

CON UNA DECISIONE RICCA DI SPUNTI, LA CONSULTA "DEPENALIZZA" L'AGEVOLAZIONE COLPOSA DELLA SOTTRAZIONE DI VEICOLO SOTTOPOSTO A SEQUESTRO AMMINISTRATIVO

Corte costituzionale, 7 marzo 2012, n. 58 (G.U. 1ª Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 12 del 21-03-2012)

di Antonio Vallini

SOMMARIO: 1. I profili di irragionevolezza rilevati dal giudice *a quo*. - 2. Raffinate considerazioni in materia di concorso di persone e di illeciti, a supporto di una decisione di inammissibilità. - 3. Un'implicita adesione all'approccio "strutturale" in tema di concorso apparente? - 4. Altre importanti affermazioni riguardo ai profili soggettivi ed oggettivi della fattispecie plurisoggettiva eventuale

1. I profili di irragionevolezza rilevati dal giudice *a quo*.

Con la sentenza n.58 del 7 marzo 2012, la Corte costituzionale dichiara inammissibile una questione avente ad oggetto la supposta incostituzionalità *ex art.3 Cost.* dell'art. 335 c.p. (violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro penale o amministrativo)¹. Come presto vedremo, i profili di interesse della decisione superano di molto l'importanza dello specifico tema trattato.

Queste le premesse. Un soggetto, nominato custode di un'autovettura sottoposta a sequestro amministrativo, trascurando i propri doveri di controllo facilitava involontariamente la sottrazione del mezzo da parte della sorella, così trovandosi imputato per il reato di cui all'art.335 c.p. Il competente Tribunale di Nola, in composizione monocratica, con ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale del 1° giugno 2011 (r.o. n.212 del 2011) rilevava, più nel dettaglio, le seguenti incongruenze sistematiche, a suo parere meritevoli di censura per vizio di irragionevolezza: la condotta di sottrazione per la circolazione da parte del custode di un veicolo sequestrato in via amministrativa, stando a quanto stabilito dalle Sezioni

¹ Sulla fattispecie vedi, da ultimo e per tutti, G.FIANDACA – E.MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, I, 5ª ed., Bologna, 2012, 285 ss.; F.BELLAGAMBA, *Le altre aggressioni all'esercizio delle funzioni e dei servizi pubblici da parte dell'«intraneò»*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F.PALAZZO, Napoli, 2011, 435 ss.; D.MINARDI, *Violazione dei doveri di custodia*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da A.CADOPPI – S.CANESTRARI – A.MANNA – M.PAPA, *parte speciale*, II, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2008, 567 ss.. Tra i lavori più risalenti segnaliamo S.DEL CORSO, *Commento agli artt. 334 – 335 c.p.*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di T.Padovani, Torino, 1996, 418

Unite della Cassazione (sent. 28 ottobre 2010 – 21 gennaio 2011 n.1963)², costituisce un illecito amministrativo *ex art.213, co.4, codice della strada* (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, come modificato dall'art. 19 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507), non già un reato ai sensi dell'art.334 c.p., essendo la prima norma unilateralmente speciale rispetto alla seconda, dunque prevalente *ex art.9 l.689/81*³; egualmente è riconducibile all'art.213, co.4, cit. la sottrazione per la circolazione di quel veicolo compiuta da altro soggetto, sicché assume un rilievo meramente amministrativo la partecipazione *dolosa* in tale condotta da parte del custode, *ex art. 5 l.689/81*⁴; tanto premesso, appare insensato che il concorso soltanto *colposo*, mediante agevolazione, in una analoga condotta di sottrazione - fattispecie pari per disvalore obiettivo, ma meno grave nei suoi profili soggettivi - venga addirittura a configurare un *delitto*, appunto quello tratteggiato dall'art.335 c.p. (ipotesi criminosa autonoma, correlata a qualsiasi sottrazione di un veicolo sequestrato dall'Autorità amministrativa, anche non penalmente illecita *ex art. 334 c.p.*, come in specie quella, attuata mediante "messa in circolazione", riconducibile all'art.213, co.4, cod.strad.). Infine, il rilievo penale della suddetta agevolazione *colposa di un comportamento non penalmente rilevante* risulta viepiù irrazionale al confronto con l'illecito amministrativo di agevolazione *colposa di un comportamento penalmente rilevante*, quale la violazione di sigilli (art.350 c.p., "depenalizzato" in virtù dell'art.39 del d.lgs. 30 dicembre 1999 n.507).

