tipicità e quello dell'offesa».

3. Scontato è il riferimento agli scritti del BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1766, e del FILANGIERI, *La Scienza della legislazione*, Genova, 1798.

4. Sul punto parrebbe riduttivo qualsiasi riferimento bibliografico. Tuttavia, corre l'obbligo di segnalare le parole di FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 14^a ed., Gießen, 1847, rist. anast., Aalen, 1986, p. 124: «il reato, nella sua accezione più ampia, è [...] un'offesa preveduta da una legge penale, ovvero una azione che contraddice un diritto altrui, ed è vietata da una legge penale [...]. Poiché scopo per eccellenza della legge penale è la conservazione dei diritti, oggetto di tutela delle sue norme possono essere tanto i diritti dei sudditi, quanto i diritti appartenenti allo Stato». In Italia si vedano, fra gli altri, PAGANO, *Principj del Codice Penale*, Napoli, 1819, rist. anast., Padova, 1997, p. 14: «il delitto è la violazione d'un diritto naturale o civile dell'uomo»; CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa*, pt. gen., 4^a ed., Lucca, 1871, p. 161: «la essenza del delitto sta nella violazione di un diritto protetto dalla legge penale»; ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, vol. I, 6^a ed., Milano, 1836, p. 57: «il campo dei delitti sono dunque l'oggetto de' diritti»; CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, trad. it., Milano, 1863, p. 40: «il delitto sovverte i diritti o soltanto naturali, o solamente sociali, o naturali insieme sociali».

5. BIRNBAUM, *Über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens*, in *Archiv des Criminal Rechts*, 1834, p. 179, scriveva: «bisogna considerare come delitto secondo

conobbe fortune alterne ⁽⁶⁾, spesso legate agli sconvolgimenti politici, sociali e culturali che attraversarono l'Europa nella prima metà del ventesimo secolo; tuttavia, nel nuovo sistema costituzionale, il concetto indicato beneficiò di nuovo vigore, con l'affermazione del principio secondo il quale oggetto della tutela potesse essere esclusivamente un bene giuridico di rilevanza costituzionale ⁽⁷⁾.

È tuttavia noto che la matrice squisitamente liberale dei principi elaborati in tema di necessaria offensività della condotta li rendeva destinati tipicamente ai legislatori dell'Europa dell'ottocento; il nucleo fondamentale di quel pensiero era riassumibile nel seguente precetto: non disponga la legge alcuna sanzione penale, se non come risposta a condotte che abbiano leso determinati oggetti di tutela. La funzione del principio di offensività si rivelava dunque prettamente di garanzia, volta com'era ad arginare la potestà punitiva del sovrano e ad assicurare i consociati che il legislatore avrebbe potuto selezionare come "tipiche" solamente le condotte lesive di beni giuridici.

Senonché la dottrina dei primordi del diritto penale — verosimilmente preoccupata di arginare la potestà punitiva del legislatore,

la natura delle cose o come razionalmente punibile nello Stato [...] la lesione o la messa in pericolo, imputabile alla volontà umana, di un bene che deve essere garantito a tutti in egual misura attraverso la coercizione penale».

6. Si fa riferimento, in particolare, all'affermazione di teorie che portarono allo "svuotamento" del concetto di bene giuridico, quali la cd. "concezione metodologica", secondo i sostenitori della quale il bene giuridico sarebbe «soltanto quella sintesi categoriale con la quale il pensiero giuridico si sforza di abbracciare in forma concisa il significato e lo scopo delle singole norme penali» (così HONIG, *Die Einwilligung des Verletzten*, Mannheim–Berlin–Leipzig, 1919, p. 94). Il processo di "erosione" del bene giuridico raggiunse il suo acme nella Germania nazista, quando si affermarono le teorie proposte dagli studiosi della cd. Scuola di Kiel (primi fra tutti, George Dahm e Friedrich Schaffstein), i quali individuarono l'essenza del reato nella violazione del vincolo etico che lega e subordina l'individuo alla comunità e allo Stato.

