

CAPITOLO XIII

LA QUALIFICAZIONE SOGGETTIVA

1. La colpevolezza normativa

1.4 Dalla colpevolezza normativa alla qualificazione soggettiva

1. La colpevolezza normativa

Il termine «colpevolezza» evoca immediatamente l'idea della responsabilità e, pertanto, nel diritto penale è venuto a indicare il secondo elemento del reato, ossia l'elemento psicologico (rapporto soggetto/fatto). Solo con lo sviluppo della concezione tripartita l'espressione ha assunto un significato più aderente alla sua lettera, valendo a contrassegnare il contrasto soggettivo tra l'azione illecita e l'ordinamento (rapporto soggetto/norma).

Allora, per differenziarsi dal significato iniziale, mai venuto meno, è stata coniata la formula «colpevolezza normativa».

Come l'antigiuridicità oggettiva, la colpevolezza in senso normativo è il frutto della qualificazione operata dal diritto penale ed avente per oggetto il fatto di reato, ma dal versante soggettivo. L'operazione di qualificazione soggettiva è dominio del diritto, avendo ad oggetto le condizioni ulteriori per cui il fatto di reato sia suscettibile di generare responsabilità penale, oppure di essere scusato dalla situazione in cui si realizza.

Ciò pone il problema del suo rapporto con le leggi scientifiche, che invece governano – ovviamente con il filtro dell'ordinamento penale – la fase dell'incriminazione.

Tale problema si pone in modo più complesso rispetto a quanto avviene per l'antigiuridicità, essendo il concetto di colpevolezza normativa e la sua collocazione nella struttura del reato non del tutto chiari. Pertanto, preliminare è l'inquadramento della categoria nel sistema e la sua definizione teorica. Poi, dopo averne esaminato la struttura, si passa ad illustrare il passaggio dalla colpevolezza normativa alla qualificazione soggettiva.

1.4 Dalla colpevolezza normativa alla qualificazione soggettiva

Nelle premesse della concezione normativa della colpevolezza, specie se guardiamo al suo sviluppo nella dottrina tedesca, c'è già la ricerca di una figura di qualificazione, condotta sul piano della logica di un linguaggio rigoroso.

L'antigiuridicità soggettiva è più vicina al concetto di qualificazione di quanto lo sia l'antigiuridicità oggettiva. Tale differenza, tra due categorie simmetriche e di comune ispirazione, dipende dalla maggiore ricchezza dei contenuti e dalla natura dell'oggetto propri della colpevolezza normativa: sotto il primo profilo si evidenzia la molteplicità dei criteri che presiedono alla valutazione di colpevolezza, la quale si articola su tutti gli aspetti che coinvolgono il contrasto tra l'agente e l'ordinamento manifestato nella commissione del fatto illecito; sotto il secondo profilo si osserva che il giudizio verte non sul fatto materiale, ma sulla partecipazione ad esso del soggetto.

La colpevolezza costituisce il significato della ribellione alla norma, che l'azione illecita assume sul presupposto della maturità dell'intelletto e della libertà responsabile dell'individuo. Quando si parla di «disobbedienza», «riprovevolezza», «responsabilità» potrebbe sembrare che si indichino solo momenti diversi della rivolta all'ordinamento giuridico, e precisamente il momento del comportamento, quello del giudizio e quello della determinazione della pena. Ma proprio il loro condizionamento reciproco ci dà la nozione della colpevolezza che non sarebbe concepibile all'infuori di un'azione vietata, di una disapprovazione dell'ordinamento giuridico per l'infrazione dell'obbligo e dell'inflizione della pena secondo la diversa portata della violazione del diritto. Dovunque si giudichi per un reato un soggetto consapevole della propria posizione nella comunità allo scopo di stabilire fino a che punto egli sia venuto meno all'impegno responsabile della sua libertà, ivi si ritrova il problema dell'accertamento della colpevolezza.

Rivelata l'affinità tra il concetto di colpevolezza e quello di qualificazione, prima di procedere alla pur sempre necessaria conversione, occorre chiarire una volta per tutte il rapporto tra elementi valutativi e psicologici.