2. Raffinate considerazioni in materia di concorso di persone e di illeciti, a supporto di una decisione di inammissibilità.

La Corte costituzionale ribatte nel merito, contestando al rimettente un errore di impostazione del problema di concorso di norme e illeciti rilevante nel giudizio *a quo*. Le motivazioni proposte, di carattere strettamente "tecnico-penalistico" (redattore è il giudice Lattanzi), sono eleganti e persuasive.

Il Tribunale, si scrive, non considera la configurabilità di un *concorso colposo nell'illecito amministrativo doloso*, stante l'ordinaria possibilità di imputare detti illeciti a titolo indifferentemente di dolo o di colpa, *ex art 3 l.689/81*⁵ (sicché non vi sarebbe bisogno di un'esplicita attribuzione di rilevanza da parte della legge a quella tipologia di concorso, come invece è richiesto, in rapporto ai delitti, dall'art.42, 2° co., c.p., cui

² Vedila in *Dir.pen.proc.*, 2011, 848, con nota di A.VALLINI, *Giusti principi, dubbie attuazioni: convergenza di illeciti in tema di circolazione di veicolo sottoposto a sequestro*; o in www.penalecontemporaneo.it, con nota di C.BENUSSI, *Solo un illecito amministrativo per il custode sorpreso a circolare con il veicolo sottoposto a sequestro amministrativo* (Cass. S.U. n. 1963, dep. 21.1.2011) (ove tra l'altro si citano sentenze successive delle Sezioni semplici che si adeguano al principio stabilito dalle Sezioni Unite).

³ Sul punto cfr. altresì A.SMEDILE, *La circolazione di veicolo sottoposto a sequestro tra depenalizzazione e concorso di norme*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 934 ss. e spec. 948 ss. in relazione a Cass., Sez.III, 19.6.2008, P.A. Sull'art.9 l.689/81 v. poi, per tutti, F.LAMBERTUCCI, *Depenalizzazione*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.PALAZZO e F.PALIERO, 2° ed., Padova, 2007, 994 ss.

⁴ Rispetto a tale norma, v. ad es. F.LAMBERTUCCI, *op.cit.*, 980 s.

⁵ V. ancora, e sempre per tutti, F.LAMBERTUCCI, *op.cit.*, 981

corrisponde l'art.113 c.p., affermando la punibilità della sola cooperazione colposa nel delitto colposo, non già del concorso colposo nel delitto doloso).

In effetti, il giudice di merito avrebbe dovuto domandarsi se il fatto commesso dal custode potesse astrattamente configurarsi non solo come reato *ex art.335 c.p.*, ma ancor prima come illecito ai sensi del combinato disposto degli artt. 5 della legge n. 689 del 1981 e 213, co. 4, cod.str., così venendo a determinarsi un classico caso di concorso di norme, con prevalenza della fattispecie plurisoggettiva eventuale rispetto al delitto⁶. Se così fosse, verrebbe meno ogni ragione per dubitare della compatibilità costituzionale dell'assetto sistematico dipendente dal citato intervento delle Sezioni Unite, giacché l'agevolazione colposa della sottrazione dolosa di veicolo sequestrato *ex art.213 cod.str.* costituirebbe soltanto una trasgressione amministrativa, tanto quanto la realizzazione monosoggettiva di, o la partecipazione dolosa a, quella stessa sottrazione, o l'agevolazione dolosa di una violazione di sigilli.