7. La letteratura giuridica in argomento — anche volendosi limitare a quella italiana — è assolutamente sconfinata. Fra i tanti, si vedano NUVOLONE, *Natura e storia della scienza del diritto penale*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1969, p. 94; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 16 e ss.; STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 3 e ss.; SGUBBI, *Tutela penale di "interessi diffusi"*, in *Quest. crim.*, 1973, p. 439 e ss.; MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, p. 55 e ss.; PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, p. 100; ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983; VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982; MAZZACUVA, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 114 e ss..

tendenzialmente illimitata nei regimi assolutistici, più che di orientare l'esercizio della giurisdizione — mai mostrò dubbi in ordine alla necessità di una verifica della concreta offensività della condotta tipica realizzata. Tipicità e offesa, allora, costituivano una sorta di unità apparentemente inscindibile, una “*monade*”: nessuno dubitava che — una volta che il legislatore avesse correttamente individuato la condotta tipica, fra quelle lesive dei beni giuridici meritevoli di tutela — la realizzazione della medesima determinasse di per sé sola il disvalore del reato, senza necessità di sottoporre ad alcuna ulteriore disamina l'effettiva lesività della condotta stessa.

D'altronde è pur vero che la proliferazione degli illeciti di mera creazione legislativa, di quelli a fattispecie tipica neutra, dei reati di pericolo astratto, di quelli posti a tutela dei beni diffusi o delle funzioni sono tendenze moderne: quando tale fenomeno era ben di là da venire e il diritto penale aveva una connotazione per così dire più “naturale”, le condotte sanzionate erano caratterizzate da un disvalore di lampante evidenza, tale da rendere imprevedibile una discrasia tra tipicità e offesa, e conseguentemente superfluo l'approfondimento dottrinale di tale problematica.

Fu invece proprio affrontando lo studio del “fascio di ortiche”, costituito dai reati di falso — in particolar modo a seguito del processo di formalizzazione da essi subito nell'ultimo secolo (8) — che si constatò l'esistenza di ipotesi nelle quali sembrava possibile realizzare una condotta (apparentemente) conforme al tipo, e purtuttavia non offensiva del bene giuridico tutelato. Così si riscontrò per esempio che in ipotesi di alterazioni talmente grossolane da essere facilmente rilevabili da chiunque, la condotta realizzata appariva *prima facie* tipica, pur non potendo considerarsi certo lesiva dell'interesse tutelato dalla norma. La migliore dottrina, di fronte a tali situazioni, iniziò a parlare di “discrasia fra tipicità e offesa” e di “fatti inoffensivi conformi al tipo”. La monade, dunque, si stava sgretolando.

Quel che ne seguì, a livello dommatico, è ben noto. Apparentemente sganciata dalla tipicità, l'offesa parve configurarsi come elemento autonomo, necessitante di una propria collocazione nella sistematica del reato. La dottrina si cimentò in soluzioni tanto affascinanti quanto

8. Al riguardo si veda l'approfondita disamina svolta da GIACONA, *La problematica*, cit., p. 271 e ss..

ardite, sicura espressione di visioni geniali del sistema penale: teorie di indimenticabile pregio, come la cd. “concezione realistica dell’illecito”, presero le mosse anche dalla “scoperta” dell’esistenza di falsi inoffensivi apparentemente conformi al tipo. Quale che sia la posizione che lo studioso desideri prendere sulle problematiche in esame, certo è un fatto: che esse hanno impresso una svolta decisiva nella dottrina penalistica.

Quali siano le ragioni per cui proprio in questo settore del diritto penale sia sorto il problema della discrasia fra tipicità e offesa, e per cui proprio questi argomenti abbiano costituito il terreno di battaglia di tante diatribe dottrinali, è possibile solo immaginarlo. Forse proprio la complessità della materia ha offerto spazi alle speculazioni in parola; e forse proprio l’essere il concetto letterale (odierno) di falso apparentemente legato a quello di “regolarità formale” di un atto, da un lato ha contribuito a privilegiare un’interpretazione strettamente formalistica delle fattispecie; dall’altro ha determinato una secca reazione a una tale impostazione. Forse, infine, ha avuto un peso, quanto meno “inconscio”, l’idea che le norme in parola finissero per tutelare “la verità”, miraggio d’ogni studioso, in qualunque campo dello scibile umano: ebbene, probabilmente quella stessa inconscia consapevolezza dell’irraggiungibilità della conoscenza del vero ha finito per influire sull’interpretazione e sulle riflessioni relative alle figure di reato poste, apparentemente, proprio a tutela di quell’inarrivabile obiettivo.

