

N. 179

Ordinanza del 18 marzo 2024 del Tribunale di Pisa nel procedimento penale a carico di H. D.

Reati e pene - Evasione - Trattamento sanzionatorio – Applicazione all'imputato che, essendo in stato di arresto nella propria abitazione o in altro luogo designato nel provvedimento, se ne allontani - Denunciata applicabilità, secondo il diritto vivente, anche all'indagato in regime di arresti domiciliari nonostante la lettera della norma faccia riferimento esclusivamente all'imputato.

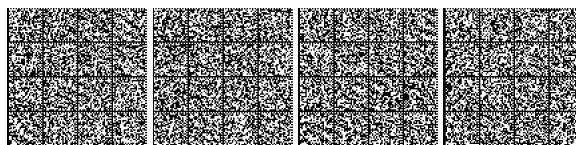
– Codice penale, art. 385, terzo comma.

TRIBUNALE DI PISA

Il giudice, Domenico Rocco Vatrano, con riferimento al procedimento indicato in epigrafe nel quale all'imputato è contestato il reato di cui all'art. 385 del codice penale di evasione dagli arresti domiciliari;

Ritenuta la sussistenza del reato contestato, essendo emerso:

che l'imputato D... H..., a seguito dell'arresto in flagranza avvenuto in data ..., in attesa del giudizio di convulsa, era sottoposto agli arresti domiciliari presso l'abitazione del fratello, sita in ... (cfr verbale di arresto in flagranza in atti, da cui si ricava che, immediatamente dopo l'arresto in flagranza, il pubblico ministero di turno disponeva che l'arrestato venisse messo a sua disposizione agli arresti domiciliari presso l'abitazione del fratello D... M... sita in ...);



che in data ..., in occasione di attività di notificazione da parte della polizia giudiziaria, gli operanti accertavano l'assenza ingiustificata dell'imputato dall'abitazione per un periodo di tempo significativo (cfr testimone di P.G.S. ..., pag. 4, ud. 13 ottobre 2023);

Rilevato che, nei confronti dell'odierno imputato, con riferimento al procedimento penale di cui in incolpazione per il quale il pubblico ministero aveva disposto gli arresti domiciliari in attesa del giudizio di convalida, al momento dell'evasione non era stata ancora esercitata l'azione penale, come si evince dal fatto che, in data 17 dicembre 2019, era stata fissata l'udienza di convalida innanzi al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pistoia per i reati oggetto del suddetto arresto in flagranza e nessun decreto di *vocatio in ius* era stato emesso;

Rilevato che, di conseguenza, la posizione dell'odierno imputato nel procedimento per il quale era stato ristretto, al momento dell'evasione, era quella di «persona sottoposta alle indagini preliminari» e non di «imputato»;

Ritenuto che, contrariamente a quanto sancito dall'univoco orientamento giurisprudenziale, il fatto commesso non sembra essere previsto dalla legge come reato, in quanto l'art. 385, comma 3 del codice penale punisce esclusivamente l'imputato che evade dagli arresti domiciliari e non anche l'indagato;

Ritenuto che il diritto vivente che equipara l'indagato all'imputato si fonda, ragionevolmente, sulla considerazione in base alla quale, al tempo dell'entrata in vigore della disposizione di cui al comma 3, dell'art. 385, introdotta con l'art. 29, legge n. 532/1982, era vigente il precedente codice di procedura penale, che non contemplava la figura dell'indagato. L'art. 78 del codice di rito previgente, infatti, stabiliva che «assume la qualità di imputato chi, anche senza ordine dell'Autorità giudiziaria, è posto in stato d'arresto a disposizione di questa ovvero colui al quale in un atto qualsiasi del procedimento viene attribuito il reato»;

Ritenuto che né il vigente codice di procedura penale, che ha previsto una netta distinzione tra la figura dell'imputato e quella dell'indagato (*rectius*: persona sottoposta alle indagini preliminari), né altri interventi legislativi, hanno apportato alcun correttivo alla disposizione penale sostanziale e, pertanto, il divieto di cui all'art. 385, comma 3 è, tutt'ora, letteralmente rivolto all'imputato e non all'indagato;

