

QUESTIONI APERTE

Errore

La decisione

Legge penale - Ignoranza evitabile - Inescusabilità - Persona condannata per associazione di tipo mafioso - Comunicazione delle variazioni patrimoniali - Omissione - Reato - Sussistenza - Fattispecie (C. p., art. 5; L. 13 settembre 1982 n. 646, L. 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia, art. 30, 31).

Il condannato in via definitiva per il delitto previsto dall'art. 416-bis che, omettendo di comunicare al nucleo di polizia tributaria variazioni patrimoniali superiori ad euro 10.329, incorre nel reato di cui agli art. 30-31 l. 696/82, non può invocare l'esimente della "scusabilità-inevitabilità" dell'ignoranza della legge penale introdotta da Corte cost. n. 364/88 con la riformulazione dell'art. 5 c.p., in quanto, trattandosi di fattispecie che incrimina condotte rientranti nella galassia della partecipazione ad associazioni mafiose, l'imputato dovrebbe sapere (anche rivolgendosi ad un legale) di versare in una situazione nella quale ogni sua mossa è monitorata dall'Autorità di P.S., con tutto ciò che ne consegue sotto il profilo della consapevolezza della possibile illiceità di atti di movimentazione del patrimonio.

TRIBUNALE DI ENNA, 17 febbraio 2016 - TIGANO, *Giudice* - Catalano, imputato.

Ignoranza «via di salute»

Il commento alla sentenza affronta il tema dell'*ignorantia legis* in materia penale, ponendo in luce come, anche dopo la "storica" pronuncia della Corte costituzionale n. 364/88, la questione sia rimasta sostanzialmente irrisolta. Le difficoltà di comunicazione che da tempo ormai si registrano nel rapporto tra elaborazione teorica e prassi applicativa in un settore fondamentale come quello concernente il *principio di colpevolezza* hanno determinato uno stallo apparentemente insuperabile.

The comment on the judgment deals with the issue of mistake of law (ignorantia legis) in criminal law, highlighting how, even after the "historical" decision No. 364/88 of the Italian Constitutional Court, the question remained substantially unsolved. The communication difficulties, which have long been observed in the relationship between theoretical elaboration and practice in such a fundamental issue as the principle of culpability, have led to an apparently insurmountable stalemate.

1. La sentenza in epigrafe affronta una questione di teoria generale del reato tra le più complesse, da sempre al centro dell'attenzione del dibattito penalistico in tema di *error iuris*. Dibattito innescato da un *Opuscolo* di Francesco Carrara dal titolo *Della ignoranza come scusa*, la cui prima edizione risale al

1877. Duplice l'esigenza dalla quale egli muove: indagare le ragioni (dogmatiche e politico-criminali) che sorreggono un principio così rigoroso come quello dell'*ignorantia legis non excusat*; elaborare un criterio che permetta di distinguere tra *errori di diritto* (incolpevoli e scusabili, in quanto) *escludenti il dolo* ed *errori di diritto* (colpevoli ed inescusabili, come tali) *non escludenti il dolo*.

2. È la “svolta” che getta le basi della *moderna* teoria dell'errore.

A conferma della solidità dell'approccio metodologico, e senza addentrarsi in giudizi circa la plausibilità dei diversi modelli di soluzione - proposti dallo stesso Carrara (prima) e dagli autori storicamente protagonisti di un confronto mai definitivamente concluso (poi) - si consideri quanto segue.

Dopo la “svolta” carrariana, l'intera elaborazione teorica si incanalerà in maniera pressoché costante lungo il solco della duplice direttrice tracciata dal giurista lucchese nella temperie della penalistica liberale del tardo Ottocento.

3. La prospettiva non muta neanche ove si rivolga lo sguardo alla giurisprudenza. Vero è che *buona fede* (scusante o non scusante) e *integrazione* (della norma extrapenale nella norma penale) costituiscono formule di matrice “pretoria”, di cui i giudici si sono tradizionalmente serviti per eludere gli aspetti più spinosi della problematica. È altrettanto vero però che dietro l'orpello degli stilemi utilizzati dalla prassi applicativa continuano ad agitarsi - oggi come ieri - le questioni sollevate da Carrara.

