

# CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **251/2006** (ECLI:IT:COST:2006:251)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **MARINI** - Redattore: **MAZZELLA**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **21/06/2006**

Deposito del **28/06/2006**; Pubblicazione in G. U. **05/07/2006**

Norme impugnate: Art. 323 del codice penale.

Massime: **30552**

Atti decisi: **ord. 204/2005**

## ORDINANZA N. 251 ANNO 2006

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Annibale MARINI; Giudici: Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO,

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 323 del codice penale, promosso con ordinanza del 5 gennaio 2005 dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Ragusa, nel procedimento penale a carico di Salvatore Migliorisi ed altro, iscritta al n. 204 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Visti l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

*udito* nella camera di consiglio del 17 maggio 2006 il Giudice relatore Luigi Mazzella.

*Ritenuto* che con ordinanza emessa il 5 gennaio 2005, il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Ragusa ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 323 del codice penale, nella parte in cui tale

norma viene interpretata dal diritto vivente nel senso di escludere, per mancanza del dolo, la punibilità della condotta diretta a procurare un danno ingiusto o un ingiusto vantaggio patrimoniale ogni qual volta l'agente abbia perseguito contestualmente l'interesse pubblico affidatogli;

che la questione veniva in rilievo nel corso di un processo a carico di un ispettore e di un agente della polizia municipale di Ragusa, i quali, dopo aver riscontrato la realizzazione da parte di una minore della contravvenzione di cui agli artt. 171 e 192 del codice della strada (di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), avevano disposto il fermo amministrativo del ciclomotore da lei condotto, affidando tale mezzo in custodia ad una ditta anziché alla stessa minore, in violazione dell'art. 396, comma 3, del d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495 (Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada); in tal modo, secondo l'accusa, essi avrebbero procurato al padre della stessa minore, proprietario del ciclomotore, l'ingiusto danno consistente nelle spese di custodia;

che, nel corso dell'udienza preliminare, la difesa aveva chiesto il proscioglimento degli imputati perché il fatto non sussiste per difetto di dolo, giustificando la decisione dei vigili di attribuire la custodia a un terzo con la finalità di prevenire la probabile violazione da parte della minore dell'art. 214, comma 8, del codice della strada (d.lgs. n. 285 del 1992);

che, in punto di rilevanza, il rimettente reputa che per la valutazione dell'assunto difensivo degli imputati, fondato sull'affermazione di avere nominato custode il terzo allo scopo di tutelare l'efficacia del fermo contro l'asserito pericolo che la minore potesse violarlo, non possa prescindere dall'indagine sull'elemento soggettivo del delitto, alla luce della regola di giudizio contenuta nell'art. 425, comma 3, del codice di procedura penale, che impone il proscioglimento per insufficienza, contraddittorietà o inidoneità delle risultanze accusatorie;

che, in punto di non manifesta infondatezza, il rimettente deduce che secondo l'attuale giurisprudenza, soprattutto di legittimità, l'elemento soggettivo - nella forma del dolo intenzionale - della fattispecie dell'art. 323 del cod. pen. ricorre se la condotta abusiva sia diretta in via immediata e esclusiva a procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero ad arrecare ad altri un ingiusto danno, e purché non risulti il contestuale perseguimento - accanto al fine illecito privato - di un concorrente e legittimo interesse pubblicistico;

che, secondo il GUP di Ragusa, la predetta esegesi dell'art. 323 cod. pen., sulla coincidenza fra intenzionalità ed esclusività della finalità tipica, costituirebbe diritto vivente non tanto per il numero limitato delle pronunce, quanto per il loro svolgimento logico e temporale in relazione ai vari interventi di riforma legislativa del reato avvicendatisi negli ultimi anni;

che, ad avviso del rimettente, la descritta interpretazione di diritto vivente non sarebbe persuasiva, poiché il dato letterale sul quale essa si fonda, consistente nella utilizzazione da parte del legislatore dell'avverbio «intenzionalmente», sarebbe equivoco e non terrebbe conto delle altre molteplici fattispecie normative in cui l'unicità dello scopo è espressa con formule più limpide, come «al solo scopo di»;

che, inoltre, detto elemento non sarebbe decisivo, posto che dalla lettura dei lavori preparatori della legge 16 luglio 1997, n. 234 (Modifica dell'articolo 323 del codice penale, in materia di abuso di ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del codice di procedura penale) emergerebbe che il legislatore avrebbe inserito l'avverbio «intenzionalmente» senza la consapevolezza dei futuri risultati applicativi;

che, infine, sul piano teorico e logico, secondo il giudice ragusano, l'affermazione di un qualsiasi interesse pubblicistico non dovrebbe poter neutralizzare la valenza penale della condotta, perché una simile esegesi frustrerebbe la scelta legislativa di presidiare penalmente

l'art. 97, comma primo, della Costituzione, in omaggio ad una concezione efficientistica del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino, che sarebbe in contrasto con il principio della centralità della persona umana e apporrebbe alla fattispecie dell'art. 323 cod. pen. limiti così gravi da rischiare di vanificarla, incidendo sul bene giuridico che si vuole tutelare;

che, così interpretata, la disposizione impugnata sarebbe in contrasto altresì con l'art. 3, comma primo, della Costituzione, dato che vi sarebbe disparità di trattamento con riguardo alla persona offesa del reato, la cui posizione sarebbe identica e quindi meritevole di tutela sia che l'agente abbia perseguito soltanto il fine privato, sia che abbia mirato anche ad un fine pubblico.

