

Detenzione domiciliare e delitto di evasione nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione.

di *Giovanni Tamburini*

Sommario 1. Il rapporto tra la detenzione domiciliare e il delitto di evasione: gli orientamenti della Suprema Corte – **2.** *Focus* su Cass. pen. 19 aprile 2016, n. 19005: il problema dello spostamento – **3.** Evasione e “particolare tenuità del fatto”: applicazioni giurisprudenziali - **4.** Conclusioni

1. Il rapporto tra la detenzione domiciliare e il delitto di evasione: gli orientamenti della Suprema Corte.

Come è noto, la detenzione domiciliare è una misura alternativa alla detenzione il cui contenuto essenziale consiste nell’obbligo per il condannato di rimanere presso il luogo individuato dal Tribunale di Sorveglianza¹.

Si è reso, dunque, necessario per il legislatore prevedere un’apposita disciplina applicabile nelle ipotesi di allontanamento dal luogo di esecuzione della detenzione domiciliare; al riguardo, la norma di riferimento è l’art. 47-ter, comma 8 ord. pen.,

¹ In particolare, le modalità di esecuzione della detenzione domiciliare sono disciplinate dall’art. 284 c.p.p.; tale disposizione permette di individuare le prescrizioni che possono essere applicate al condannato in regime di detenzione domiciliare: da un lato, l’imposizione dell’obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza (comma 1), dall’altro, l’imposizione di limiti o divieti alla facoltà del soggetto di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono (comma 2). Tuttavia, è necessario ricordare che il comma 3 dell’art. 284 c.p.p. ammette la possibilità di derogare, almeno in parte, a tale regime prescrittivo, in quanto prevede che “se l’imputato non può altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita ovvero versa in situazione di assoluta indigenza, il giudice può autorizzarlo ad assentarsi nel corso della giornata dal luogo di arresto per il tempo strettamente necessario per provvedere alle suddette esigenze ovvero per esercitare una attività lavorativa”. Sulla disciplina della detenzione domiciliare cfr. CESARI C., *Commento all’art. 58-quater ord. pen.*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *L’ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 767 – 773; CORSO P., *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Milano, Monduzzi, 2014; D’ONOFRIO M., SARTORI M., *Misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 2004; DEGL’INNOCENTI L., FALDI F., *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, Giuffrè, 2010; FILIPPI L., SPANGHER G., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2011; FIORENTIN F., MARCHESELLI A., *L’ordinamento penitenziario*, Torino, UTET, 2005, p. 265; FIORENTIN F., *Misure alternative alla detenzione*, Torino, Giappichelli, 2012; GREVI V., GIOSTRA G., DELLA CASA F., *L’ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Padova, CEDAM, 2015; NIRO M., SIGNORINI M., *Arresti domiciliari e detenzione domiciliare*, Padova, CEDAM, 2010; TRONCONE P., *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, Giappichelli, 2015.

secondo il quale “il condannato che, essendo in stato di detenzione nella propria abitazione (...), se ne allontana, è punito ai sensi dell’articolo 385 del codice penale”. Il delitto di evasione assume una notevole importanza nell’ambito della disciplina della misura alternativa di cui all’art. 47-ter ord. pen.².

In virtù di tale rilievo, la giurisprudenza, sia di merito sia di legittimità, si è largamente occupata della fattispecie di evasione dal luogo della detenzione domiciliare, nel tentativo di consentire una migliore interpretazione ed applicazione della disposizione³.

In particolare, è nelle pronunce della Corte di Cassazione che si ritrovano la maggior parte delle indicazioni che permettono di definire gli elementi essenziali di tale reato. È stato così individuato il bene giuridico tutelato dalla norma, che viene identificato con il rispetto dovuto all’autorità delle decisioni giudiziarie, sul presupposto di un legittimo stato di detenzione del soggetto attivo⁴.

La giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, permesso di specificare i presupposti per la punibilità dell’evasione⁵.

Da un lato, l’elemento soggettivo è stato identificato con il dolo generico; di conseguenza è considerata sufficiente la consapevolezza da parte del soggetto agente che il suo comportamento determini una violazione del divieto di allontanamento dal luogo di esecuzione della misura, indipendentemente dai motivi posti alla base di

² Per un approfondimento sulla disciplina positiva del delitto di evasione cfr. M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l’amministrazione della giustizia*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 181 – 193; B. ROMANO, *Delitti contro l’amministrazione della giustizia*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 284 – 302; M. CATENACCI (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l’amministrazione della giustizia*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 589 – 607; F. GIANNELLI, M. G. MAGLIO, *I delitti di evasione*, in *Riv. pen.*, 2009, pp. 401 – 419.

³ Art. 385 c.p.: “Chiunque, essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato, evade è punito con la reclusione da sei mesi a un anno. La pena è della reclusione da uno a tre anni se il colpevole commette il fatto usando violenza o minaccia contro le persone, ovvero mediante effrazione; ed è da tre a cinque anni se la violenza o minaccia è commessa con armi o da più persone riunite. Le disposizioni precedenti si applicano anche all’imputato che essendo in stato di arresto nella propria abitazione o in altro luogo designato nel provvedimento se ne allontani, nonché al condannato ammesso a lavorare fuori dello stabilimento penale. Quando l’evaso si costituisce in carcere prima della condanna, la pena è diminuita”.