4. Al fascino della *continuità* non resta insensibile la decisione del Tribunale di Enna. Essa si colloca nell'alveo di quell'orientamento diffusosi (con successo) già all'indomani della sentenza della Corte costituzionale n. 364/88, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 c.p. nella parte in cui la norma non consentiva di riconoscere efficacia scusante all'ignoranza *inevitabile* della legge penale. Orientamento presto rivelatosi - però - per quello che realmente è: vale a dire un effetto distorsivo di quanto postulato dalla Consulta in termini di libertà e democrazia. *Distorsione* ancor più grave ove si considerino le puntuali *affermazioni di principio* del Giudice delle leggi, espresse nel segno di un auspicato e definitivo superamento del dogma della *assoluta inescusabilità* dell'ignoranza della legge penale. Ciò che in altri termini si vuol dire è che

il “continuo” impiego da parte della giurisprudenza ordinaria di criteri oltremodo rigorosi nella concretizzazione del giudizio di *evitabilità-inevitabilità* dell’errore di diritto penale prefigurato dalla Corte costituzionale spezza - distorcendolo, appunto - l’equilibrio ipotizzato dal modello teorico di riferimento.

Ne discendono rilevanti conseguenze.

Affermazione - nella stragrande maggioranza dei casi venuti all’esame degli organi giudicanti - della responsabilità degli imputati in forza del riconoscimento della *evitabilità-inescusabilità* dell’errore di diritto penale, con conseguente tendenziale messa al bando di assoluzioni motivate sulla base del giudizio di *inevitabilità-scusabilità* dello stesso.

Prevalenza delle esigenze della difesa sociale sulle istanze individuali di garanzia della libertà del cittadino.

Orologio della giustizia fermo al tempo della incondizionata vigenza dell’*ignorantia legis non excusat*.

5. Orbene, se ci si interroga sulle ragioni della persistenza d’una simile distorsione, *la risposta soffia nel vento* che spira dal passato e *che porta con sé* - riesumandolo - *il ricordo* dell’ultimo e più tenace pregiudizio germinato sul tronco di una cultura pervicacemente ostile al principio di colpevolezza. Fuor di metafora. Il *refrain* che, in tema di *error iuris*, meglio si presta a fare da sottofondo ad una riflessione incrociata tra problematiche teoriche e prassi applicativa potrebbe a tutt’oggi suonare ancora grosso modo così: rileggere Carrara, valorizzando le parti del discorso più adatte a supportare l’azione della magistratura. Parti del discorso facilmente rinvenibili, da un lato, nella enfaticizzazione del pericolo di un eccessivo allargamento delle maglie della repressione penale; dall’altro, nella *pregiudiziale ostilità* nei confronti di una categoria “infida” come quella della colpevolezza, sempre esposta al rischio di tentazioni eticizzanti. «Gli accusati che cerchino la via di salute in simili scuse non possono davvero ascoltarsi senza esporre a ruina tutto lo edificio del giure punitivo. Infatti se si ammettesse simile discolpa, la legge penale diverrebbe

be *condizionale*, diverrebbe subordinata alla volontà di ogni privato che se ne tenesse per trascuranza o malizia allo oscuro. E ciò sarebbe intollerabile»¹.

6. *Riesumazione* (di un pensiero ottocentesco) e *pregiudiziale ostilità* (nei confronti di una piena e matura affermazione del principio di colpevolezza) fornirebbero quindi possibili chiavi di lettura in grado di spiegare come mai - a distanza di trent'anni dalla declaratoria di (parziale) illegittimità dell'art. 5 c.p. - la nostra giurisdizione (ordinaria) continui a manifestare forti resistenze all'accoglimento di eccezioni imperniate sul difetto di conoscenza della legge (penale o extrapenale che sia); e ciò - se è lecito avanzare questa congettura - anche in vista dei paventati pericoli di *tenuta del sistema* insiti nelle argomentazioni difensive che di quelle eccezioni potrebbero avvalersi. Senonché, lo sforzo di portare alla luce il retroterra di una prassi così fortemente radicata, se ha il merito di spiegare l'«incoercibile idiosincrasia»² della giurisprudenza nei riguardi del riconoscimento di errori di diritto dall'efficacia scusante, non serve però di per sé a sciogliere il nodo cruciale dei rapporti tra teoria e prassi in un settore nevralgico del diritto penale: problema da oltre un secolo sotto il faro di polemiche contrassegnate da toni a volte particolarmente aspri³, e che a tutt'oggi appare inesorabilmente destinato a rimanere «aperto» ancora per chissà quanto. Se si eccettua qualche voce isolata proveniente dalle magistrature di merito - levatasi «a caldo» sull'onda dell'entusiasmo suscitato dalla «storica» pronuncia - può ben dirsi che la situazione è rimasta quella del tempo in cui Carrara licenziava il suo famoso *Opuscolo*.