Tanto premesso, la questione viene dichiarata *inammissibile* «per omessa ricerca, da parte del giudice rimettente, di un'interpretazione costituzionalmente conforme». Non sfugge peraltro al lettore come la Corte accrediti fortemente una risposta positiva ad entrambi i quesiti la cui soluzione è, formalmente, demandata al Tribunale. Quanto alla possibilità di ritenere l'imputato compartecipe colposo nell'illecito amministrativo doloso di circolazione abusiva *ex art.213, co.4, cod.str.*, in sentenza si articolano tutti gli argomenti a sostegno di una soluzione affermativa; per il resto, si asserisce apertamente, per quanto apoditticamente, la natura apparente del concorso tra illecito amministrativo e penale, con prevalenza del primo sul secondo, limitandosi sul punto a rinviare "in bianco" ad una sentenza della Sezione VI della Cassazione (17 gennaio - 16 febbraio 2012, n. 6221)⁷.

⁶ Legge nell'art.335, con riferimento alla condotta di agevolazione, la sostanziale tipizzazione di un concorso colposo nell'altrui reato doloso: S.VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008, 376 s. Più plausibile, tuttavia, l'opinione di chi evidenzia che la norma non pretende che la "sottrazione" costituisca un reato completo in ogni suo elemento, potendo consistere anche soltanto in un fatto tipico e antigiusdittico, ma non colpevole (M.ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 2° ed., Milano, 2006, 409) o persino – come evidenzia il giudice *a quo* – in un illecito non penale.

⁷ Vedila su www.penalecontemporaneo.it. La decisione costituzionale in esame costituisce una sorta di sviluppo di una precedente declaratoria *con ordinanza* della manifesta inammissibilità di una questione avente ad oggetto l'art.314, 2° co., c.p., nella misura in cui detta norma non considera comunque integrato il peculato d'uso anche quando la restituzione sia stata resa impossibile da caso fortuito o forza maggiore (Corte cost., ord. n.287 del 18.10.2011, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di G.LEO). Nel caso specifico, per vero, il peculato veniva riconosciuto dal rimettente (ancora il Tribunale di Nola) nel fatto del custode non proprietario il quale aveva usato momentaneamente, non in favore del proprietario, l'auto sottoposta a sequestro, senza poi poterla restituire a causa dell'intervento di un nuovo sequestro. In quell'occasione, in particolare, si dichiarava che il giudice *a quo*, proprio in considerazione del citato intervento delle Sezioni Unite circa i rapporti tra l'art.334 c.p. e l'art.213, 4° co., cod.str., prima di investire la Corte, «avrebbe dovuto verificare se anche rispetto al peculato l'illecito amministrativo previsto dall'art. 213 del d.lgs. n. 285 del 1992 possa essere considerato speciale, con la conseguenza che solamente questa disposizione dovrebbe trovare applicazione nel caso concreto». Nessuna indicazione, tuttavia, si forniva riguardo al merito di tale verifica.

3. Un'implicita adesione all'approccio "strutturale" in tema di concorso apparente?

Gli argomenti proposti dalla Corte, al di là di quanto direttamente trattato, presuppongono interessanti prese di posizione rispetto a fondamentali e controversi istituti. Non è certo questa la sede per una diffusa tematizzazione di simili implicazioni, destinata fra l'altro a risolversi, in parte, in una discutibile "ermeneutica del non detto". Proponiamo tuttavia, qui di seguito, quanto meno un compendio delle suggestioni che la sentenza propone.

Quanto al concorso di norme e di illeciti, la Corte neppure per un attimo pone in discussione la soluzione a suo tempo proposta dalla citata decisione delle Sezioni Unite. Quest'ultima intendeva distinguersi – non senza esitazioni ed aporie, a dire il vero⁸ - per un ulteriore perfezionamento di un approccio, già da tempo inaugurato, di carattere squisitamente *strutturale*, cioè incentrato esclusivamente su di un confronto tra elementi costitutivi delle fattispecie convergenti, rigettando criteri di tipo valutativo, come quelli che vanno sotto il nome di sussidiarietà o consunzione, o il criterio c.d. del "bene giuridico", ecc.. Potrebbe dunque ritenersi che quel medesimo approccio goda, adesso, dell'autorevole avallo del giudice delle leggi.

