

STRANO MA VERO. CAPIRE TU NON PUOI, TU CHIAMALE, SE VUOI, EVASIONI

Fausto Giunta



SOMMARIO 1. Una risposta non scontata. — 2. La storia. — 3. Testo e interpretazione. — 4. L'evasione dagli arresti domiciliari. — 5. Distanze.

1. Una risposta non scontata

Cos'è peggio dell'essere ristretti in carcere? Il protagonista della nostra storia risponderrebbe senza indugio: vivere in famiglia!

E i suoi familiari? È ragionevole supporre che la pensino allo stesso modo. Avere un convivente in cattività significa farsi carico delle sue necessità, mettersi al suo servizio. La disposizione d'animo, uno, se non ce l'ha, mica se la può dare.

Come tutto, anche le affezioni possono declinarsi in astratto e in concreto, in senso oggettivo e soggettivo. Il diritto ragiona in astratto e in termini oggettivi. Ciò che più conta, però, quando si tratta di sofferenze, è la percezione soggettiva in concreto.

Quello che segue è il racconto di un fatto realmente accaduto, che conferma l'irriducibile relatività delle valutazioni umane quando ci si trova a scegliere come patire, ma la dice lunga anche sulle virtù e i virtuosismi del diritto vivente. Si tratta di un caso raro, ma non unico nel suo genere. Vicende molto simili affiorano di tanto in tanto nella giurisprudenza.

2. La storia

C'era una volta un tale ristretto agli arresti domiciliari. Il clima creatosi con i familiari che lo ospitavano si fece presto insopportabile. Così, all'esito dell'ennesima lite, decise di chiamare i Carabinieri: "Voglio andare in carcere!", esclamò. "Non resisto più in questo inferno. Venite a prendermi. Vi aspetto al bar sotto casa". Chiuse (forse sbatté) la porta di casa alle sue spalle, e si recò all'appuntamento. I Carabinieri

arrivarono subito e lo accontentarono. Varcando il portone del penitenziario, avrà pensato: “Finalmente in carcere!”.

A parte subiecti sarebbe una storia a lieto fine, se non fosse per il seguito che non era stato messo in conto. Il Pubblico ministero, appreso quanto accaduto, chiese e ottenne il rinvio a giudizio del nostro uomo per il delitto di evasione. Non si poteva negare che fosse uscito dall’abitazione dov’era in stato di arresto. Il Tribunale ravvisò la fondatezza dell’accusa e lo condannò a soggiornare in carcere dell’altro tempo (dopo tutto non era desideroso di andarci...?). La Corte di appello ribaltò la sentenza di prime cure, che fu a sua volta annullata dalla Suprema Corte, la quale con dotte e consolidate disquisizioni riaffermò – a suo dire – la corretta interpretazione dell’art. 385 c.p. (Cass. pen., sez. VI, 23 marzo 2018, n. 14502).

3. Testo e interpretazione

Nel mondo del diritto la forma risiede nella dimensione letterale del linguaggio, che ad un tempo veicola e delimita significati. La descrizione della condotta di evasione è tautologica: risponde del reato – recita l’art. 385 c.p. – chi (essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato) evade.

Le parole, come si sa, sono capaci di tutto. Ma senza parole non comunichiamo. Il diritto è (anche) comunicazione. Siamo costretti a utilizzarle, sapendo che sono infedeli. Possono dire molto di più di quanto serve. Quel che importa è il significato complessivo del discorso. La rispondenza al testo garantisce contro l’arbitrarietà, ma non è tutto. Tra i significati compatibili va scelto quello più adatto al contesto sociale e al quadro di vita preso in considerazione. Questa è materia del giudice, che ne risponde con l’obbligo della motivazione e in definitiva con la sua reputazione professionale.

Il detenuto che si sprofonda nella lettura di un libro o ascolta (magari con le cuffie, per non recare disturbo agli altri ospiti) la musica in un certo senso “evade”, ma non ai sensi dell’art. 385 c.p. Come si fa a dirlo, posto che l’espressione verbale utilizzata dal legislatore penale è la stessa?