¹ F. CARRARA, *Della ignoranza come scusa*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale. Vol. VII*, Lucca, 1877, 389.

² L'espressione è di F. PALAZZO, *L'errore sulla legge extrapenale*, Milano, 1974, 104.

³ Particolarmente aspri i toni della polemica nel contesto tedesco contro quell'atteggiamento di «chiusura» della Corte del *Reich* che, in tema di *error iuris*, riecheggiava proprio la giurisprudenza «italica». Tuttavia, mentre quest'ultima, a distanza di oltre un secolo, è rimasta saldamente ferma su posizioni ottocentesche, non così quella d'oltralpe: qui il subentrare, dopo il 1945, della Corte del *Bundes* alla Corte del *Reich* ha coinciso con un «mutamento di rotta» tradottosi nel recepimento da parte dei giudici tedeschi di un modello teorico elaborato dalla dottrina penalistica, la c.d. *Schuldtheorie*. Non solo, ma - rispetto al precedente atteggiamento di chiusura - il mutamento è stato tale che anche il legislatore del 1975, nel riformare la *Parte generale* del Codice penale tedesco, ha finito coll'accogliere la soluzione prospettata da quel modello.

7. Il giudice ennese, nel ripercorrere la solita scorciatoia argomentativa, torna pigramente ad accreditare quella giurisprudenza che fa della “stagnazione” il proprio marchio di fabbrica. Marchio di cui è traccia financo in alcune pronunce delle Corti degli Stati preunitari⁴. Unica “novità”, il tenore della motivazione. Tenore che, sulla scia della prassi seguita alla “riformulazione” dell’art. 5 c.p., abbandona il “vecchio” paradigma del *rifiuto di riconoscere alla buona fede efficacia scusante*, per sostituirlo con il “nuovo” *leit-motiv* della presunta *evitabilità dell’errore di diritto penale*.

Bilancio.

Continuità granitica della giurisprudenza ordinaria nel rigettare eccezioni difensive, qualunque sia la tipologia di errore di diritto su cui esse facciano leva. Preconcetto rifiuto della stessa all’accoglimento di soluzioni “aperturiste” selezionabili tra quelle offerte da una ricchissima e dotta elaborazione teorica, sviluppatasi in oltre un secolo di storia e recepita nelle acquisizioni più recenti anche dalla Corte costituzionale⁵.

Conclusione.

Un dialogo tra sordi dal quale – se non fosse che a venire in rilievo sono fondamentali esigenze di salvaguardia della libertà del cittadino – sarebbe il caso di tirarsi fuori.

ELIO R. BELFIORE

⁴ In materia di contravvenzioni alle leggi doganali, si ricordi, a titolo di esempio, la sentenza 9 dicembre 1857 della Regia Camera dei Conti di Torino, in *Gazzetta dei Tribunali. Raccolta di sentenze*, 1860 (XII), 502 ss., la cui massima afferma: “L’errore, l’ignoranza della legge, la buona fede e la non intenzione di violare i Regolamenti, non sono valide scuse per le contravvenzioni (doganali). La pena corporale sussidiaria del carcere è necessaria onde non rendere illusoria la legge”.

⁵ Vale la pena tuttavia sottolineare come, successivamente alla declaratoria di parziale illegittimità dell’art. 5 c.p., non siano mancate prese di posizione in cui i giudici della Consulta, smentendo quanto annunciato nella “storica” pronuncia, hanno “salvato”, avvalendosi di motivazioni alquanto discutibili, una fattispecie, come quella di *omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali*, seriamente “indiziata” di violare il canone della colpevolezza sotto il profilo della c.d. *inconoscibilità del precetto*: cfr., a titolo esemplificativo, Corte cost., n. 442 del 2001, *Foro it.*, 2003, I, 63 e, più di recente, Corte cost., n. 99 del 2017, in *Foro it.*, 2017, I, 1799.