⁴ Tale statuizione è altresì supportata dal fatto che il delitto di evasione è inserito all’interno del Titolo III (Delitti contro l’amministrazione della giustizia) Capo II del codice penale, dedicato ai delitti contro l’Autorità delle decisioni giudiziarie. Sull’individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29 settembre 1983, n. 429, in *Riv. Pen.*, 1984; Cass. pen., Sez. VI, 9 marzo 2016, n. 19126, in *CED Cassazione*, 2016.

⁵ Sul punto cfr. R. MARRONI, *Evasione dagli arresti domiciliari: inoffensività delle microviolazioni e contenuto del dolo*, in *La giustizia penale*, 2015, pp. 223 – 225; M. MALARBÌ, *In tema di evasione dagli arresti domiciliari*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2013, pp. 1475 – 1480; A. ZACCHIA, *L’elemento soggettivo del delitto di evasione dagli arresti domiciliari*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 2276 – 2280; G. PATTA, *Elemento oggettivo ed elemento soggettivo nel delitto di evasione dagli arresti domiciliari*, in *Giur. mer.*, 2002, pp. 483 ss.

tale condotta⁶. Dall'altro, è stato stabilito che il reato si considera consumato nel momento in cui il soggetto, che si trova in stato di detenzione presso il proprio domicilio, si sottrae completamente alla sfera di vigilanza, rendendo così necessario e sufficiente il semplice allontanamento volontario dal luogo di detenzione o di arresto, indipendentemente dall'intenzione o meno di farvi ritorno⁷.

Oltre alla definizione di tali elementi del reato, la Suprema Corte si è altresì occupata di fornire indicazioni relative alle condotte configuranti l'evasione.

L'orientamento principale, ormai da tempo consolidato nelle pronunce giurisprudenziali di legittimità, sostiene che il delitto *ex art. 385 c.p.* si configura in tutte le ipotesi in cui il condannato ammesso al regime di detenzione domiciliare *ex art. 47-ter ord. pen.* si allontana dalla propria abitazione, senza che venga riconosciuta alcuna rilevanza alla durata, alla distanza e alla motivazione dell'allontanamento.

L'interpretazione di tale orientamento rappresenta l'oggetto della maggior parte dei ricorsi presentati alla Corte di Cassazione in materia di evasione dalla detenzione domiciliare: i ricorrenti sostengono che le circostanze relative alla durata, alla distanza o alla motivazione del comportamento da loro posto in essere siano state

⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 19 giugno 2003, n. 31995, in *Riv. Pen.*, 2004; Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 44969, in *CED Cassazione*, 2008; Cass. pen., Sez. VI, 13 aprile 2010, n. 16673, in *CED Cassazione*, 2010; Cass. pen., Sez. VI, 6 marzo 2012, n. 10425, in *CED Cassazione*, 2010; Cass. pen., Sez. VI, 1 giugno 2000, n. 7842, in *Cass. pen.*, 2001.

⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 2 giugno 1997, n. 2217, in *Cass. pen.*, 1999; Cass. pen., Sez. VI, 25 marzo 1999, n. 3948, in *CED Cassazione*, 2000; Cass. pen., Sez. VI, 9 marzo 2016, n. 12664, in *CED Cassazione*, 2016. Infine, è necessario ricordare che la giurisprudenza ha fornito un importante contributo anche nell'individuazione delle condotte integranti la circostanza attenuante prevista dall'art. 385, comma 4 c.p., che prevede una diminuzione di pena in caso di costituzione spontanea in carcere da parte dell'evaso; al riguardo cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29 gennaio 2003, n. 9960, in *Riv. Pen.*, 2004, in cui viene affermato che per integrare la circostanza attenuante speciale del delitto di evasione, prevista dall'art. 385, comma 4 c.p. è sufficiente che il rientro in carcere sia volontario e non conseguente alla coazione fisica delle forze dell'ordine, senza la necessità di verificare la spontaneità del comportamento, o l'eventuale influenza di sollecitazioni, consigli o diffide, atteso che lo scopo della previsione è il ripristino tempestivo dello stato di detenzione, ottenuto senza dispendio di energie da parte delle forze dell'ordine; Cass. pen., Sez. VI, 18 febbraio 2004, n. 19645, in *CED Cassazione*, 2004, la cui massima riporta che "Per il reato di evasione commesso da persona in stato di arresti domiciliari, la fattispecie attenuante di cui al comma 4 dell'art. 385 c.p., per la quale la pena è diminuita quando l'evaso si costituisce in carcere prima della condanna, non è integrata per il sol fatto che l'interessato rientri spontaneamente nel luogo di esecuzione della misura, essendo piuttosto necessario che si presenti presso un istituto carcerario o si consegna ad una autorità che abbia l'obbligo di tradurlo in carcere"; Cass. pen., Sez. VI, 22 maggio 2008, n. 25602, in *CED Cassazione*, 2008, in cui viene affermato che non integra la circostanza attenuante di cui all'art. 385, comma quarto, cod. pen., il solo fatto che la persona evasa dalla detenzione domiciliare rientri spontaneamente nel luogo di esecuzione della misura da cui si è arbitrariamente allontanata, essendo indispensabile che la stessa si presenti presso un istituto carcerario o si consegna ad un'autorità che abbia l'obbligo di tradurla in carcere. Per un ulteriore approfondimento sulla tematica cfr. R. CANTONE, *L'attenuante della costituzione in carcere nell'ipotesi di evasione dagli arresti domiciliari*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 1940 – 1946.

erroneamente valutate nel corso dei giudizi di merito, chiedendo, di conseguenza, che venga accertata l'inidoneità della condotta ad integrare il reato previsto dall'art. 385 c.p.