Qui prima dello studio aiuta il buon senso, quella bussola insostituibile del vivere e del giudicare che non si insegna e non si compra. Evadere significa uscire fuori, abbandonare una condizione fisica o mentale di costrizione. Ma se il detenuto non si sottrae al sistema costrittivo cui è sottoposto, che male fa se cerca di alleviare, come può, la sua non invidiabile condizione? Si dirà: ma in questo caso il detenuto

non “esce fuori materialmente”. Si tratta di un’osservazione corretta: ciò che conta per il diritto penale è l’evasione fisica, non quella puramente spirituale (a meno che non si tratti di carcere c.d. duro). Ma, per aversi l’evasione in senso oggettivo, è sufficiente lo spostamento corporale oltre il perimetro entro il quale quel corpo è confinato per legge? È proprio condivisibile questa interpretazione così formale (nel senso di acriticamente compatibile con il suo massimo significato) del termine evadere?

L’evasione (materiale) è l’opposto simmetrico del sequestro di persona: la prima segna il passaggio dalla costrizione alla libertà, il secondo implica il percorso inverso. In entrambi i casi vi è una modificazione della condizione personale. Questo spiega perché mentre il sequestro di persona è un delitto *contro* la libertà personale, l’evasione è un delitto *a favore* della libertà personale (senza che ciò metta in discussione la natura generica del dolo: il finalismo libertario è innanzitutto oggettivo). Come per la consumazione del sequestro di persona occorre un minimo di durata, così anche per l’evasione occorre la riconquista di un minimo di libertà.

Secondo l’insegnamento tradizionale, mentre il sequestro di persona è un reato permanente, l’evasione sarebbe un reato istantaneo con effetti permanenti. Ma si tratta di sottigliezze dogmatiche peraltro imprecise. La categoria dei reati istantanei con effetti permanenti è meno solida di quel che appare, perché riflette un dato fenomenico che non rileva in termini strutturali (al punto da essere ritenuta una figura priva di reale autonomia: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2019, p. 215).

Per la consumazione dell’evasione, occorre allora che l’agente riacquisti la libertà per un tempo apprezzabile. Per quanto discutibile possa apparire la scelta di punire l’evasione in sé, il bene giuridico non consiste nella mera effettività del controllo penitenziario. La collaborazione del detenuto al mantenimento della propria condizione di segregazione imposta dalla legge è già assicurata dal sistema disciplinare. Decisiva è la natura strumentale di questa collaborazione, rispetto a ciò che in ultima analisi non si vuole: il ritorno in libertà del detenuto. Il bene giuridico finale è per così dire negativo: risiede nella non-libertà. Ne esce esaltata l’essenza dell’evasione come reato proprio, ossia il nesso sostanziale tra la qualifica del soggetto attivo e l’offesa.

Facciamo il caso che il detenuto “esca” dal braccio in cui è rinchiuso per entrare in un altro dove si trova un suo amico. È evaso? Se non ci fermiamo a uno dei significati compatibili con il testo, e scegliamo al loro interno quello che più si attaglia

alla *ratio* della fattispecie incriminatrice, la risposta è negativa. In senso teleologico, evadere significa sottrarsi alla condizione di detenzione.

Questa interpretazione è suffragata dall'ultimo comma dell'art. 385 c.p. Se il condannato si costituisce in carcere (si consegna cioè al circuito penitenziario quale che sia l'istituto prescelto) prima della condanna (ossia entro un termine cronologicamente non fissato, ma verosimilmente molto lato) la pena è diminuita. *A fortiori* non costituisce reato il fatto di chi, "evaso" dal luogo di detenzione, non sia uscito dal sistema di controllo penitenziario.

Sul piano dell'elemento soggettivo, i rilievi che precedono non sono privi di conseguenze: la genericità del dolo non ne impoverisce l'oggetto, che deve abbracciare il fatto di sottrarsi al circuito penitenziario.

La condotta esemplificata avrà natura disciplinare, ma non penale, per difetto di dolo, ma ancora prima di tipicità.

4. L'evasione dagli arresti domiciliari

Il terzo comma dell'art. 385 c.p. è una fattispecie speciale di evasione c.d. impropria. Anche se la forma linguistica che descrive la condotta è diversa (allontanarsi dal luogo di arresto), la sostanza regolativa è la medesima. L'imputato che si sottrae all'inferno della sua famiglia per consegnarsi al regime di custodia in carcere non esce dal sistema di controllo, anzi, nel caso di specie, si fa secondino di se stesso (annunciando l'arrivo in carcere, come farebbe chi fa una prenotazione in albergo). Non riacquista in nessun modo e nemmeno per un tempo minimo la libertà, ma si sottrae soltanto al surplus punitivo dei familiari litigiosi.