1.2. Dall’enunciazione di uno scontato brocardo...

La “punta dell’iceberg” su cui è andata a infrangersi la monade “tipicità–offesa” è costituita, come già accennato, dalle ipotesi di alterazioni del vero connotate in maniera tale da risultare inidonee ad alterare efficacemente il significato dell’informazione trasmessa. Si tratta di camuffamenti grossolani, di inutili correzioni, di quasi impercettibili modifiche, tutti incapaci di indurre il destinatario della falsificazione in errore sul reale contenuto della medesima.

Rispetto a tutte queste ipotesi — la cui analisi costituirà l’oggetto del presente lavoro — si è posto dunque il problema dell’esistenza o meno di una possibile discrasia fra tipicità e offesa.

A una superficiale lettura del problema, infatti, le alterazioni grossolane, superflue o irrilevanti del vero paiono integrare le fattispecie tipiche di falso: indubbiamente una vistosa e inconfondibile indicazione di un dato falso su un documento — per assurdo: l'indicazione del pianeta Marte come luogo di nascita, su una carta di identità — lo rende “non vero”. Tuttavia è fuor di dubbio che anche uno sprovveduto si accorgerebbe che l'indicazione alterata è falsa, non cadendo in inganno in ordine alla veridicità del contenuto dell'informazione trasmessa.

Inoltre — a differenza di quanto stabilito nel previgente codice Zanardelli ⁽⁹⁾ — le fattispecie di falso non richiedono normalmente — almeno apparentemente — la verifica di alcun evento ulteriore (ad esempio: inganno, danno di taluno) alla mera alterazione del vero, né la finalizzazione della condotta a uno scopo particolare (ad esempio: *consilium fraudis*, dolo specifico) diverso da quello di comporre un atto falso; pertanto la semplice redazione dello stesso, commessa con coscienza e volontà, nella piena consapevolezza di inserire notizie “non vere” nel documento o di redigere un atto integralmente falso, può sembrare sufficiente a far ritenere integrati gli elementi soggettivi e oggettivi del reato di falso ideologico o materiale.

Tuttavia già da un primo approccio è facilmente rilevabile come tali “falsificazioni” (o, meglio, tali “alterazioni”) non appaiano in genere effettivamente “dannose”. Esse infatti risultano inevitabilmente inidonee a ingannare i destinatari dell'atto, vuoi perché “automaticamente” smascherabili, vuoi perché ininfluenti sul reale significato dell'atto stesso. In senso lato può dirsi che tali alterazioni vengono percepite come “*inoffensive*” — termine per ora da intendere in senso atecnico, trattandosi di argomento da approfondire e che costituisce un vero e proprio campo minato nella dottrina penalistica: il tema dell'oggettività giuridica dei reati di falso si presenta infatti come una delle questioni più spinose del diritto penale, il cui esame sottende problematiche che necessitano una ponderata trattazione. Per ora basti dire che tali alterazioni vengono unanimemente percepite come “non meritevoli di sanzione penale”, quale che sia il fondamento giuridico

9. «Il codice previgente — osserva RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in RAMACCI (a cura di), *Le falsità documentali*, Padova, 2001, p. 115 — risolveva sul piano normativo la questione, vincolando la punibilità della falsità al verificarsi di un danno potenziale: “ove ne possa derivare pubblico o privato nocumento”».

di detta non punibilità. Per dirla con un noto brocardo, *falsitas non punitur quae non solum non nocuit, sed non erat apta nocere*.

1.3. . . . alla ricerca delle ragioni della non punibilità delle alterazioni del vero inidonee a trarre in inganno.