2. Focus su Cass. pen. 19 aprile 2016, n. 19005: il problema dello spostamento.

Come detto in precedenza, in materia di rapporti tra la misura alternativa della detenzione domiciliare e il delitto di evasione, la questione oggetto di maggior dibattito riguarda le circostanze che caratterizzano la condotta di allontanamento.

In tale contesto si inserisce una recentissima pronuncia della Suprema Corte: si tratta della sentenza n. 19005/2016⁸.

Il caso riguarda una condanna per evasione dal luogo di esecuzione della detenzione domiciliare *ex art. 385, commi 1 e 3 c.p.*, comminata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere e poi confermata dalla Corte d'Appello di Napoli (sentenza 26 gennaio 2015, n. 547).

L'imputato ha presentato ricorso per Cassazione deducendo un vizio di motivazione relativo alla prova dell'elemento psicologico del reato, in quanto l'allontanamento dall'abitazione in cui si trovava ristretto sarebbe stato giustificato dalla volontà di ripristinare la detenzione carceraria a causa di forti contrasti con i familiari conviventi.

La Corte di Cassazione, nonostante l'accoglimento della rappresentazione dei fatti fornita dall'imputato, ha dichiarato inammissibile il ricorso: i giudici di legittimità, infatti, hanno ravvisato con assoluta certezza la sussistenza dell'elemento del dolo in capo al soggetto agente, dato che egli, seppur per un breve periodo di tempo, si è volontariamente sottratto al regime della detenzione domiciliare, senza avvisare le autorità preposte al controllo⁹.

Nel prendere tale decisione, la Suprema Corte si è limitata ad applicare un orientamento ormai da tempo consolidato all'interno della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale, per la configurazione del delitto di evasione, è sufficiente l'allontanamento volontario e senza autorizzazione dal luogo di esecuzione della misura, indipendentemente dalla durata, distanza e motivazione dello spostamento.

Volendo ripercorrere le tappe principali che hanno portato allo sviluppo di tale posizione, può essere ricordata, innanzitutto, una sentenza della Cassazione del 2016, la numero 15871, dalla quale emerge l'irrelevanza della durata dello spostamento ai fini della configurazione del delitto *ex art. 385 c.p.*¹⁰.

⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 19 aprile 2016, n. 19005, in *CED Cassazione*, 2016.

⁹ La Corte di Cassazione, inoltre, ritiene non applicabile la causa di giustificazione dello stato di necessità per "asserito deterioramento dei rapporti con i congiunti conviventi", in quanto in tale situazione non può essere ravvisato un concreto pericolo di un danno grave alla persona. Al riguardo cfr. Cass. pen., Sez. VI, 18 aprile 2013, n. 17910, in *CED Cassazione*, 2013, in cui si afferma che l'intollerabilità della convivenza non può rappresentare un presupposto per l'applicazione della causa di giustificazione dello stato di necessità, tale da escludere la configurabilità del delitto di evasione dagli arresti domiciliari.

¹⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 24 marzo 2016, n. 15871, in *CED Cassazione*, 2016.

Il caso riguarda una condanna per evasione comminata dalla Corte d'Appello dell'Aquila (sentenza del 27 giugno 2013), che ha confermato la precedente sentenza di primo grado; tale decisione si fondava sul fatto che l'imputato era stato sorpreso dai Carabinieri alle ore 16.30 mentre era seduto al tavolo di un bar, nonostante fosse sottoposto al regime di detenzione domiciliare con l'autorizzazione, concessa dal Tribunale di Sorveglianza, ad allontanarsi da casa per svolgere un'attività lavorativa solo dalle 7.30 alle 14.30.

Contro la sentenza d'appello viene proposto ricorso per Cassazione: il difensore dell'imputato, in particolare, sosteneva che il ritardo fosse contenuto e imputabile ad un errore di percezione del soggetto, le cui capacità erano ridotte a causa dello stato di tossicodipendenza.

La Cassazione ha però ritenuto il ricorso manifestamente infondato, sulla base del fatto che l'effettiva durata del ritardo non avesse alcuna rilevanza ai fini della configurazione del reato di evasione, posto, inoltre, che un ritardo pari a due ore non possa logicamente considerarsi "contenuto"¹¹.

Alla stessa conclusione era, in precedenza, pervenuta la Corte con una pronuncia del 2001, all'interno della quale era stata confermata la condanna per evasione di un soggetto che era stato sorpreso al di fuori della propria abitazione, dove scontava la pena in detenzione domiciliare, solo un quarto d'ora dopo l'orario previsto per il suo rientro al termine dell'attività lavorativa che poteva svolgere all'esterno, in base all'autorizzazione del Tribunale di Sorveglianza¹².

Per quanto riguarda la distanza dello spostamento rispetto al luogo di esecuzione della misura, può essere citato un caso affrontato dalla Suprema Corte nel 2012¹³.

La fattispecie riguarda un soggetto che, in occasione di un controllo da parte della polizia giudiziaria, era stato sorpreso all'esterno della propria abitazione, fuori dall'orario autorizzato; l'imputato, in particolare, si trovava a circa trenta metri dalla casa, fermo sulla strada a parlare con un vicino¹⁴.