Lo stesso deve dirsi degli allontanamenti minimi in senso spaziale e temporale, ritenuti penalmente rilevanti da una zelante giurisprudenza (Cass. pen., sez. VI, 21 maggio 2012, n. 19218), che non esita a considerare evaso il detenuto agli arresti domiciliari trovato a qualche metro di distanza dalla porta d'ingresso (per esempio, Trib. Napoli, sez. I, 23 novembre 2018, n. 13525) o nell'atrio della palazzina dove abitava (Cass. pen., sez. VI, 28 gennaio 2020, n. 3478) o sorpreso a stazionare sul pianerottolo posto dinanzi al portone dello stabile (Trib. Torre Annunziata, 25 giugno 2018, n. 1415) o ancora uscito di casa per comprare le sigarette e subito rientrato (Trib. Torino, 16 aprile 2018, n. 1279). Anche le buone azioni a nulla valgono: è stato condannato per evasione il detenuto agli arresti domiciliari che si era allontanato di una trentina di

metri per fornire indicazioni a una suora, che gliene faceva richiesta, accingendosi subito dopo a rientrare a casa (Cass. pen., sez. VI, 27 marzo 2012, n. 11679).

Com'è stato precisato, “in base al principio di offensività, non dovrebbe costituire reato quel modesto e brevissimo allontanamento che non crei alcun pericolo di fuga o di commissione di ulteriori reati o di inquinamento della prova (se si tratta di misura cautelare), e neppure frustra in modo apprezzabile le funzioni della pena (se si tratta di sanzione alternativa alla detenzione)” (A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, II, Milano, 2000, p. 201).

Fortunatamente non mancano arresti (giurisprudenziali) di segno opposto. Sono pochissimi ma fa piacere leggerli: non è configurabile il dolo dell'evasione nel caso del cautelato che si reca presso l'autorità di pubblica sicurezza al fine di ottenere un colloquio con il magistrato di sorveglianza per sollecitare la cessazione della misura cautelare presso il centro terapeutico dove era ristretto (Cass. pen., sez. VI, 25 ottobre 2013, n. 43791). Vi sono poi precedenti specifici, trascurati dalla giurisprudenza recente, che escludono il dolo dell'evasione proprio nel caso della fuga dai domiciliari – causa familiari insopportabili – in direzione della stazione dei Carabinieri (Cass. pen., sez. VI, 11 giugno 2013, n. 25583; conf. ID., 4 novembre 2015, 44595). Ma. Come si diceva, sono rare eccezioni.

5. Distanze

Un ultimo rilievo: la giurisprudenza, anche quella minoritaria e meno rigorista, non prende nemmeno in considerazione l'ipotesi che, in casi come quello da cui si sono prese le mosse, manchi in radice il fatto tipico. Lo spostamento del corpo del detenuto c'è stato e questo basta.

Per il resto ci si concentra sull'elemento soggettivo, che – si afferma il più delle volte – c'è ed è pieno, trascurando, però, che la costruzione di un dolo autenticamente selettivo inizia dalla corretta perimetrazione del fatto tipico offensivo, quale suo oggetto.

A fronte di ciò, si insiste: non è richiesta la volontà di darsi alla macchia (Cass. pen., sez. VI, 23 marzo 2018, n. 14502, cit.), ragion per cui non rileva a nulla che l'imputato si sia consegnato ai Carabinieri (analogamente, Cass. pen., sez. VI, 3 ottobre 2018, n. 52496). Quel che conta è che si sia allontanato dal domicilio “dichiarando di non voler tornare indietro” (Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2018, n. 36808). Come non tenere conto che anche un imputato ristretto può avere delle valide ragioni, del tutto soggettive, per preferire il carcere?

Il mondo è vario. C'è anche chi fa il percorso inverso a quello nel nostro uomo: evade per sposarsi (la cronaca supera talvolta la fantasia). Si potrebbe osservare che, anche qui, si tratta di passare da un tipo di vincolo a un altro; e che, alla fine dei conti, è una questione di gusti. Ma questa è un'altra storia.