Ritenuto che il diritto vivente, seppure ispirato alla *ratio* del legislatore storico, non sembra conforme al principio di legalità penale: infatti la norma incriminatrice relativa all'evasione dagli arresti domiciliari non prevede quale soggetto attivo anche l'indagato, ingenerando in tal modo una distinzione tra le due posizioni (imputato e indagato), con riferimento alle quali, non appare plausibile il ricorso all'interpretazione estensiva, atteso che, nell'ambito della portata semantica del concetto di imputato non può essere incluso anche quello di indagato. I sostantivi «indagato» ed «imputato», invero, non affondano il loro significato nel linguaggio comune o in mutevoli esegesi semantiche, ma sono propriamente ed esclusivamente definite dal linguaggio tecnico del codice di procedura penale (tanto che il vocabolario della lingua italiana mutua tali definizioni proprio dalla disciplina del codice di rito);

Ritenuto che l'art. 60 del codice di procedura penale, al riguardo, prevede che assume la qualità di imputato colui nei confronti del quale è esercitata l'azione penale e, di conseguenza, prima di tale momento, il soggetto nei cui confronti sono svolti accertamenti penali ricopre il ruolo di «indagato»; questa differenziazione impone, quindi, che il significato dell'elemento costitutivo «imputato», quale soggetto attivo del reato di cui all'art. 385, comma 3 del codice penale, debba essere rinvenuto nella normativa processuale vigente, la quale distingue nettamente la figura dell'imputato da quella dell'indagato, determinando, letteralmente, l'irrelevanza penale dei fatti commessi dall'indagato in ragione dell'assenza di una espressa previsione normativa; di conseguenza, in un contesto semantico come quello rappresentato, far rientrare nella categoria di «imputato» anche la figura dell'«indagato» configura una operazione analogica *in malam partem*;

Ritenuto che appare palese come il diritto vivente si fonda sul ragionevole ed evidente intento pratico di equiparare la posizione dell'indagato a quella dell'imputato, anche in una razionale prospettiva di continuità; che questa sarebbe (stata) la volontà del legislatore; e che la mancata espressa previsione deve essere ricondotta ad una mera svista del legislatore;

Ritenuto che, tuttavia, nel rapporto tra Autorità e libertà, in un sistema di legalità formale, di tassatività e determinatezza, volto a tutelare la libertà di autodeterminazione, la svista del legislatore, che determina una estensione della punibilità, non può mai ricadere sull'individuo; tale principio sembra essere stato accolto dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 236 del 2018 che, nell'ipotesi di mancato coordinamento normativo per effetto della novellazione del legislatore, non ha risolto la questione in via interpretativa ma ha pronunciato un sentenza di illegittimità costituzionale *in malam partem*: con ciò ribadendo la regola per cui, in materia strettamente penale, l'errore del legislatore nell'utilizzo della tecnica del richiamo, non può ricadere sulla persona;

Ritenuto che, ai fini della rilevanza penale della fattispecie avente ad oggetto l'evasione dagli arresti domiciliari dell'indagato, quindi, appare necessario un intervento del legislatore, non apparendo percorribile una soluzione interpretativa;



Ritenuto che la prospettazione non appare smentita dalla obiezione secondo cui, in base alla normativa penale sostanziale, vi sarebbe identità tra imputato e indagato.

Infatti:

1) non si tratta di concetti comuni ma di concetti tecnici, chiaramente ed esclusivamente definiti dal codice di procedura penale vigente e che non trovano altre definizioni né nel codice penale, né in altre branche del sapere;

2) tali categorie non possono essere equiparate a quei concetti tecnici che, però, sovente, quando vengono utilizzati dal legislatore penale sostanziale assumono carattere atecnico anche in ottica di intellegibilità verso i consociati, ad es., detenzione domiciliare e arresti domiciliari, o ancora (e soprattutto) possesso, detenzione e altruità. Invero, tali categorie, seppure presenti nel corpo delle norme o nella rubrica del codice di rito, non hanno sempre una specifica, chiara e precisa definizione e, quindi, il senso può essere desunto dall'esegesi degli studiosi o dal significato comune della lingua italiana; oppure in altri casi, come ad es., per i concetti di possesso, detenzione e altruità, appare evidente che il legislatore non ha inteso fare rinvio alle definizioni tecniche del diritto civile ma a quelle proprie del senso comune. Diversamente, le categorie di imputato e di indagato sono nettamente ed esclusivamente definite dal codice di rito e, al di là di tale collocazione, non si rinvencono altrove altri significati: si esclude, pertanto, che altre fonti del sapere possano integrarne il significato ai fini della rilevanza penale;