¹¹ La Suprema Corte, inoltre, ha ritenuto irrilevante anche l'argomentazione basata sullo stato di tossicodipendenza del soggetto; questo perché è stata considerata meramente ipotetica la possibilità che da tale condizione possano derivare degli sfasamenti mnemonici; per tale condizione, inoltre, il soggetto era già da tempo in cura presso il SERT.

¹² Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 24 gennaio 2001, n. 10270, in *Riv. Pen.*, 2001. Al riguardo cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, 1 giugno 2016, n. 37984, in *CED Cassazione*, 2016; Cass. pen., Sez. VI, 5 aprile 2007, n. 35074, in *CED Cassazione*, 2007; per un approfondimento cfr. A. DE FRANCESCO, *Il reato non sussiste se si staziona nei pressi del cancello di ingresso dell'abitazione*, in *Dir. e Giust.*, 2016, pp. 64 ss.

¹³ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 marzo 2012, n. 11679, in *CED Cassazione*, 2012; per un approfondimento cfr. F. SICCARDI, *Poco tempo e pochi metri, ma allontanarsi dal luogo ove si è sottoposti a cautela domestica è evasione*, in *Dir. e Giust. Online*, 2012, pp. 263 ss.; sulla nozione di abitazione rilevante a tal fine cfr. D. GALASSO, *La nozione di abitazione comprende anche le strette pertinenze*, in *Dir. e Giust.*, 2016, pp. 27 ss.

¹⁴ Nel corso dei giudizi di merito è stato accertato che il soggetto si era spostato dalla sua abitazione solo per fornire indicazioni ad una suora che gliene aveva fatto richiesta, ma subito dopo si era affrettato a rientrare in casa e, nel farlo, aveva scambiato qualche parola con il vicino.

La Corte d'Appello dell'Aquila, con sentenza del 14 gennaio 2010, riformando la pronuncia di primo grado, ha ritenuto che il reato di evasione non si potesse configurare a causa della mancanza di dolo, e quindi dell'elemento soggettivo; questo in ragione del "limitatissimo scostamento temporale e spaziale rispetto alle prescrizioni imposte", circostanza che ha fatto sorgere il dubbio che l'imputato avesse realmente voluto sottrarsi, in modo consapevole e intenzionale, alla misura e ai relativi controlli.

Contro la sentenza d'appello ha proposto ricorso il Procuratore Generale; tale impugnazione era fondata sulla presunta incompatibilità della pronuncia del giudice di merito con l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, in base al quale la durata, la distanza e i motivi posti alla base dell'allontanamento dal luogo di espiazione della detenzione (o degli arresti) domiciliare non hanno alcun rilievo al fine di escludere la consapevolezza della violazione delle modalità esecutive della misura.

La Cassazione ha ritenuto fondato il ricorso e ha annullato, con rinvio, la sentenza di secondo grado: è stato affermato che l'elemento psicologico, che nel reato di evasione si identifica con il dolo generico, fosse presente, indipendentemente dalla ragione posta alla base dell'allontanamento; questo perché per la sussistenza del dolo, e quindi della punibilità *ex art. 385 c.p.*, è sufficiente che il soggetto si allontani coscientemente dall'ambito spaziale dell'abitazione presso cui sconta la detenzione o gli arresti domiciliari¹⁵.

L'orientamento sviluppato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione sostiene, infine, che nemmeno le motivazioni poste alla base della condotta di allontanamento possano incidere sulla configurabilità dell'evasione.

Al riguardo significativa è stata la sentenza numero 41968/2004¹⁶.

Il caso riguarda una condanna per evasione comminata dalla Corte d'Appello di Catanzaro nel 2003, la quale aveva confermato la precedente sentenza di primo grado: l'imputato, autorizzato dal Tribunale di Sorveglianza a recarsi presso il negozio di abbigliamento gestito dalla convivente dalle ore 9.00 alle ore 12.00, era stato sorpreso alle 9.30 mentre usciva dalla filiale della Banca di Crotone, presso la quale aveva depositato l'incasso giornaliero.

Contro tale pronuncia è stato presentato ricorso, basato sul fatto che l'allontanamento del soggetto era giustificato dalla necessità di compiere attività collegate allo svolgimento del lavoro esterno (l'imputato stava, infatti, depositando l'incasso giornaliero del negozio presso cui lavorava).

Il ricorso è stato dichiarato inammissibile, ma la Suprema Corte non ha perso comunque occasione per confermare il contenuto essenziale dell'orientamento relativo alla configurabilità del delitto di evasione.

¹⁵ La Cassazione, nell'accogliere il ricorso, non ha dato rilievo neppure al fatto che la condotta dell'imputato non avesse inciso in senso negativo sull'effettività e regolarità dei controlli da parte degli operatori di polizia. In relazione alla distanza dello spostamento cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, 29 febbraio 2012, n. 8156, in *CED Cassazione*, 2012.

¹⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2004, n. 41968, in *Riv. Pen.*, 2006.

Nel fare questo, è stata richiamata l'attività svolta in precedenza dal giudice d'appello, il quale, in relazione al caso di specie, aveva individuato due motivi che avevano giustificato la condanna: il primo era che l'imputato, pur essendo stato autorizzato a compiere un'attività lavorativa, si trovava in un luogo completamente diverso da quello in cui essa si svolge; il secondo motivo era che l'autorizzazione del Tribunale di Sorveglianza non comprendeva la possibilità di svolgere atti di gestione dell'attività commerciale, dal momento che ciò avrebbe permesso al reo di muoversi liberamente, vanificando così lo stato detentivo.