Dovremmo gioirne, perché si tratta di un'impostazione che abbiamo in più sedi condiviso (pur articolandola in modo non propriamente coincidente con le ben più note ed autorevoli proposte dottrinali che vengono recepite dalla più recente giurisprudenza di legittimità)⁹. Non ci stancheremo di ripetere, d'altronde, e non certo da soli, che ogni problema di concorso di norme e reati è, in realtà, un problema di tipicità, trattandosi di decidere quante e quali fattispecie vengano ad essere integrate nel caso concreto, sicché la soluzione di quel problema non può risiedere in un "giudizio di valore" dell'interprete svincolato da una rigorosa considerazione della struttura delle figure criminose come disegnate (fossero pure *mal disegnate*...) dal legislatore, pena una frattura del principio di legalità di cui all'art.25 Cost. (principio cui apertamente si ispirano le Sezioni Unite nella sentenza più volte richiamata). Tutt'al più, è lecito il ricorso ad un'interpretazione teleologica, purché finalizzata a meglio definire, in combinazione con altri criteri ermeneutici, la dimensione tipica della fattispecie, che rimane comunque l'unico parametro da prendere in considerazione.

⁸ A dir poco discutibile, in particolare, l'affermazione secondo la quale l'illecito a soggetto attivo comune (quello di cui all'art.213, co.4, cod.str.) sarebbe "speciale per aggiunta" rispetto a quello a soggetto attivo qualificato (art.334 c.p.), applicandosi a chi sia dotato di detta qualifica e, *in più*, ad altre persone. Sul paralogismo che vizia detta ricostruzione (ma, al tempo stesso, sull'opportunità di superare la labile distinzione tra specialità per aggiunta e specialità per specificazione), sia consentito rinviare ad A.VALLINI, *Giusti principi*, cit., 855 ss.. Ancor più critico C.BENUSSI, *op.cit.*, che contesta *a priori* la configurabilità di un concorso apparente ex art.9 l.689/81 in caso di specialità reciproca

⁹ V.*infra*, nt.10. La dottrina cui si fa riferimento è, in particolare, quella di G. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, cit. 48 ss.; ID., *Concorso apparente di norme*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 11 ss.; cfr. altresì T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1983 151 ss.; ID., *Diritto penale*, cit., 379 ss. Per una disamina degli sviluppi, in materia, della giurisprudenza di legittimità, e per più ampi riferimenti dottrinali, vedi volendo A.VALLINI, *Concorso di norme e di reati*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G.DE FRANCESCO, Torino, 2011, spec. 278 ss.

L'importanza di quanto andiamo dicendo ci pare emerga, a maggior ragione, quando a convergere su di un medesimo fatto siano illeciti penali ed amministrativi, come nella vicenda in esame. Il confine tra ciò che è e ciò che non è penalmente rilevante, per vero, men che mai può seguire il tracciato impreciso e instabile di valutazioni tendenzialmente libere dei singoli interpreti.

Tuttavia, per onestà intellettuale dobbiamo guardarci dalla tentazione di attribuire eccessivi significati a questa tacita concordanza, o non discordanza, tra Corte costituzionale e Sezioni Unite. Essa infatti, in una certa misura almeno, appare scontata per ragioni che non necessariamente sottintendono una piena condivisione di profili di merito.

In primo luogo, un intervento delle Sezioni Unite costituisce la massima espressione di quel diritto vivente che la Consulta, quando si trova a misurare il grado di effettività di interpretazioni costituzionalmente orientate, deve presupporre come un *dato di fatto*, lo condivide o meno nei contenuti. In secondo luogo, sarebbe stata opzione davvero ridondante rispetto alle esigenze del caso specifico quella di porsi in contrasto con un tanto autorevole giudizio di Cassazione riguardo alla qualificazione di un caso - la messa in circolazione da parte dello stesso custode di un veicolo sequestrato in via amministrativa - che *non costituiva l'oggetto diretto della questione di costituzionalità* (invece rappresentato dalla agevolazione da parte del custode di una sottrazione attuata da altro soggetto), bensì soltanto il *tertium comparationis* di un vaglio di ragionevolezza.