Si è già rilevata la fragilità della costruzione mista, che racchiude nella categoria della colpevolezza, intesa in senso normativo, entrambe le componenti.

La stessa giurisprudenza costituzionale, pur dichiarando di prescindere da un'elaborazione del principio costituzionale sulla base di pregiudiziali dogmatiche, ha accolto la nozione di colpevolezza come rimprovero, distinguendola dall'elemento psicologico e fissando un ordine logico dei due momenti.

Premonitore un passaggio della pronuncia relativa all'art. 5 c.p. nel più vasta tema della responsabilità penale personale: «Vero è che l'art. 27, primo comma, Cost., dichiarando che la responsabilità penale è personale, non soltanto presuppone la "personalità" dell'illecito penale (la pena, appunto "in virtù" della "personalità" della responsabilità penale, va subita dallo stesso soggetto al quale è personalmente imputato il reato) ma compendia tutti i requisiti subiettivi minimi d'imputazione. Il comma in discussione, interpretato in relazione al terzo comma dello stesso articolo ed in riferimento agli artt. 2, 3, primo e secondo comma, 73, terzo comma e 25, secondo

comma, Cost., svela non soltanto l'essenzialità della colpa dell'agente rispetto agli elementi più significativi della fattispecie tipica ma anche l'indispensabilità del requisito minimo d'imputazione costituito dall'effettiva "possibilità di conoscere la legge penale", essendo anch'esso necessario presupposto della "rimproverabilità" dell'agente. Il principio della "personalità dell'illecito penale" è "totalmente" implicato dal principio della "responsabilità penale personale" espresso, appunto, dal primo comma dell'art. 27 Cost.: che l'integrale contenuto di questo comma debba esser svelato anche in base alla sua interpretazione sistematica nulla toglie od aggiunge al contenuto stesso»¹.

Scolpisce l'assunto la pronuncia appena successiva: «Dal primo comma dell'art. 27 Cost., come è stato chiarito nella citata sentenza n. 364 del 1988, non soltanto risulta indispensabile, ai fini dell'incriminabilità, il collegamento (almeno nella forma della colpa) tra soggetto agente e fatto (o, nella specie, tra soggetto ed elemento significativo della fattispecie) ma risulta altresì necessaria la rimproverabilità dello stesso soggettivo collegamento. [...] «Soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi) si sottraggono alla regola della rimproverabilità ex art. 27, primo comma, Cost. [...] Perché l'art. 27, primo comma, Cost, sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati»².

All'interno del principio di colpevolezza la Corte distingue tra il collegamento soggetto-fatto e il rimprovero (ora riferito a tale collegamento, ora al fatto in quanto commesso dall'agente). Altresì, dimostra di ritenere, pur tra qualche ambiguità, che il primo momento sia separato e preliminare rispetto al secondo.

Le difficoltà della concezione normativa sono date dalla necessità di collocare l'elemento psicologico nella struttura del reato senza duplicare la nozione di colpevolezza, che non può essere psicologica e normativa al tempo stesso.

Come si è detto, la tesi prevalente risponde a questo problema sistemando l'elemento psicologico all'interno della colpevolezza normativa, ma la tesi, già debole, risulta pure incompatibile con l'impostazione della Corte costituzionale.

L'altra tesi, che riconduce l'elemento psicologico allo stesso concetto di «fatto tipico», estendendo la nozione di tipicità al suo collegamento con l'autore, appare più vicina alla giurisprudenza

¹ Corte cost. n. 364 del 1988.

² Corte cost. n. 1085 del 1988.

costituzionale ed evita la commistione tra dati reali e dati normativi operata dalla tesi prevalente. Tuttavia anch'essa non può essere accolta, per le ragioni a suo tempo evidenziate.

Ipotizzare la contemporanea esistenza di due significati della categoria «colpevolezza» non sarebbe logicamente impossibile, trattandosi non già di due significati della stessa entità, tra loro incompatibili, bensì di due entità diverse. Tuttavia non serve, perché l'elemento psicologico alimenta il diverso concetto di «imputazione soggettiva»³, che talvolta si designa come «colpevolezza» solo per finalità didattiche, mentre la «colpevolezza normativa» è la qualificazione soggettiva del fatto.