A ben vedere tuttavia alla predetta, generalizzata percezione della “non meritevolezza” della sanzione penale delle ipotesi di falso inoffensivo — indubbiamente condivisibile — non sempre, soprattutto nella giurisprudenza, è seguita un’effettiva presa di coscienza delle ragioni della non punibilità delle alterazioni del vero non ingannevoli. Talvolta potrebbe sembrare che vi sia stata una vera e propria “inversione” del normale (o comunque auspicabile) modo di procedere nell’analisi delle problematiche giuridiche: anziché muovere dall’individuazione di un principio generale (ad esempio, quello di necessaria lesività), per poi pervenire — in applicazione dello stesso — all’affermazione della non punibilità delle figure di falso in esame, in alcuni casi sembra che alla postulazione dell’inopportunità della sanzione penale delle condotte sopra descritte sia seguita un’affannosa e non sempre fruttuosa ricerca delle ragioni giuridiche di tale conclusione.

Tale processo può trovare la sua giustificazione “emotiva” nell’idiosincrasia avverso le incriminazioni meramente formali che caratterizza (o, quantomeno, dovrebbe caratterizzare sempre) il pensiero degli studiosi del diritto penale¹⁰, e che auspicabilmente dovrebbe ispirare anche chi di esso è chiamato a dare applicazione. Detto sentimento di avversione trova stimolo e alimento in una materia in cui le incriminazioni spesso e volentieri paiono fondate sulla violazione di una precettistica del particolare, completamente disinteressata alla prevenzione e alla repressione delle condotte effettivamente e significativamente lesive di interessi di rilevanza costituzionale.

10. Correttamente afferma, con riferimento all’ipotesi di false comunicazioni sociali, NAPOLEONI, *I reati societari*, vol. III, *Falsità nelle comunicazioni e aggioaggio societario*, Milano, 1996, p. 278: «sgomenta tuttavia il penalista l’idea che qualunque scostamento, anche marginale, della comunicazione sociale da una rete di precetti dei quali vede infittirsi sempre più la trama vada indefettibilmente ad integrare il *Tatbestand* del delitto considerato». Parla addirittura di un vero e proprio «*horror pleni*» da parte della dottrina SVARIATI, *Il reato di falso e il principio di offensività in una recente pronuncia della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 544.

La condivisibile affermazione dell'insostenibilità dell'applicazione di sanzioni penali a condotte che solo apparentemente risulterebbero conformi a quelle tipizzate, ma che a ogni evidenza non parrebbero meritevoli di sanzione, in quanto sicuramente non ingannevoli e verosimilmente inidonee a cagionare l'offesa dei beni giuridici tutelati, quali che siano, non esime dalla necessaria ricerca delle ragioni giuridiche sulla base delle quali risulti possibile non punire un fatto (apparentemente) tipico.

Non si tratta tuttavia di mero concettualismo. Al riguardo è doveroso ammettere come sia spesso ravvisabile, a monte della pretesa di rinvenire, dietro ogni accadimento giuridico, un principio generale cui esso possa essere ricondotto, una certa tentazione concettualistica; essa invero ha sempre costituito una forte spinta per gli studiosi del diritto, immancabilmente soggetti agli umori del legislatore e alla fisiologica immanenza delle leggi, e perciò anelanti l'individuazione di categorie generali che possano sopravvivere ai mutamenti del quadro normativo.

Nel caso di specie tuttavia la questione da affrontare è tutt'altro che "di lana caprina": le possibili soluzioni della problematica del fondamento giuridico della non punibilità del falso non ingannevole — che chiamano in causa ora la mancanza di tipicità, ora la carenza di offensività, ora il reato impossibile, ora l'assenza del dolo, etc. — non solo presuppongono concezioni profondamente diverse del diritto penale, ma di fatto implicano conseguenze pratiche notevolmente differenti. Basti pensare — ad esempio — che la prevalente giurisprudenza, nelle (tutt'altro che frequenti) ipotesi in cui ha riconosciuto la non punibilità del falso non ingannevole, fa costante riferimento alla disciplina del reato impossibile di cui all'articolo 49 del codice penale, così dando la stura a possibili applicazioni della misura di sicurezza, invece non applicabile qualora si ravvisi una diversa spiegazione giuridica della non punibilità.