Qualcosa in più la Corte avrebbe potuto lasciarci intendere, delle proprie predilezioni metodologiche in materia di qualificazioni normative multiple, se avesse precisato le ragioni per cui asserisce che la fattispecie di concorso colposo nella sottrazione dolosa del veicolo sequestrato debba senz'altro "derogare" al reato di agevolazione descritto nell'art.335 c.p.. Sul punto, invece, essa è piuttosto sibillina, come già si è rilevato, e neppure esplicita se l'esito proposto consegua ad un'applicazione dell'art.9, l.689/81. Anche la sentenza della sesta sezione della Cassazione, cui viene fatto rinvio (*v.supra*), non offre alcun contributo chiarificatore. Essa, infatti, nella sua succinta motivazione, non solo non fa alcun riferimento alla natura concorsuale, *ex art.5 l.689/81*, dell'agevolazione di una sottrazione *ex art.213, co.4, cod.str.*, ma dopo aver ribadito che la circolazione abusiva con un veicolo sottoposto a sequestro amministrativo integra solo la fattispecie di cui all'art.213, co.4, cod.str., in quanto speciale rispetto all'art.334 c.p., si limita ad aggiungere che il medesimo principio di diritto «va intuitivamente esteso anche in relazione alle ipotesi di reato colpose *ex art.335 c.p.*». Niente di più, insomma, ci concede la Consulta, oltre a questo rimando ad una argomentazione che, a sua volta, rimanda alla pura "intuizione" dell'interprete. Eppure, non sarebbe dispiaciuto un qualche autorevole suggerimento su come articolare una comparazione strutturale (se è davvero questo il metodo implicitamente adottato) tra una figura incriminatrice monosoggettiva (ma incentrata su di una condotta accessoria a quella altrui) ed altra invece plurisoggettiva eventuale, i cui connotati costitutivi appaiono non chiaramente definiti dalla legge e fortemente dipendenti da cangianti opzioni dogmatiche circa la natura del contributo rilevante *ex artt.110 c.p. e 5 l.689/81*.

Chi scrive sarebbe tentato, istintivamente, a ragionare come segue (e mettiamo in conto il rischio di qualche errore di prospettiva, nell'impeto di questo primo approccio). In caso di colposa agevolazione della sottrazione mediante messa in circolazione di un veicolo sottoposto a sequestro amministrativo, l'applicazione cumulativa degli artt.335 c.p. e del combinato disposto dell'art. 5 della legge n. 689 del 1981 e 213, co. 4, cod.str. – in ragione delle sovrapposizioni strutturali di dette fattispecie - implicherebbe la plurima qualificazione, ai fini dell'integrazione di diversi illeciti, di uno *stesso profilo del fatto concreto* che va oltre la condotta, e in particolare dell'unico sequestro amministrativo. L'applicazione cumulativa degli illeciti menzionati comporterebbe, dunque, quella violazione del *ne bis in idem* sostanziale che intendono scongiurare gli artt.15 c.p. e 9 l.689/81, quando escludono il concorso tra norme che, rispettivamente, regolano "la stessa materia" o puniscono "lo stesso fatto" (quando, per contro, ad essere unica, e oggetto di qualificazioni multiple, è soltanto la condotta, può esserci un concorso di reati – cfr. art.81 c.p. – perché detta unicità non esclude la piena realizzazione del disvalore obiettivo dell'una e dell'altra trasgressione, ma comporta soltanto un minor grado di colpevolezza, che incide al più sulla risposta sanzionatoria, attenuandola secondo i canoni del cumulo giuridico). Il concorso è perciò apparente, e deve risolversi a favore della fattispecie caratterizzata dal maggior numero di elementi specializzanti (non prevedendo l'art.9 l.689/81, a differenza dell'art.15 c.p., il criterio della prevalenza della "legge speciale"). Tale sembra essere, effettivamente, quella di rilievo meramente amministrativo. L'illecito di agevolazione di cui all'art.335 c.p. appare infatti speciale quanto a soggetto attivo, ma di ambito più esteso (generale) rispetto a diversi altri requisiti, ed in particolare quanto ad evento (costituito da una qualsiasi sottrazione - non soltanto una illecita sottrazione mediante messa in circolazione - così come da una soppressione), quanto ad oggetto materiale (una "cosa", non soltanto un veicolo) nonché quanto a caratteristiche del vincolo giuridico gravante sull'oggetto stesso (un qualsiasi sequestro penale o amministrativo, non solo lo specifico sequestro disciplinato dall'art.213 cod.strad.)¹⁰.