*Considerato* che il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Ragusa dubita, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 323 del codice penale, nella parte in cui tale norma viene interpretata dal diritto vivente nel senso di escludere, per mancanza del dolo, la punibilità della condotta diretta a procurare un danno ingiusto o un ingiusto vantaggio patrimoniale ogni qual volta l'agente abbia perseguito contestualmente l'interesse pubblico affidatogli;

che il rimettente chiede a questa Corte la dichiarazione di incostituzionalità di una norma penale nella parte in cui essa esclude, in determinate fattispecie, la rilevanza penale della condotta, in tal modo inammissibilmente invocando l'estensione della portata incriminatrice di una norma penale sostanziale, in contrasto con il principio di legalità, fissato dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione;

che, invero, come è stato affermato più volte da questa Corte anche con specifico riguardo al reato di cui all'art. 323 cod. pen. (sentenza n. 437 del 1998), in forza di tale principio solo il legislatore può, nel rispetto dei principi della Costituzione, individuare i beni da tutelare mediante la sanzione penale e le condotte, lesive di tali beni, da assoggettare a pena, nonché stabilire qualità e quantità delle relative pene edittali, secondo il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cui si riconducono sia la riserva di legge vigente in materia penale, sia il principio di determinatezza delle fattispecie penali, sia il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici; e che, al di fuori dei confini delle fattispecie di reato, come definiti dalla legge, riprende vigore il generale divieto di incriminazione;

che la questione è inammissibile anche per difetto di motivazione sulla rilevanza, poiché il rimettente non offre alcun elemento per valutare se nel giudizio sottoposto al suo esame ricorrano le condizioni di fatto tali da giustificare l'applicazione del diritto vivente;

che egli, invero, si limita a riferire la tesi sostenuta dal pubblico ministero (il quale fonda la sua richiesta di rinvio a giudizio sulla deduzione del fine esclusivo degli imputati di provocare un ingiusto danno ai proprietari del veicolo) e la tesi sostenuta dalla difesa degli imputati (i quali hanno dedotto di aver agito esclusivamente per impedire la reiterazione dell'infrazione e, dunque, neppure affermano di aver perseguito contestualmente il fine abusivo e quello pubblico), senza dar conto di quali fossero le risultanze delle indagini preliminari e dell'eventuale istruttoria camerale e senza esprimere alcuna propria valutazione sulla possibile fondatezza dell'una o dell'altra tesi, né dedurre perché egli ritenga invece plausibile il concorso di finalità eterogenee; con la conseguenza che la pronuncia invocata interverrebbe su una questione di diritto di dubbia rilevanza, finanche alla luce della peculiare regola di giudizio di cui all'art. 425 del codice di procedura penale;

che, in ogni caso, la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile per erroneità della ricostruzione del diritto vivente in materia di dolo nel reato di abuso di ufficio effettuata dal rimettente;

che, invero, nelle pronunce di legittimità citate dal giudice ragusano e in altre successive

non è stato affermato che la mera compresenza di una finalità pubblicistica basti ad escludere la sussistenza del dolo (intenzionale) previsto dalla norma; né si è mai affermato, come invece sostiene il rimettente, che “intenzionalmente” significhi “al solo scopo di”;

che in base ai principi affermati nella giurisprudenza di legittimità non è sufficiente che l'imputato abbia perseguito il fine pubblico accanto a quello privato affinché la sua condotta, ancorché illecita dal punto di vista amministrativo, non sia soggetta a sanzione penale, ma è necessario che egli abbia perseguito tale fine pubblico come proprio obiettivo principale; con conseguente degradazione del dolo di danno o di vantaggio da dolo di tipo intenzionale a mero dolo diretto (semplice previsione dell'evento) od eventuale (mera accettazione del rischio della verifica dell'evento);

che, pertanto, la questione di costituzionalità deve essere dichiarata manifestamente inammissibile anche perché, essendo erroneo il presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente, non sussiste, nei termini prospettati, il diritto vivente di cui si denuncia l'incostituzionalità.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara* la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 323 del codice penale sollevata, in riferimento agli artt. 97 e 3 della Costituzione, dal Giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale di Ragusa, con l'ordinanza in epigrafe;

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2006.

F.to:

Annibale MARINI, Presidente

Luigi MAZZELLA, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 28 giugno 2006.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

---

*Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).*

*Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.*