3) nè, ai fini sanzionatori, può operare l'equiparazione tra imputato ed indagato voluta dall'art. 61 del codice di procedura penale, atteso che trattasi di una previsione espressamente *favor rei*. L'art. 61, comma 2 del codice di procedura penale avrebbe, infatti, una finalità di garanzia, come si evince non solo dalla rubrica della norma «Estensione dei diritti e delle garanzie dell'imputato», ma soprattutto dai lavori preparatori, secondo i quali, la previsione è stata dettata dall'intento «di superare agevolmente il problema tecnico, di non scarso rilievo, rappresentato dalla necessità di fare esplicito riferimento alla persona nei cui confronti vengono compiuti atti di indagine ogni volta che, non trattandosi di diritti e garanzie, non fosse risultata applicabile inequivocabilmente la disposizione estensiva di cui al comma 1» (così testualmente, rel. prog. prel. 29) ed anche dalla stessa legge-delega all'art. 2, n. 36 (legge n. 81/1987). Al riguardo si evidenzia, inoltre, che l'inserimento della norma con una portata sfavorevole al reo potrebbe integrare anche un'ipotesi di eccesso di delega atteso che, la legge delega, ammetteva esclusivamente estensioni *in bonam partem*. L'art. 2, n. 36, legge n. 81/1987, nel determinare i criteri direttivi, fa riferimento alla «... assunzione della qualità di imputato da parte della persona cui è attribuito un reato nella richiesta del giudizio immediato o direttissimo o per decreto, dell'udienza preliminare, ovvero nella richiesta di una misura di coercizione personale o reale, o comunque nei cui confronti viene formulata una imputazione; estensione delle garanzie previste per l'imputato alla persona nei cui confronti vengono compiuti atti suscettibili di utilizzazione probatoria nell'udienza preliminare, nel giudizio o comunque a fini decisori.» Inoltre, pur volendo attribuire alla norma di cui all'art. 61, comma 2 del codice di procedura penale una portata generale, anche *in malam partem*, l'estensione al di là della sfera processuale e, quindi, anche nella dimensione sanzionatoria, in assenza di una espressa previsione, potrebbe profilare *deficit* di tassatività determinatezza; tanto che, il legislatore processuale — al netto dell'interpretazione che poi ne è stata data dal diritto vivente — laddove ha disciplinato misure incidenti sulla libertà personale, a seconda dei casi, si è espressamente riferito contestualmente all'indagato e all'imputato (274, lettera *a*) e *c*) del codice di procedura penale) oppure soltanto all'imputato (274, lettera *b*) del codice di procedura penale);

Ritenuto che la ricostruzione interpretativa non appare neanche smentita dall'ulteriore obiezione secondo cui, ai sensi del diritto convenzionale europeo, non si determinerebbe alcuna violazione del principio di legalità trattandosi di un orientamento giurisprudenziale univoco, in riferimento al quale sarebbero integrati i requisiti della prevedibilità ed accessibilità. In particolare, secondo l'ordinamento sovranazionale il formante giurisprudenziale, se consolidato, ben potrebbe supplire ad una carenza di tassatività del precetto penale determinando la punibilità. Ciò, tuttavia, non vale per il principio di legalità costituzionale ordinato alla stretta legalità formale, per cui non è ammessa alcuna fattispecie di creazione giurisprudenziale. È appena il caso di precisare che il diritto sovranazionale prevale su quello domestico se e solo se le garanzie apprestate dal primo sono superiori a quelle interne, altrimenti è destinato a recedere. Conseguente che, il principio di legalità costituzionale, improntato alla legalità in senso formale ed alla riserva di legge parlamentare nella produzione delle norme incriminatrici, ha valore superiore a quello europeo;