In verità nella materia in esame le riflessioni della dottrina non portarono mai alle inutili superfetazioni concettualistiche che, purtroppo, talvolta affastellano taluni scritti giuridici. Al contrario le tracce lasciate da alcuni degli studiosi che si cimentarono nello studio offrirono spunti di riflessione e di sicuro interesse, contribuendo a dimostrare la vigenza nel nostro ordinamento di principi generali che oggi pacificamente vengono considerati vere e proprie pietre miliari della civiltà

giuridica moderna.

1.4. Actio finium regundorum e questioni definitorie.

Nell'affrontare le problematiche in esame, la variegata gamma delle alterazioni del vero apparentemente conformi al tipo, ma non meritevoli di sanzione penale, è stata dalla dottrina e dalla giurisprudenza raccolta in categorie variamente denominate come ipotesi di falso grossolano, falso innocuo, falso inoffensivo, falso irrilevante, falso inutile, falso superfluo, falso consentito, falso in atto invalido e falso per correzione.

Non sempre i tentativi di ridurre lo scibile giuridico in “categorie” rendono un buon servizio alla comprensione della realtà, ma — a prescindere dall'effettiva utilità di quelle in esame — l'uso comune di tale catalogazione costringe a prendere le mosse proprio da essa, se non altro per discernere quali categorie debbano essere oggetto di approfondimento.

In effetti alcune delle tipologie menzionate sono ridondanti, altre non pongono questioni relative a possibili disallineamenti fra tipicità e offesa, altre ancora nominalmente presuppongono la soluzione del problema della loro natura giuridica: è opportuno, pertanto, definire meglio l'area di studio.

In primo luogo appaiono di scarsa utilità — se non addirittura fuorvianti — le categorie del falso innocuo e del falso inoffensivo. In linea di massima, esse costituiscono una sorta di categorie di genere, nelle quali possono complessivamente confluire alcune delle altre figure di falso, quale quello grossolano, superfluo, inutile e irrilevante⁽¹¹⁾: queste ultime tuttavia connotano tipologie di alterazioni, mentre le prime ne riferiscono la mancanza di effetti.

In altre parole, i concetti di “innocuo” e di “inoffensivo” fanno riferimento al “profilo effettuale” della falsità, e non a quello strutturale⁽¹²⁾:

11. «Con l'espressione falso innocuo viene generalmente indicata una pluralità di fattispecie diverse fra loro accomunate dalla mancanza (o pretesa mancanza) di effetti lesivi sugli interessi tutelati dalle norme incriminatrici in materia di delitti contro la fede pubblica»; così PREZIOSI, *Falso innocuo e falso consentito: spunti problematici sul bene protetto*, in RAMACCI (a cura di), *Le falsità documentali*, Padova, 2001, p. 145.

12. L'osservazione, ineccepibile, è di PREZIOSI, *Falso innocuo*, cit., p. 145.

essi dunque non esprimono una caratteristica dell'alterazione, ma si rapportano agli effetti (mancati) della stessa. Vi è di più: i concetti menzionati non richiamano il "profilo effettuale naturalistico" dell'alterazione, cioè quello legato agli effetti concreti della falsificazione (mancato inganno), ma quello "effettuale giuridico" dell'alterazione, facendosi implicitamente richiamo alla mancata lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato, e dunque all'innoffensività della condotta.

Per tali motivi le locuzioni "falso inoffensivo" e "falso innocuo" ⁽¹³⁾ presuppongono implicitamente un univoco riferimento, quanto alla ragione della non meritevolezza di sanzione penale delle alterazioni del vero in esame: essa viene automaticamente rinvenuta nella non offensività della condotta (già dichiarata nel *nomen*: il falso viene detto "inoffensivo", per l'appunto, oppure "innocuo", ossia "che non nuoce" e, dunque, "che non offende" il bene giuridico). Che tale sia la causa della non punibilità non è ipotesi peregrina *tout court*; tuttavia detta conclusione potrà eventualmente costituire l'approdo dell'analisi del fenomeno, non certo la premessa dello studio; diversamente opinando, l'interprete sarebbe vincolato a quella conclusione ancor prima di avere percorso i necessari, precedenti passaggi logici.