Ne riesce chiarita la reciproca posizione nella struttura del reato, peraltro già anticipata più volte nel *Sistema*, atteso che l'imputazione soggettiva non è nel fatto tipico, ma ne costituisce la forma del collegamento all'autore, mentre la qualificazione soggettiva non è un tanto un giudizio di colpa, quanto la complessiva valutazione sul fatto di reato dal lato soggettivo.

La distinzione concettuale tra colpa normativa (antigiuridicità soggettiva) e qualificazione soggettiva non risiede nei singoli elementi del giudizio, ma nel tipo di giudizio. Mentre con l'antigiuridicità oggettiva si studia il fatto alla luce dell'ordinamento extrapenale, con l'antigiuridicità soggettiva lo si studia alla luce dell'ordinamento penale, per stabilire se il rapporto tra soggetto e legge penale sia regolarmente attivato, sì che l'attribuzione soggettiva del fatto al suo autore possa implicare la disapprovazione della condotta da parte dell'ordinamento.

Se si ricorda che l'operazione di qualificazione rientra nel dominio giuridico, mentre quella di imputazione in quello scientifico, si può comprendere la diversa matrice epistemologica del concetto di qualificazione soggettiva rispetto a quello di colpa normativa: la qualificazione considera come illecito per la legge giuridica un fatto che è già stato classificato come illecito per la legge scientifica cui l'ordinamento si richiama.

Poiché nella qualificazione soggettiva la legge giuridica è sempre quella penale, essa avrà maggiori punti di contatto con il dominio scientifico. Infatti: l'imputabilità è un istituto fondato sulle scienze naturali, la conoscibilità del precetto penale si evince da criteri di ordine materiale, l'esigibilità dell'adempimento del precetto penale si desume dalla situazione reale in cui il soggetto agisce, la personalità è il prodotto delle teorie del positivismo scientifico.

L'impiego di nozioni scientifiche sta a indicare che l'ordinamento verifica l'esistenza nella realtà di condizioni preliminari all'instaurarsi del dominio dell'agente sul fatto: se mancano tali condizioni, il dominio, pur fisicamente presente, è privo di quel significato che l'ordinamento vi attribuisce come fondamento della responsabilità penale. L'accertamento di tali condizioni integra, dunque, la

³ L'esigenza che spinse originariamente alla creazione della colpa normativa, ossia l'unificazione delle varie forme di elemento psicologico del reato, viene soddisfatta tramite il principio di causalità psichica.

valutazione di rimprovero, ossia una qualifica del fatto, che può essere positiva o negativa. La collocazione della colpevolezza normativa nella teoria del reato può essere così descritta:

giudizio di fatto

PREMESSA MINORE Fatto	PREMESSA MAGGIORE Norma	CONCLUSIONE Effetto
Fatto Causalità Elemento soggettivo	Disposizione incriminatrice	Fatto di reato

giudizio di valore

PREMESSA MINORE Fatto	PREMESSA MAGGIORE Norma	CONCLUSIONE Effetto
Fatto di reato	Art. 85 c.p. Art. 5 c.p. Disposizioni scusanti Art. 99 ss. e 133, comma 2 c.p.	Qualificazione soggettiva

Lo schema evidenzia plasticamente la duplice qualificazione: la prima operata sulla base della singola norma penale, preordinata all'incriminazione del fatto; la seconda preordinata alla valutazione (soggettiva) dell'illecito.

Qualora il fatto di reato è commesso da un non imputabile o da chi ignora scusabilmente la norma penale, oppure in una situazione di inesigibilità, la qualificazione non è negativa, e il reato non sussiste.

Altrimenti la qualificazione è negativa e potrà essere graduata in relazione alla personalità del colpevole ed alle circostanze in cui ha agito, che sono aspetti rilevanti anche quando non comportino stati di non imputabilità o inesigibilità.