

Evasione dai domiciliari e art. 131-bis c.p.: la rivincita del dolo specifico

di *Filippo Lombardi*

Nota a CASS. PEN., SEZ. VI, 9 marzo 2016, (dep. 9 maggio 2016), n. 19126

PAOLONI *Presidente* – BASSI *Relatore*

SOMMARIO: Premessa. – 1. Lo spazio condominiale non rientra nel concetto di “abitazione” – 2. L’applicazione dell’art. 131-bis c.p. al delitto di evasione e la valorizzazione dello scopo interiore – 2.1 Sugli ambigui risvolti dogmatici della sentenza e sull’uso della categoria del dolo di offesa.

Premessa.

Segnaliamo la sentenza n. 19126/2016, con cui la Corte di Cassazione, oltre a confermare gli approdi giurisprudenziali pressoché unanimi sulla nozione di “abitazione” ai fini della configurabilità del delitto di evasione, si pronuncia sulla compatibilità tra il delitto in questione, previsto e punito dall’art. 385 cod. pen., e la causa di non punibilità di cui all’art. 131-bis c.p. fondata sulla particolare tenuità del fatto.

1. Lo spazio condominiale non rientra nel concetto di “abitazione”.

Dapprima, la sesta Sezione inaugura il percorso argomentativo esprimendo il principio di diritto secondo cui «*lo spazio condominiale non può considerarsi quale "pertinenza", nell’ambito della quale è consentita libertà di movimento del soggetto sottoposto alla misura degli arresti domiciliari. Ed invero, come questa Corte ha anche di recente ribadito, agli effetti dell’art. 385 cod. pen., per abitazione deve*

intendersi il luogo in cui la persona conduce la propria vita domestica e privata con esclusione di ogni altra appartenenza (aree condominiali, dipendenze, giardini, cortili e spazi simili) che non sia di stretta pertinenza dell'abitazione e non ne costituisca parte integrante». Difatti, secondo la Suprema Corte, la misura cautelare degli arresti domiciliari, nel perseguire le esigenze cautelari per cui essa è disposta, mira ad evitare i contatti con l'esterno e il libero movimento della persona coinvolta. Tale finalità ultima penetra conseguentemente (ed indirettamente) nell'oggetto giuridico del delitto di evasione, assieme al contestuale interesse a che siano in concreto attuabili i controlli di polizia sull'ottemperamento al dictum giurisdizionale da parte dell'arrestato, controlli che devono essere caratterizzati dalla prontezza e dalla non aleatorietà: dette finalità potrebbero in concreto essere frustrate dal fatto che il sottoposto agli aa.dd. si sia trattenuto negli spazi condominiali comuni¹.

2. L'applicazione dell'art. 131-bis c.p. al delitto di evasione e la valorizzazione dello scopo interiore.

L'argomento di maggior interesse è tuttavia costituito dalla rinvenuta applicabilità dell'art. 131 bis c.p. al delitto di evasione. Sul piano dogmatico generale, il Collegio riconosce alla norma in questione la natura giuridica di "causa di non punibilità" (in senso stretto) e la consequenziale funzione di escludere la reazione punitiva nel caso in cui il fatto, pur non risultando totalmente inoffensivo, sia caratterizzato da una offensività minima e trascurabile, in un'ottica di giusto temperamento tra esigenze di pari rango: da un lato, l'obbligatorietà dell'azione penale e, dall'altro, interessi fondamentali quali la libertà personale, la funzione rieducativa della pena e la celerità della macchina giudiziaria.

Si osserva che «il legislatore ha dunque rimesso al prudente apprezzamento del giudice la verifica in merito alla offensività in concreto della condotta, così da lasciare esente da responsabilità quei fatti connotati da uno scarso disvalore. Accanto all'istituto del "reato impossibile" contemplato dall'art. 49, comma 2, cod. pen. - teso a sottrarre da sanzione penale i fatti sguarniti di offensività -, il sistema penale si è

¹ Cfr. paragrafo 2 del Considerato in diritto

arricchito di un nuovo strumento volto a deflazionare la risposta giudiziaria in relazione a tutti quei fatti che, seppure non radicalmente inoffensivi, realizzino una lesione del bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice di minima gravità»².

Orbene, sulla scorta dei summenzionati principi, la sesta Sezione ritiene applicabile la causa di non punibilità in esame con riguardo al delitto di evasione: in primo luogo, sul piano cronologico, viene valorizzata la natura episodica ed occasionale della violazione; altresì, si dà rilievo a quelle circostanze fattuali che rivelano la sussistenza di un coefficiente psichico blando, poiché espressive di una sicura intenzione del soggetto agente di fare immediato rientro nell'abitazione (ciò non solo in virtù della natura del luogo in cui il reo è stato ritrovato – spazio condominiale dunque estremamente vicino all'abitazione – ma anche sulla base dei vestiti che lo stesso indossava, qualificabili come “abiti da casa” trattandosi di un pigiama).