Basandosi su tali argomentazioni, la Cassazione ha dunque confermato che, ai fini della configurazione del delitto di evasione, a nulla rileva il motivo dell'allontanamento del soggetto, nemmeno se la condotta è giustificata dalla necessità di compiere operazioni connesse all'attività lavorativa a cui l'imputato era stato espressamente autorizzato dal Tribunale di Sorveglianza¹⁷.

Allo stesso modo, ai fini dell'applicazione dell'art. 385 c.p., si ritiene che l'allontanamento non possa essere giustificato nemmeno se resosi necessario per recarsi ad una visita medica di controllo: questa è la conclusione a cui è giunta la Corte d'Appello di Roma, sez. III con la sentenza 7.11.2016, n. 9221.

L'imputata era stata condannata in primo grado a dieci mesi di reclusione per essersi allontanata senza autorizzazione dall'abitazione in cui si trovava agli arresti domiciliari; in particolare, durante un ordinario controllo da parte dei Carabinieri avvenuto alle ore 12.00 la stessa non veniva trovata in casa; detta sentenza è stata impugnata in quanto il comportamento sarebbe stato giustificato dalla necessità di recarsi presso l'ospedale a causa di un malore¹⁸.

I giudici di secondo grado hanno però dichiarato infondato l'appello, motivando come segue: l'accesso all'ospedale si è protratto solo fino alle ore 10.00 del mattino e, dunque, non vi era alcuna ragione plausibile per giustificare l'assenza dell'imputata alle 12.00, ora in cui è avvenuto il controllo; inoltre, la Polizia giudiziaria era stata avvertita dell'allontanamento solo dopo l'infruttuoso controllo

¹⁷ Al riguardo cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, 9 giugno 2009, n. 26163, in *CED Cassazione*, 2009. Nel caso di specie la condanna per evasione si era basata sulla circostanza che il soggetto si era allontanato dall'abitazione per recarsi presso la locale stazione dei Carabinieri, al fine di chiedere di essere riportato in carcere sia per le gravi minacce ricevute dal fratello convivente sia per le condizioni fatiscenti dell'abitazione; la Cassazione ha però confermato la condanna dato che era presente sia l'elemento oggettivo, cioè l'allontanamento dall'abitazione, sia l'elemento soggettivo, cioè la coscienza e volontà della condotta, essendo del tutto irrilevante il motivo posto alla base dell'allontanamento; per un approfondimento cfr. A. IEVOLELLA, *Scontro con sorella e cognato, va dai carabinieri per tornare in carcere: condannato per evasione*, in *Dir. e Giust.*, 2016, pp. 39 ss. Sull'irrilevanza dei motivi posti alla base dell'allontanamento cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, 5 aprile 2007, n. 35074, in *CED Cassazione*, 2007.

¹⁸ Secondo l'imputata tale situazione era idonea ad integrare l'esimente dello stato di necessità.

presso l'abitazione, nonostante la condizione patologica dell'imputata fosse priva dei requisiti dell'assoluta urgenza e necessità¹⁹.

Viene così applicato l'orientamento della Suprema Corte in base al quale, per la configurazione del delitto di evasione, a nulla valgono i motivi posti alla base della condotta di allontanamento, essendo sufficiente la coscienza e volontà di lasciare il luogo di detenzione domiciliare in assenza di qualunque autorizzazione.

La presenza di un orientamento dotato di tale livello di condivisione, tuttavia, non ha impedito alla giurisprudenza di legittimità di prendere decisioni di segno diverso rispetto all'indirizzo prevalente.

Al riguardo, un esempio particolarmente rilevante è rappresentato da una pronuncia del 2015 della Corte di Cassazione, la quale ha parzialmente derogato rispetto all'orientamento principale relativo alla motivazione posta alla base dell'allontanamento dal luogo di esecuzione della detenzione domiciliare²⁰.

La vicenda riguardava una condanna per evasione pronunciata dalla Corte d'Appello di Messina, confermando la precedente sentenza di primo grado.

In particolare, l'imputato, durante un ordinario controllo degli operatori di polizia giudiziaria, era stato sorpreso fuori dalla propria abitazione; il giudice di merito ha ritenuto configurato il delitto di cui all'art. 385 c.p., dato che il motivo posto alla base della condotta, ovvero un litigio con la moglie, non era tale da incidere sull'elemento soggettivo del reato, che si identifica con il solo dolo generico.

L'imputato ha proposto ricorso per Cassazione, ritenendo che il reato non fosse sussistente, non avendo egli mai voluto sottrarsi al controllo dell'Autorità Giudiziaria, dato che lui stesso aveva preventivamente telefonato ai Carabinieri per informarli, dopo l'avvenuto litigio, della sua decisione di voler andare in carcere.

La Cassazione ha accolto il ricorso, annullando la sentenza impugnata. Interessante è il ragionamento effettuato dai giudici, il quale è basato esclusivamente sull'esame del disvalore della condotta.

La Corte ha ritenuto fondata la valutazione dell'imputato secondo la quale egli non ha mai realmente avuto l'intenzione di sottrarsi al controllo dell'Autorità, avvisando la stessa della sua intenzione di lasciare la propria abitazione restando comunque nei paraggi per poter essere preso in consegna dai Carabinieri e trasferito in carcere.