Proseguendo oltre, non appare sollevare problemi di possibili discrasie fra tipicità e offesa l'ipotesi del falso consentito, ovvero sia quello commesso dietro autorizzazione del soggetto legittimato a comporre materialmente l'atto. L'eventuale non punibilità di tali alterazioni è da porsi in relazione con una supposta efficacia scriminante del consenso dell'avente diritto — assumendo che esistano situazioni in cui taluno possa legittimamente consentire che altri realizzino un falso, conclusione tutt'altro che scontata e comunque costantemente

13. Peraltro occorre segnalare che parte della dottrina ha individuato un ulteriore e diverso significato del concetto di "falso innocuo", affermando che esso «è rappresentato dalla falsificazione di documenti sforniti di efficacia probatoria legale. L'innocuità è qui dovuta all'inesistenza dell'oggetto materiale tipico delle falsità in atti, il quale deve essere rappresentato da un documento dotato di efficacia probatoria legale [...]. L'innocuità — è opportuno precisare — non deriva affatto dal carattere inoffensivo della condotta, che, anzi, in quanto sia idonea ad ingannare il pubblico ben potrà essere lesiva di altri interessi giuridicamente rilevanti; essa deriva, invece, dalla corretta individuazione dell'oggettività giuridica delle norme che incriminano le falsità documentali» (così PREZIOSI, *Falso innocuo*, cit., p. 170). In effetti, così descritto, il falso innocuo appare riconducibile a un'ipotesi di falso in atto invalido ossia, si vedrà, di falso inutile.

avversata dalla giurisprudenza⁽¹⁴⁾. Alternativamente potrebbe darsi rilievo al peculiare atteggiamento soggettivo che muoverebbe il falsificatore “autorizzato”, che per alcuni non integrerebbe il dolo di fattispecie⁽¹⁵⁾. Quale che sia la tesi cui dare credito, la non punibilità del falso consentito conseguirebbe alla mancanza del dolo, o alla non antigiuridicità del fatto, piuttosto che alla sua atipicità⁽¹⁶⁾, o alla discrasia tra la tipicità e l’offesa: di qui l’opportunità di tralasciare tale tipologia di falso.

Con esclusivo riferimento alla carenza dell’elemento soggettivo viene risolto dalla dottrina il problema della non punibilità – esclusa in giurisprudenza, al di fuori del caso della correzione del mero errore materiale⁽¹⁷⁾ — del cd. *falso per correzione nel senso della verità*⁽¹⁸⁾: anche in tale caso pertanto non si presentano problemi di conformità al tipo o di offensività della condotta.

Quanto al falso in atti invalidi — la cui punibilità è esclusa in giuri-

14. L’orientamento giurisprudenziale in tal senso è tanto risalente, quanto consolidato; fra le altre si veda Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 1968, n. 1342, Celotto, in *CED Cass.* 110398, secondo la quale «il convincimento di poter lecitamente falsificare la firma del mandante su una scrittura privata si risolve in una inescusabile ignoranza della legge penale. Nei delitti di falso non ha alcuna rilevanza il consenso o l’acquiescenza della persona di cui fu falsificata la firma poiché la tutela penale ha per oggetto la pubblica fede che è un bene indisponibile». Osserva correttamente GIACONA, *La problematica*, cit., p. 44, che «è oramai da diversi decenni pressoché costante l’orientamento giurisprudenziale volto a negare rilevanza al consenso ai fini dell’esclusione della punibilità del falso documentale»; ancor più seccamente evidenziano CISTERNA – LARUSSA, *I delitti di falso*, Padova, 2010, p. 12, che «la giurisprudenza, dal canto suo, è ormai da tempo trincerata su posizioni blindate tese a negare l’efficacia scriminante del consenso nei reati di falso».