Certamente degna di attenzione, nell'ambito della pronuncia in commento, è la pregnanza che il Collegio accorda all'intima intenzione dell'agente di ritornare nel luogo dal quale si era indebitamente allontanato. E' infatti opinione consolidata che il delitto di evasione sia un reato a dolo generico, nel quale rileva la sola consapevolezza e volontà, in capo all'agente, di venir meno alle prescrizioni formali del provvedimento giurisdizionale, nonché – seguendo le più recenti tesi sostanzialiste³ – di frustrare le esigenze di controllo delle Forze dell'Ordine sui movimenti del detenuto/arrestato. Quanto detto si traduce tradizionalmente nella fuoriuscita delle effettive finalità dell'autore (es. guadagnare la libertà definitiva, sottrarsi a liti domestiche, fare ritorno dopo breve tempo nei confini consentiti) dal fuoco del dolo. Pertanto è quantomeno discutibile che quanto non costituisca oggetto del dolo venga elevato a fondamento dell'applicazione di una causa di non punibilità che dipende anche dal vaglio della intensità del dolo stesso, in virtù del richiamo che

² Cfr. paragrafo 4.1. del Considerato in diritto. Per una impostazione ermeneutica che, polarizzando l'attenzione sul “disvalore” del fatto, attribuisce rilievo dirimente alla colpevolezza, si rinvia a STEA, *Prescrizione e tenuità del fatto: tempo, reato e favor rei*, in *questa Rivista*, 2016, fasc. 4, pp. 4 e s.

³ Per una breve panoramica sul bene giuridico tutelato dal delitto di evasione e sulla soluzione di alcuni casi pratici, si consenta il rinvio a LOMBARDI, *Delitto di evasione e principio di offensività*, in *questa Rivista*, 3 dicembre 2015.

l'art. 131 bis c.p. fa dell'art. 133 co. 1 c.p. (il cui n. 3 menziona l'intensità del dolo ed il grado della colpa).

2.1. Sugli ambigui risvolti dogmatici della sentenza e sull'uso della categoria del dolo di offesa.

Resta allora da chiedersi se, ai fini dell'operatività della causa di non punibilità in parola, il dolo di cui all'art. 133 co. 1 n. 3 c.p. debba coincidere col coefficiente psichico precipuamente stigmatizzato dalla norma incriminatrice oggetto di valutazione, o sia da intendere in maniera più "generosa" potendo contemplare sfumature soggettive irrilevanti nell'ambito del reato interessato (è appunto il caso del dolo specifico come presupposto di applicazione della causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. ad un reato a dolo generico quale è il delitto di evasione). O resta, alternativamente, da interrogarsi se con questa pronuncia la Corte di Cassazione abbia implicitamente aderito alla corrente giurisprudenziale che considera il delitto di evasione un reato a dolo specifico; e tuttavia questa lettura sarebbe incoerente con un'assoluzione mediante l'applicazione di una causa di non punibilità, essendo il fatto a monte già difettoso del dolo specifico di voler acquistare definitivamente la libertà personale e dovendosi pertanto preferire la formula assolutoria «perché il fatto non costituisce reato».

Sarebbe stato, probabilmente, meno foriero di implicazioni problematiche il rilievo della scarsa offensività del fatto sul piano oggettivo, con riferimento alla distanza percorsa dal reo: in altri termini, la tenuità dell'offesa deriva con ogni probabilità, più che dal coefficiente psichico blando, dal fatto che l'aver lasciato l'abitazione per recarsi in uno spazio ad essa particolarmente vicino ha frustrato in misura minima l'esigenza di preservare le possibilità di controllo dell'arrestato da parte delle forze dell'ordine.

Ai fini assolutori, si potrebbe altresì ricorrere all'istituto del "dolo di offesa" (a propria volta corollario della concezione di "evento" in senso giuridico). Aderendo alla tesi sostanziale precedentemente menzionata, secondo la quale il bene giuridico tutelato dal delitto di evasione si concreta nelle possibilità di controllo dell'Autorità sui movimenti dell'arrestato/del detenuto, difetta il dolo di offesa nel reo che si sia

allontanato in misura minima dai confini spaziali assegnatigli, col fine di trattenersi in spazi sostanzialmente attigui ad essi e che risulterebbero i primi ad essere visionati dalla p.g. in occasione di un eventuale controllo. E' del tutto plausibile, infatti, che il soggetto agente che abbia tenuto la condotta innanzi descritta sia consapevole che la propria azione violi formalmente il provvedimento giurisdizionale ma non intenda violare il bene sostanziale coincidente con una fruttuosa attivazione delle procedure di controllo ad opera dell'Autorità.