

## L'IGNORANZA DEL DIRITTO PENALE ROMANO

1. — Il problema dell'*ignorantia iuris* nel diritto penale romano ha formato oggetto di amplissime discussioni nella dottrina romanistica di ieri e di oggi; non per ciò può dirsi ancora risolto.

Queste mie note dell'ultim'ora non risulteranno del tutto inutili, se riusciranno a mostrare quanto c'è di vero e quanto di falso nelle teorie sin qui formulate. Teorie molteplici e, almeno in apparenza, reciprocamente contrastanti, che sarà bene, anzi tutto, riassumere.

A) Dottrina precritica. Essa, come è ben noto, senza voler affatto prescindere da una visione storica dei problemi, ha ommesso tuttavia di porsi il quesito della critica esegetica delle fonti giustinianee.

a) La dottrina tradizionale<sup>1</sup> aveva sempre sostenuto essere regola del diritto penale romano la inescusabilità dell'*ignorantia iuris*. Essa classificava, quindi, come « eccezioni » a questo principio tutti i casi di rilevanza dell'*error iuris* che risultano dalle fonti.

b) Contro le idee tradizionali si schierò il Binding<sup>2</sup>, sostenendo che nel diritto penale romano la *scientia* fosse un presupposto del *dolus malus* e che, per ciò, la « regola » fosse nel senso che l'*error iuris*, esattamente come l'*error facti*, avesse efficacia discriminante. La nuova teoria non mancò di aspre opposizioni<sup>3</sup>, ma ebbe certamente il merito di smuovere le acque e di porre il problema dell'*ignorantia iuris* nel massimo rilievo.

c) Tra le due opposte dottrine, sopra riassunte, la tesi inter-

\* In AUMA. 15 (1942) 166 ss., col titolo: *Appunti sull'« ignorantia iuris » nel diritto penale romano.*

<sup>1</sup> REIN, *Criminalrecht der Römer* (Leipzig 1844) 214 s.; MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899) 92 s. (con tendenza a distinguere fra delitti di evidente fondamento etico e delitti di carattere politico).

<sup>2</sup> *Die Normen und ihre Uebertretung*, 2. *Schuld und Vorsatz* (Leipzig 1877) 310 s. V. anche, della stessa opera, vol. 2.2<sup>2</sup> (Leipzig 1916) 680 s., vol. 3 (nuovo: Leipzig 1918) 52 s.

<sup>3</sup> V. elenco in BINDING, *Die Normen* cit. 2.2<sup>2</sup>.680 nt. 2.

media è stata sostenuta dal Pernice<sup>4</sup> e dal Ferrini<sup>5</sup>, secondo i quali occorre far distinzione, nel diritto penale romano, tra « norme di mera creazione politica » e norme di cui sia invece ben chiaro ed evidente il fondamento etico. L'*ignorantia* delle prime avrebbe avuto efficacia discriminante, almeno in certi casi; l'*ignorantia* delle seconde non avrebbe, per contro, mai scusato.

B) Dottrina critica. Essa ha tentato di risolvere il problema mediante il ricorso alla critica esegetica, per distinguere dal sistema post-classico-giustiniano l'eventuale sistema romano classico. Ma i risultati sono stati nettamente contraddittori<sup>6</sup>.

a) Secondo il Volterra<sup>7</sup>, il diritto classico non ammise in nessun caso la efficacia discriminante dell'*ignorantia iuris*. Furono soltanto i compilatori ad applicare, mediante interpolazioni nei testi, il criterio enunciato dal Ferrini.

b) A mente del De Martino<sup>8</sup>, invece, la verità sarebbe esattamente il contrario di quanto sostenuto dal Volterra. L'*ignorantia iuris* scusò nel diritto classico, non scusò nel diritto giustiniano (informato ad una repressione criminale rigidissima), salvo le circostanze personali della *venia aetatis* e dell'*infirmetas sexus*<sup>9</sup>.

c) Da ultimo il Voci<sup>10</sup> ha inquadrato il nostro problema nella teoria generale dell'errore, concependo l'*error facti* e l'*error iuris* come circostanze qualificatrici dell'illecito giuridico (per l'esistenza del quale è richiesto il dolo)<sup>11</sup>, nel senso che la presenza dell'*error* esclude il

<sup>4</sup> M. A. Labeo 2<sup>2</sup>.1 (Halle 1895) 120 s.

<sup>5</sup> *Diritto penale romano* (Milano 1899) 144 s.

<sup>6</sup> Un posto intermedio fra dottrine critiche e precritiche è occupato dal PALAZZO, in *Scuola positiva* N. S. 1.301 s., secondo il quale l'*ignorantia iuris* scusava quando si risolveva (come nel diritto penale odierno: art. 47 c.p.) nella mancata conoscenza di norma giuridica diversa da quella penale.

<sup>7</sup> *Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *BIDR.* 38 (1930) 75 s. V. contra LAURIA, *Calumnia*, in *Studi Ratti* (Milano 1933) 107 nt. 7.

<sup>8</sup> *Ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *SDHI.* 3 (1937) 387 s.

<sup>9</sup> A questo risultato il De Martino, si noti, non giunge negando le interpolazioni asserite dal Volterra, ma negando che la direttiva dei compilatori possa essere stata nel senso di ammettere la efficacia discriminante della *ignorantia iuris*.

<sup>10</sup> *L'errore nel diritto romano* (Milano 1937) 178 s. Questo libro è apparso quasi contemporaneamente all'articolo del De Martino; rispetto al quale deve considerarsi indipendente.