Vi è, però, un dato problematico che non possiamo tacere. L'art.5 l.689/81 contiene una sorta di clausola di riserva, sancendo che il concorso nell'illecito amministrativo, con applicazione a tutti i partecipi della sanzione disposta per la violazione monosoggettiva, si configura «salvo che sia diversamente stabilito dalla legge». Vi sarebbe quantomeno da domandarsi se l'autonoma tipizzazione di un contributo agevolatore, quale quella operata dall'art.335 c.p., non costituisca appunto una "diversa disposizione di legge" destinata a derogare alla disciplina dell'art.5 cit. in virtù della clausola appena rammentata.

4. Altre importanti affermazioni riguardo ai profili soggettivi ed oggettivi della fattispecie plurisoggettiva eventuale.

¹⁰ Quanto agli argomenti che riteniamo possano supportare questo modo di impostazione del problema - peraltro sinteticamente già proposto, *mutatis mutandis*, in A.VALLINI, *Giusti principi*, 857 s. – ci perdoni il lettore se rinviamo a ID., *Concorso di norme e di reati*, cit., spec. 266 s., 277 ss., 287 ss., 302 ss., e in precedenza a ID., *Concorso di norme e di reati*, in A.A.V.V., *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 381 ss.

Tra gli altri spunti offerti dalla Corte, degna di nota l'interpretazione che viene offerta dell'art.113 c.p. (in accordo con la prevalente giurisprudenza), norma oggetto di letture profondamente diversificate¹¹, e che nel contesto della sentenza in esame è chiaramente intesa come volta a soddisfare «l'esigenza prescritta dall'art.42² c.p. (espressa previsione del titolo colposo nei delitti)». Essa, dunque, non preclude *a contrario* la configurabilità di un concorso colposo nella contravvenzione colposa, posto che «per le contravvenzioni vale la regola dell'art.42⁴ c.p. [indifferenza di principio del titolo di imputazione doloso o colposo], suscettibile di riferirsi anche all'art.110, dato che quest'ultimo ipotizza il concorso nel «reato» (e pertanto anche nella contravvenzione)»¹².

Da segnalare, infine, come la Corte sembri dare per scontata la configurabilità di un contributo concorsuale *per omissione*, in caso di violazione dell'obbligo di impedimento della condotta altrui (in questo caso correlato al dovere del custode di garantire il vincolo giuridico derivante dal sequestro), in un settore, quale quello degli illeciti amministrativi, ove tra l'altro non si riscontra una clausola analoga a quella di cui all'art.40 cpv. c.p., cui di solito si fa appello discutendo della stessa questione in materia penale¹³.

¹¹ Sul tema, da ultimo e per tutti, ed anche per i necessari riferimenti giurisprudenziali, A.DI MARTINO, *Concorso di persone*, in *Le forme di manifestazione*, cit., 214 ss.

¹² T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 296; nello stesso senso F.MANTOVANI, *Diritto penale*, 7^a ed., Padova, 2011, 536 s.; G.MARINUCCI – E.DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 4^a ed., Milano, 2012, 441 s., nonché, ma con alcune precisazioni, A.DI MARTINO, *op.cit.*, 219 s.

¹³ Ancora per tutti A.DI MARTINO, *op.cit.*, 192 ss.