15. BRICOLA, *Il problema del falso consentito*, in *Arch. pen.*, 1959, p. 291.

16. A meno che non ci si collochi nel solco della teoria della cd. “spiritualizzazione” (*Geistigkeitstheorie*) di matrice tedesca, secondo la quale «ciò che conta ai fini dell’attribuzione di una dichiarazione documentale a un soggetto, non è tanto la sua autografia, quanto la circostanza che essa provenga intellettualmente dal suo autore, che ha autorizzato un soggetto a firmare a nome dell’autorizzante» (GIACONA, *La problematica*, cit. p. 104). In quest’ottica, infatti, quello consentito non potrebbe neppure considerarsi un “falso”, venendo meno la tipicità della condotta.

17. Fra le altre, si veda Cass. pen., sez. V, 28 gennaio 1980, n. 5587, Ranciaffi, in *CED Cass.* 145180, secondo la quale «costituisce falso punibile la modificazione di un documento con aggiunte che lo correggano nel senso della verità, essendo ammessa soltanto la correzione di errori materiali. In ogni altro caso, infatti, si ha una modificazione della verità documentale (che è ciò che la legge tutela), giacché l’atto viene ad esprimere, per effetto delle aggiunte, fatti diversi da quelli che rappresentava nel suo tenore originario».

18. Per GIACONA, *La problematica*, cit. p. 81, «sotto il profilo del dolo di falso, colui che effettua la correzione agisce con la convinzione di non offendere alcun interesse altrui».

sprudenza nelle sole ipotesi di radicale inesistenza dell'atto, permanendo intatta qualora l'atto falsificato sia solamente nullo o annullabile⁽¹⁹⁾ — deve rivelarsi che, nelle limitate ipotesi in cui esso possa manifestarsi, si presenta come un falso inutile o superfluo: la marchiata inesistenza giuridica dell'atto rende la falsificazione palesemente priva di effetti e perciò inidonea a trarre in inganno il destinatario della medesima.

Per le ragioni sin qui esposte appare opportuno, *in limine*, trascurare l'analisi delle categorie di alterazioni la cui non punibilità sia da ricondursi alla carenza di anti giuridicità della condotta (falso consentito), alla mancanza dell'elemento soggettivo (falso per correzione), nonché di quelle che fanno riferimento al profilo effettuale giuridico della falsificazione (falso innocuo e inoffensivo), per privilegiare l'approfondimento di quelle ipotesi residue che fanno riferimento al profilo strutturale dell'alterazione, manifestando possibili carenze di tipicità o discrasie fra tipicità e offesa (falso grossolano, superfluo o inutile e irrilevante).

È infine opportuno chiarire che lo studio delle ipotesi menzionate dovrà evadere i confini angusti del falso documentale e nummario, nel quale viene spesso mantenuto: la comunicazione di notizie false è infatti elemento costitutivo di importanti discipline penali extracodicistiche (si pensi, ad esempio, al nutrito novero di reati di false comunicazioni nel diritto penale dell'impresa) il cui approfondimento appare indispensabile ai fini della comprensione dei complessi rapporti fra conformità al tipo e offensività della condotta nella sistematica dei reati di falso.

19. Si veda, a titolo di esempio, Cass. pen., sez. V, 10 ottobre 1997, n. 11714, Lipizer, in *CED Cass.* 209271, secondo la quale «in materia di falso documentale, ai fini della configurabilità del reato con riferimento ad un atto viziato per mancanza di un requisito, deve distinguersi la nullità dell'atto, che si assume falso, dalla sua inesistenza. Quest'ultima, impedendo qualsiasi riconoscibilità dell'atto, impedisce anche la sussistenza del falso documentale, mentre la nullità o annullabilità, per carenza di un requisito, non esclude l'affidamento, sia pure provvisorio, della pubblica fede. La norma penale, infatti, tutela il documento non per la sua validità intrinseca, ma per la sua funzione attestativa: ne consegue che è falsa la relazione di notifica al destinatario di un atto, in realtà consegnato ad un terzo, ancorché priva di data». In senso analogo si sono espresse anche Cass. pen., sez. V, 13 dicembre 1983, n. 554, Lia, in *CED Cass.* 162224; Cass. pen., sez. V, 19 giugno 1987, n. 4520, Salerno, in *CED Cass.* 178123.