<sup>11</sup> Bisogna ricordare che il Voci distingue tre categorie di errore: errore vizio della volontà (che infirma la volontà finale dell'azione, senza toccare la volontà strumentale, causa efficiente del negozio), errore causa di volontà (che « infirma la vo-

dolo e quindi la qualifica giuridica di illecito. L'*error facti* esclude sempre il dolo, l'*error iuris* lo esclude soltanto in ordine ai reati di mera creazione legislativa: ciò tanto in diritto classico, quanto in diritto giustiniano<sup>12</sup>.

d) Questo lo *status quaestionis*. Notevole, da un punto di vista concettuale, il tentativo (Ferrini, Voci) di distinguere tra reati di mera creazione legislativa e reati di evidente antisocialità. Notevoli, da un punto di vista storico, le discussioni circa il sistema classico ed il sistema postclassico. Notevoli, infine, sul piano dogmatico, il tentativo di perfetta equiparazione tra *error facti* ed *error iuris* (Binding) e quello di inquadramento della *ignorantia iuris* nell'ambito delle circostanze qualificatrici dell'atto giuridico, o antigiuridico (Voci).

Nessuna delle teorie su riportate dice, tuttavia, la parola decisiva sul nostro argomento. Esse hanno tutte indistintamente un fondo di verità ed elementi di falso; ciascuna prende in considerazione un lato del problema ed egregiamente lo sviluppa, lasciando per altro nell'ombra gli altri lati, non meno importanti; tutte poi peccano, qual più qual meno, a mio avviso modesto, di una falsa inquadratura storica e dogmatica, la quale impedisce, senza rimedio, la formulazione di un quadro chiaro e completo dell'argomento.

Sinceramente, non so se si possa completamente riuscire a dipanare la intricata matassa dell'*ignorantia iuris* nel diritto penale romano. In particolare, non mi illudo di esservi per riuscire io stesso. Lo scopo che intendo perseguire è, comunque, il seguente:

a) tracciare il quadro ed il sistema prospettico veramente appropriato alla risoluzione del problema dell'*ignorantia iuris* nel diritto penale romano, sia nel campo storico che in quello dogmatico;

b) trarre dalla valutazione esegetica delle fonti a nostra disposizione gli elementi necessari e sufficienti per la risoluzione *in concreto* del problema della *ignorantia iuris*;

lontà strumentale, vale a dire il negozio nel suo requisito subiettivo»), errore circostanza qualificatrice dell'atto giuridico. Contro questa sistemazione LAURIA, in *SDHI*. 7 (1941) 212 s., cui replica il Voci, in *SDHI*. 8 (1942) 110 s.

<sup>12</sup> Tornando brevemente sull'argomento, il Voci, in *SDHI*. 8 (1942) 109 s., ritiene di poter dire che egli e il De Martino sono giunti alle medesime conclusioni. In verità, l'unico punto di contatto tra i due autori è (come il Voci stesso riconosce) «l'argomento di ordine generale... che il diritto postclassico non sia favorevole all'*error iuris*». È già molto, ma è troppo poco perché si possa dire che le conclusioni del Voci e del De Martino sono le medesime.

c) apprestare gli elementi per la critica delle teorie sin qui formulate in ordine al nostro tema.

2. — L'aver distinto, nei testi tramandatici dalla compilazione giustiniana e dalle minori raccolte postclassiche, fra diritto classico e diritto postclassico, in ordine al nostro problema, è un indubbio segno di progresso. Voglio avvertire, per altro, che, nel nostro argomento, la distinzione fra sistema classico e sistema postclassico — la quale è specialmente a base delle teorie del Volterra e del De Martino — da un lato non riveste una importanza così spiccata come rispetto ad altri argomenti (sopra tutto di diritto privato), dall'altro lato non è sufficiente a soddisfare alla esigenza di un compiuto inquadramento storico<sup>13</sup>.

A) La ricerca degli elementi classici, genuini, nei testi giuridici a noi pervenuti, tramite Giustiniano o non, è una ricerca di cui ormai nessuno contesta la legittimità e la necessità. Bisogna notare, tuttavia, che essa non è passibile di una valutazione identica in ogni caso: mentre in relazione al diritto privato (ed al diritto penale privato) la scoperta del vizio di forma o di logica deve far presumere che esso fosse estraneo al diritto classico romano, viceversa una presunzione analoga, o per lo meno altrettanto forte, non può essere posta di fronte al diritto penale pubblico.

Non è una scoperta che faccio, se dico — o meglio, se ricordo — che gli istituti del diritto penale pubblico romano hanno tutti qual più qual meno, subito una deformazione nel corso dell'epoca del principato: una deformazione non paragonabile all'organico sviluppo avuto, nella stessa epoca, dagli istituti del diritto privato o penale privato<sup>14</sup>. La giurisprudenza romana si è trovata a dover elaborare, in quest'epoca, elementi del tutto originali, che non erano stati posti attraverso il naturale svolgimento degli istituti, ma che erano stati imposti da principi nuovi, introdotti prevalentemente d'autorità. Si aggiunga che con la *lex iudiciorum publicorum* di Augusto il processo penale pubblico fu regolato per la prima volta in maniera completa, ma che dopo la *lex Iulia* nessun'altra *lex*, nessun altro provvedimento prese cura dell'*ordo*, che rapidamente decadde, attraverso il I sec. d. C., di fronte all'invadenza (ben altrimenti imponente che nel campo del diritto privato) della *cognitio extra ordinem* dei magistrati.

<sup>13</sup> Queste osservazioni — come apparirà da quanto detto *infra*, n. 3 — valgono esclusivamente per il diritto penale pubblico.

<sup>14</sup> Sul punto, ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*<sup>3</sup> (Napoli 1942) 246 s.