¹⁹ La Corte d'Appello ha escluso altresì la sussistenza dello stato di necessità, il quale richiede che "la proiezione psicologica soggettiva dell'agente circa la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge non si risolva in un mero stato d'animo dell'agente, bensì emerga da dati di fatto concreti tali da giustificare l'erronea persuasione di trovarsi in una situazione di necessità".

²⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 44595, in *CED Cassazione*, 2015; per un approfondimento cfr. A. IEVOLELLA, *Litiga con la moglie, chiama le forze dell'ordine e scappa dai "domiciliari": niente ritorno in carcere*, in *Dir. e Giust.*, 2015, pp. 48 ss.

Per questo motivo i giudici sono giunti alla conclusione che la condotta posta in essere dall'agente fosse priva della necessaria offensività concreta, trovando così applicazione il disposto di cui all'art. 49, comma 2 c.p.²¹.

Si tratta, dunque, di una decisione che rappresenta una deroga all'orientamento, ormai da tempo consolidato, secondo il quale per la configurazione dell'evasione è sufficiente l'allontanamento dal luogo di esecuzione della misura (arresti domiciliari o detenzione domiciliare), indipendentemente dalla distanza, durata e motivazione della condotta²².

3. Evasione e “particolare tenuità del fatto”: applicazioni giurisprudenziali.

Il decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015, entrato in vigore il 2 aprile 2015, ha introdotto, all'interno del codice penale, il nuovo articolo 131-*bis*, rubricato “Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”²³.

Viene così introdotta una nuova causa di non punibilità, la quale presenta, tuttavia, carattere atipico in quanto esige il contraddittorio e ha effetti pregiudizievoli per l'imputato con l'iscrizione della relativa pronuncia nel casellario giudiziale²⁴;

²¹ L'art. 49, comma 2 c.p. disciplina il c.d. reato impossibile e stabilisce che “la punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso”.

²² Al riguardo cfr. G. FORNASARI, *Evasione impropria, principio di offensività e reato impossibile (Nota a Cass. Sez. VI pen. 4 novembre 2015, n. 44595)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, p. 191, in cui si afferma che, in realtà, la novità maggiormente rilevante consiste nella norma su cui viene fondata la decisione, cioè l'articolo 49, comma 2 c.p. in materia di reato impossibile, il quale viene messo in relazione con il principio di offensività. L'Autore, inoltre, afferma che ciò dimostra che l'art. 49, comma 2 c.p. “non configura semplicemente un rovescio negativo del tentativo, bensì la dimostrazione della non necessaria coincidenza tra tipicità (astratta) ed offensività”.

²³ Art. 131-*bis* c.p.: “Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha approfittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o lesioni gravissime di una persona.

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante”.

²⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. III, Ordinanza 7 maggio 2015, n. 21014, in *Dir. pen. proc.*, 2015.

l'applicazione di tale istituto richiede una valutazione discrezionale da parte dell'Autorità Giudiziaria, fondata su quattro presupposti: 1) accertamento della responsabilità penale dell'imputato; 2) commissione di un reato per cui è previsto una pena detentiva non superiore nel massimo a 5 anni oppure una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena detentiva; 3) particolare tenuità dell'offesa, valutata in base alla modalità della condotta e all'esiguità del danno o del pericolo; 4) non abitualità del comportamento²⁵.

Il delitto di evasione *ex art. 385 c.p.*, data la cornice edittale prevista, è suscettibile, in astratto, di rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 131-*bis* c.p. Si tratta ora di vedere le applicazioni giurisprudenziali al riguardo, ovvero quando i giudici ritengono di escludere la punibilità per il delitto di evasione in ragione della particolare tenuità del fatto.

La sentenza 13 luglio 2015, n. 387 del Tribunale di Sondrio ha rappresentato una delle prime applicazioni dell'art. 131-*bis* c.p. al delitto di evasione dal luogo della detenzione domiciliare (violazione dell'art. 47-*ter*, comma 8 ord. pen., in relazione all'art. 385 c.p.).

Il caso riguarda un soggetto, legalmente detenuto presso il proprio domicilio, evaso più volte dalla propria abitazione con violazione delle prescrizioni imposte dal Tribunale di Sorveglianza: dapprima per recarsi dal dentista e successivamente per recarsi al bar.

La difesa ha presentato richiesta di emettersi sentenza predibattimentale di proscioglimento in quanto riteneva che il fatto fosse di particolare tenuità; tale richiesta è stata accolta per le seguenti ragioni: *in primis*, viene evidenziato che le violazioni sono avvenute il medesimo giorno; *in secundis*, il Giudice ha ritenuto che la condotta dell'imputato fosse di particolare tenuità sia dal punto di vista oggettivo, in considerazione della breve durata dello spostamento e della mancanza di incontri

²⁵ Per un approfondimento su tale istituto cfr. G. ROSSI, *Il nuovo istituto della "non punibilità per particolare tenuità del fatto": profili dogmatici e scelte di politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 537 – 546; A. CORBO, *La non punibilità per part violare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 34 – 50; P. DI STEFANO, *Particolare tenuità del fatto: il "vademecum" delle sezioni unite (Nota a Cass. sez. un. pen. 6 aprile 2016, n. 13681)*, in *Il Foro italiano*, 2016, pp. 424 – 429; R. RAMPON, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 459 – 471; U. MIGNOSI, *La causa di non punibilità per "particolare tenuità del fatto"*, in *Riv. pen.*, 2016, pp. 509 – 514; R. DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2015; AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dogmatico, profili politico – criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p.*, in *Studium iuris*, 2015, pp. 968 – 978; F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (A proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 1693 – 1722; A. MARANDOLA, *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 792 – 802; U. D. MOLINA, *Il decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015. Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1 lett. m), della legge 28 aprile 2014, n. 67. Questioni di diritto processuale e di diritto sostanziale*, in *Rivista penale*, 2016, pp. 1 – 13.

con pregiudicati, sia dal punto di vista soggettivo, vista la non particolare intensità del dolo²⁶.