Ritenuto che, infine, risulta superabile anche la possibile ulteriore obiezione secondo cui, la dizione di cui all'art. 385, comma 3 del codice penale, nella parte relativa all'evasione dagli arresti domiciliari, sarebbe da intendersi come norma meramente ricognitiva, in quanto tale fattispecie sarebbe già ricompresa nella portata semantica di cui al comma 1. Invero, gli elementi normativi «legalmente arrestato» e «detenuto», contenuti nella disposizione del primo comma, ben potrebbero, secondo un'interpretazione estensiva, ricomprendere anche le ipotesi di evasione



dell'indagato dagli arresti domiciliari. Infatti, mentre le categorie imputato/indagato hanno carattere espressamente tecnico e non trovano altri significati nel senso comune, per quanto riguarda le dizioni di «arrestato» e di «detenuto» non vi è una univoca, chiara e precisa definizione normativa, se non nella rubrica di alcuni istituti che, però, non definiscono la categoria semantica ma disciplinano gli effetti. In particolare, per il senso comune, nel concetto di arresto e di detenzione, tra i plurimi significati, ben può rientrare anche la privazione della libertà personale nell'ambito della propria abitazione, essendo sia l'arresto che la detenzione la compressione della libertà personale che può essere realizzata anche mediante la restrizione domiciliare. Pertanto, essendo il soggetto attivo l'evaso e non l'imputato, la fattispecie potrebbe essere applicata anche all'indagato in stato di arresti domiciliari. Tuttavia, la previsione di cui al comma 1 deve essere necessariamente letta in combinato disposto con quella di cui al comma 3 che, per l'appunto, prevede espressamente l'ipotesi di evasione domiciliare. Una tale enucleazione espressa di evasione dagli arresti domiciliari, in virtù del principio di conservazione del significato degli enunciati normativi, impedisce che, alla disposizione di cui al comma 1, possa essere attribuito il significato estensivo ipotizzato. Quindi, è proprio la presenza del comma 3, a rendere applicabile il comma 1 esclusivamente ai casi di «evasione dalle sbarre». Peraltro, pur a non voler condividere tale impostazione, e a voler attribuire al comma 3 valore meramente ricognitivo, la lettura coordinata dei commi primo e terzo determinerebbe una incertezza normativa atteso che, secondo la prospettiva estensiva rappresentata, il comma 1 si applicherebbe ad ogni evaso (anche all'indagato in regime di arresti domiciliari), mentre il comma 3 soltanto all'imputato. Si avrebbe quindi un cortocircuito del principio di tassatività determinatezza e, in ogni caso, vi sarebbe sì la previsione del reato ma non nelle forme espresse come è richiesto dal principio di legalità formale. Infatti, non è sufficiente che un fatto sia previsto dalla legge come reato, ma è necessario che la previsione sia espressa;

Ritenuto che per questi motivi la questione non appare manifestamente infondata;

Ritenuta la rilevanza della questione, in quanto, essendo emersa la prova del fatto storico e la riferibilità all'imputato, l'eventuale accoglimento dell'incidente di costituzionale determinerebbe l'irrilevanza penale del fatto;

Ritenuto che in ragione dall'esistenza di un diritto vivente granitico è opportuno rimettere la questione alla Corte Costituzionale piuttosto che discostarsene in via interpretativa;

P. Q. M.

Solleva eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 385, comma 3 del codice penale, in relazione all'art. 25 della Costituzione, nella parte in cui il diritto vivente prevede che l'indagato possa essere punito per l'evasione dal regime degli arresti domiciliari, nonostante la lettera della norma faccia riferimento esclusivamente all'imputato;

Sospende il giudizio in corso, ed i relativi termini di prescrizione, fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Dispone l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale della presente ordinanza e degli atti del procedimento, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni di cui al successivo capoverso;

Manda alla Cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte costituzionale.

Dà atto, anche ai fini di cui all'art. 23, comma 4, legge n. 87/1953, che la presente ordinanza è stata letta in udienza e che, pertanto, essa deve intendersi notificata a coloro che sono o devono considerarsi presenti.

Pisa, 18 marzo 2024

Il giudice: VATRANO

24C00218

