

SCRIMINANTI TACITE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE INFORMAZIONI COMMERCIALI

di **Valentino Paternostro (*)**

Le scriminanti sono quelle situazioni per cui un fatto, che altrimenti sarebbe reato, non è tale perché la legge lo impone o lo consente: sono, insomma, cause di giustificazione del reato. Il fatto scriminato, perciò, è lecito per l'intero ordinamento giuridico. Tale liceità del fatto deriva da un interesse mancante o prevalente o equivalente dell'ordinamento. Esclusa la prima ipotesi, le altre scriminanti presuppongono un conflitto di interessi dal cui bilanciamento deriva la prevalenza di un interesse o l'equivalenza degli interessi.

In applicazione del principio di legalità formale, il codice penale, nella parte generale, prevede ipotesi di scriminanti: dall'art. 50 all'art. 54 prende in considerazione il consenso dell'avente diritto, l'adempimento del dovere e l'esercizio del diritto, la legittima difesa, l'uso legittimo delle armi, lo stato di necessità.

Altre scriminanti (cosiddette speciali), anche se il codice parla genericamente di «non punibilità», sono previste nella parte speciale o in leggi speciali per determinati reati.

Vi sarebbero poi, scriminanti non previste dalla legge, dette non codificate o tacite, che discenderebbero da fonti materiali.

Peraltro, nel nostro ordinamento, incentrato sul principio della legalità formale, non sarebbero ammissibili le scriminanti tacite, oltre quelle, cioè, espressamente previste.

Il suddetto principio è basato sull'antigiuridicità formale che rappresenta il rapporto di contraddizione tra il fatto e la legge e che ha come fonte del diritto penale la sola legge positiva e non anche altre fonti extralegali. Si può parlare, dunque, di concezione formale del reato, per cui l'azione è antigiuridica quando viola la norma di legge in quanto offende l'interesse protetto dalla norma.

Le scriminanti tacite, invece, trovano la loro collocazione naturale negli ordinamenti a legalità sostanziale, dove l'antigiuridicità è il contrasto tra il fatto e il diritto materiale che è rappresentato da tutti quegli interessi sociali tutelati dalla legge o da fonti extralegali.

Per cui l'antigiuridicità, che coincide con la pericolosità sociale della

condotta, può scaturire anche dall'esclusivo contrasto del fatto con il diritto extralegislativo.

Tale concezione materiale del reato, da cui è sorta la figura del «tipo normativo d'autore», costituisce, se estremizzata, un pericoloso mezzo di discriminazione e persecuzione, tanto è vero che ha trovato la sua massima esaltazione nel diritto penale nazionalsocialista.

I più moderati, invece, attraverso l'antigiuridicità sostanziale si propongono non di sradicare il principio «*nullum crimen in lege*», ma di adeguare le rigide norme di legge alle nuove esigenze della pratica quotidiana e, peraltro, esclusivamente «*in bonam partem*».

In tale contesto possono ben essere inquadrare le cause di giustificazione non codificate, per scriminare comportamenti socialmente non pericolosi o utili, non essendovi contrasto tra condotta ed ordinamento giuridico nella sua unitarietà.

La nostra Costituzione accoglie una concezione mista dell'antigiuridicità: da un lato, ribadendo il principio del «*nullum crimen sine lege*», per cui l'antigiuridicità è il contrasto del fatto con la legge; dall'altro, nel sancire che sono penalmente tutelabili tutti i valori costituzionalmente tutelabili o non incompatibili.

Si potrebbe, quindi, affermare che, nel nostro ordinamento, l'antigiuridicità è il contrasto tra il fatto umano e i valori costituzionali, o per lo meno non incompatibili con la Costituzione, tutelati dalla legge penale.

Quindi, nell'ipotesi in cui un istituto bancario fornisca informazioni riservate o lesive dell'altrui reputazione, riguardanti un credito commerciale, ci troveremo di fronte ad un conflitto di interessi.

Infatti, l'interesse contenuto nell'art. 41 della Costituzione (trasparenza e nessun contrasto con l'utilità sociale dell'iniziativa economica) sarebbe contrapposto a quello tutelato dall'art. 595 c.p., che si pone a difesa della reputazione dell'individuo e, quindi, dell'onore (bene tutelato dalla Costituzione anch'esso all'art. 2).

In questo caso, pur non essendovi alcuna scriminante codificata che riguardi espressamente l'art. 595 c.p., il giudice, prendendo atto del principio di antigiuridicità formale — sostanziale presente nel nostro ordinamento, può sospendere l'applicazione dell'art. 595 c.p.; investendo la Corte Costituzionale della questione di legittimità della suddetta norma in relazione al valore costituzionale tutelato dall'art. 41 Cost.

Si tratterebbe, allora, di soppesare l'importanza dei due opposti interessi tutelati.

Non sembra invece proponibile la tesi che, attenendosi prima al principio di legalità formale, non ammettendo scriminanti oltre quelle previste espressamente, porterebbe poi a scriminare il reato di diffamazione per esten-

(*) Il dott. Paternostro è Ricercatore nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma.

sione analogica alle scriminanti codificate e, per la precisione, della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. (esercizio di un diritto o adempimento di un dovere), in quanto si tratterebbe di una facoltà implicita nell'art. 41 Cost.

Infatti, pur ammettendo che il principio di legalità formale vieti solo l'analogia «in malam partem» e non quella favorevole al reo, quest'ultima è in ogni caso preclusa — sempre se ci si attiene al principio di legalità formale — rispetto all'art. 51 c.p., il cui contenuto e i cui confini sono precisamente delineati e che fa riferimento, in quanto alle fonti, ad una norma giuridica (e non ne è una che obblighi a dare informazioni commerciali) o ad un ordine legittimo della pubblica autorità.

Altrimenti, non si affermerebbe altro che l'art. 51 c.p. scrimina sulla base dell'art. 41 Cost., che peraltro non ordina di prestare informazioni commerciali, ma afferma la libertà di iniziativa economica, nonché l'esigenza di un suo indirizzo e coordinamento a fini sociali.

Sembra, allora, quanto meno più immediato e lineare affermare direttamente l'esistenza di una scriminante tacita.

Il problema non si pone, invece, se l'informazione commerciale non è che il mezzo per portare attacchi personali diretti unicamente ad aggredire la sfera morale altrui, non mantenendosi nell'ambito di un'esposizione oggettiva dei fatti. In tale ipotesi è pienamente applicabile l'art. 595 c.p.