La questione è stata successivamente affrontata anche dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n. 45073/2015, relativa ad un caso di evasione dal luogo degli arresti domiciliari in cui la difesa dell'imputato ha chiesto l'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p.²⁷.

Tale sentenza è rilevante non tanto per la decisione del caso specifico, quanto per l'analisi di alcuni aspetti essenziali relativi all'applicazione dell'istituto della particolare tenuità del fatto.

Sotto il primo profilo, la Suprema Corte ha ritenuto infondata la richiesta della difesa: l'imputato era stato condannato con la recidiva infraquinquennale e, tra i precedenti, se ne annoverava uno specifico; essendo stato dunque in precedenza condannato per un delitto della stessa indole, i Giudici della Cassazione hanno ritenuto sussistente il requisito dell'abitudine del comportamento, ostativo all'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p.

Sotto il secondo profilo, la sentenza in esame ha affrontato due essenziali questioni relative all'applicazione dell'istituto in esame: la prima riguarda la disciplina transitoria, in merito alla quale l'orientamento prevalente sostiene che la disciplina di cui all'art. 131-*bis* c.p. possa essere applicata, in quanto legge sostanziale più favorevole, anche nei processi in corso, compresi quelli davanti alla Corte di Cassazione²⁸.

La seconda questione riguarda il rapporto con l'istituto disciplinato dall'art. 34 del DLgs. n. 274/2000 ("Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto")²⁹: al riguardo, la Suprema Corte conferma la diversità dell'istituto *ex art.* 131-*bis* c.p., avente natura sostanziale, rispetto a quello *ex art.* 34 D. Lgs. 274/2000 avente, al contrario, natura processuale, non pronunciandosi, tuttavia, sulla possibile

²⁶ Sotto quest'ultimo profilo, il Giudice ha ritenuto che la presenza di un precedente specifico non potesse essere considerata indice di abitudine, non rappresentando dunque una causa ostativa all'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p.

²⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 16 settembre 2015, n. 45073, in *CED Cassazione*, 2015.

²⁸ Sul punto cfr. Cass. pen., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449, in *CED Cassazione*, 2015; Cass. pen., Sez. IV, 17 aprile 2015, n. 22381, in *CED Cassazione*, 2015. Al fine di ricostruire i limiti entro i quali il nuovo istituto può trovare applicazione nei giudizi di legittimità cfr. Cass., Sez. Un. n. 25887/2003, in *CED Cassazione*, 2003.

²⁹ Art. 34 D.Lgs. n. 274/2000: " Il fatto e' di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità' del danno o del pericolo che ne e' derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato.

Nel corso delle indagini preliminari, il giudice dichiara con decreto d'archiviazione non doversi procedere per la particolare tenuità del fatto, solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento.

Se e' stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato e la persona offesa non si oppongono".

applicazione della norma del codice penale nell'ambito dei procedimenti davanti al Giudice di Pace³⁰.

Il tema dell'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. al delitto di evasione viene altresì affrontato all'interno della sentenza n. 19126/2016 della Corte di Cassazione³¹.

La Suprema Corte ha affermato che la valutazione in merito all'applicazione della nuova causa di non punibilità al delitto *ex art.* 385 c.p. debba tener conto, in primo luogo, dell'elemento cronologico, ovverosia della natura episodica ed occasionale della condotta, in secondo luogo, dell'elemento soggettivo, ovvero di quelle circostanze fattuali che rivelano la presenza di un coefficiente psichico blando, in quanto espressive dell'intenzione del soggetto di rientrare immediatamente all'interno dell'abitazione³².

Tra le più recenti pronunce in materia degna di nota è sicuramente la sentenza n. 26867/2017 della Corte di Cassazione³³.

La fattispecie riguarda un soggetto imputato per il delitto di evasione: lo stesso era stato sorpreso dalla Polizia Giudiziaria fuori dall'abitazione, in pigiama, intento a gettare l'immondizia; i giudici di merito avevano assolto l'imputato in applicazione del disposto di cui all'art. 131-*bis* c.p., ma la decisione era stata impugnata dal Pubblico Ministero.

La Suprema Corte, tuttavia, ha rigettato il ricorso ritenendo che il fatto fosse connotato da una minima offensività, escludendo che sussistesse l'elemento ostativo dell'abitudine, in quanto l'unico precedente penale per evasione era piuttosto risalente³⁴.

³⁰ Allo stato attuale si registrano due orientamenti antitetici all'interno della giurisprudenza di legittimità: uno sostiene che la causa di non punibilità possa trovare applicazione anche nell'ambito della giurisdizione del Giudice di Pace (cfr. Cass. pen., Sez. IV, 29 settembre 2016, n. 40699, in *CED Cassazione*, 2016); un altro orientamento, al contrario, nega che la disciplina di cui al codice penale possa trovare applicazione nei procedimenti davanti al Giudice di Pace (cfr. Cass. pen., Sez. V, 14 luglio 2016, n. 45996, in *CED Cassazione*, 2016; Cass. pen., Sez., IV, 14 21 luglio 2015, n. 31920, in *CED Cassazione*, 2015). Al riguardo, si rammenta che, con ordinanza della Terza Sezione Penale emessa in data 4 aprile 2017 e depositata in data 28 aprile 2017, la questione è stata rimessa al vaglio delle Sezioni Unite Penali, le quali si riuniranno a tal fine il prossimo 22 giugno. Per un approfondimento sul tema cfr. C. M. CELOTTO, *Art. 131-bis c.p. e art. 34 D. Lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 maggio 2017; E. S. LABINI, *Particolare tenuità del fatto: la Cassazione conferma l'inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. davanti al Giudice di Pace (Nota a Cass. pen., Sez. V, 14 luglio 2016, n. 45996)*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 dicembre 2016.

³¹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 9 marzo 2016, n. 19126, in *CED Cassazione*, 2016.

³² Cfr. F. LOMBARDI, *Evasione dai domiciliari e art. 131-bis c.p.: la rivincita del dolo specifico*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2016.

³³ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29 maggio 2017, n. 26867; il testo integrale della sentenza è reperibile in www.cortedicassazione.it.

³⁴ I Giudici della S. C. hanno statuito che l'abitudine del comportamento non deve essere confusa con la recidiva o con una generica predisposizione a delinquere dell'imputato.

4. Conclusioni

Dunque, in presenza di una condotta di allontanamento dal luogo di esecuzione della detenzione domiciliare, i giudici hanno la possibilità di fare riferimento alle indicazioni suesposte fornite dalla giurisprudenza della Suprema Corte al fine di decidere in merito alla configurabilità del delitto di evasione *ex art. 385 c.p.*

Nonostante il grado di condivisione di tale indirizzo interpretativo, ben espresso da ultimo in Cass. pen., 19 aprile 2016, n. 19005, è necessario, tuttavia, ricordare che, i giudici, sia di merito sia di legittimità, non possono prescindere da una attenta valutazione delle circostanze del caso concreto, al fine di stabilire con certezza se la condotta posta in essere dal soggetto agente possa dirsi realmente configurante il delitto di evasione.

È sempre necessario, infatti, prendere in considerazione l'eventualità che, a seconda delle loro caratteristiche concrete, condotte molto simili tra loro possano essere valutate in modo diverso in sede giudiziale.

Tale affermazione solleva una ulteriore, e molto interessante, questione: stabilire se possono esserci fatti tipici, quindi conformi alla descrizione astratta operata dal legislatore all'interno della fattispecie incriminatrice, ma inoffensivi, cioè non idonei a ledere il bene giuridico tutelato dalla norma³⁵.

Il compimento di un'attenta valutazione discrezionale da parte dell'Autorità Giudiziaria risulta altresì essere l'elemento centrale relativo all'applicabilità del nuovo istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto (*art. 131-bis c.p.*) al delitto di evasione.

Si tratta di una disciplina che solleva numerose questioni applicative e che necessita pertanto della definizione di criteri interpretativi che possano indirizzare il lavoro di magistrati e avvocati chiamati ad applicare tale disciplina; ad oggi, tuttavia, sono pochi i Tribunali che hanno adottato linee-guida per l'applicazione dell'*art. 131-bis c.p.*³⁶.

In ogni caso, nonostante l'ampiezza della valutazione discrezionale richiesta e la vastità delle condotte suscettibili di valutazioni diverse, l'introduzione dell'*art. 131-bis c.p.* ad opera del D.Lgs. n. 28/2015 deve essere vista con favore: gli operatori

³⁵ In G. FORNASARI, *Evasione impropria, principio di offensività e reato impossibile* (Nota a Cass. Sez. VI pen. 4 novembre 2015), *cit.*, pp. 191 – 192, si afferma che dovrebbe essere criticata l'idea secondo la quale una condotta è sempre offensiva del bene giuridico per il solo fatto di essere descritta in una fattispecie incriminatrice. A sostegno di tale tesi viene portato l'esempio dell'istituto, di recente introduzione, della non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.*, il quale si applica a fatti tipici ma scarsamente offensivi, tanto che il legislatore rinuncia a punirli, pur restando ferma la loro illiceità.

³⁶ In particolare, le linee guida relative all'applicazione dell'*art. 131-bis c.p.* sono quelle dei Tribunali di Palermo, Trento e Lanciano. Per un approfondimento al riguardo cfr. G. ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 luglio 2015; G. L. GATTA, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee-guida della Procura di Lanciano*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2015; G. ALBERTI, *Particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Trento*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 giugno 2015. I testi integrali delle linee-guida citate sono reperibili in www.penalecontemporaneo.it.

della giustizia hanno finalmente a disposizione uno strumento che permette di concentrare l'attenzione sui fatti che presentano un disvalore penale rilevante per l'ordinamento e che giustificano lo svolgimento di un processo penale, senza che ciò possa inficiare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost.³⁷.

³⁷ Sulla questione del rapporto dell'istituto della particolare tenuità del fatto e il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale cfr. A. SPATARO, *Le "priorità" non sono più urgenti e comunque la scelta spetta ai giudici*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 3401 – 3414; C. TAORMINA, *Archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Rivista penale*, 2015, pp. 715 -722; I. SCORDAMAGLIA, *Ruolo e funzione del pubblico ministero nel giusto processo*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2013, pp. 613 – 621.