

## 25. Millantato credito del patrocinatore

L'**art. 382 c.p.** dispone che *“il patrocinatore, che, millantando credito presso il giudice o il pubblico ministero che deve concludere, ovvero presso il testimone, il perito o l'interprete, riceve o fa dare o promettere dal suo cliente, a sé o ad un terzo, denaro o altra utilità, col pretesto di doversi procurare il favore del giudice o del pubblico ministero, o del testimone, perito o interprete, ovvero di doverli remunerare, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa non inferiore a euro 1.032”*.

Fermi restando gli elementi costitutivi già esaminati al Par. 22, la **condotta** tipica consiste nel millantare credito per farsi dare da un privato denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o pubblico impiegato. La millanteria può essere anche implicita, nel senso che l'agente può prospettare la corruttibilità o l'avvenuta corruzione del magistrato senza che sia richiesto il requisito della vanteria esplicita di una propria pretesa influenza su di lui.

La millanteria non viene meno anche quando il patrocinatore sia effettivamente creditore di una somma di denaro nei confronti del suo cliente.

Il reato si consuma non appena l'agente, adducendo di dover comprare il favore del giudice o di doverlo remunerare, abbia ottenuto il denaro o altra utilità oppure la relativa promessa.

Il reato di millantato credito del patrocinatore costituisce un'**ipotesi speciale** rispetto al delitto di millantato credito di cui all'**art. 346 c.p.**

## 26. Casi di non punibilità

L'**art. 384 c.p.** dispone che *“nei casi previsti dagli articoli 361, 362, 363, 364, 365, 366, 369, 371-bis, 371-ter, 372, 373, 374 e 378, non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore.*

*Nei casi previsti dagli articoli 371-bis, 371-ter, 372 e 373, la punibilità è esclusa se il fatto è commesso da chi per legge non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazioni ai fini delle indagini o assunto come testimone, perito, consulente tecnico o interprete ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o comunque a rispondere o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni, testimonianza, perizia, consulenza o interpretazione”*.

L'art. 384, co. 1, c.p. introduce una **causa speciale di non punibilità** che trova applicazione in relazione alla maggioranza dei reati contro l'attività giu-

diziaria. Non è punibile, infatti, chi, costretto dalla necessità di salvare sé o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore, commette un reato di omissione di denuncia o di referto (artt. 361-365 c.p.), di rifiuto di atti legalmente dovuti (art. 366 c.p.), di autocalunnia (art. 369 c.p.), di false informazioni al Pubblico Ministero (art. 371-*bis* c.p.), di false dichiarazioni al difensore (art. 371-*ter* c.p.), di falsa testimonianza, perizia o interpretazione (artt. 372-373 c.p.), di frode processuale (art. 374 c.p.) o di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

Quanto alla *ratio*, tale istituto trova il proprio fondamento in due distinti interessi: da una parte, l'istinto di conservazione della propria libertà e onore, per cui ciascun individuo evita di accusare sé medesimo (*nemo tenetur se accusare*), dall'altra, la solidarietà familiare, per cui si tende a non esporre a processo un proprio familiare o congiunto.

Prima di esaminare i requisiti necessari affinché sussista la causa di non punibilità, è necessario soffermarsi brevemente sulla sua **natura giuridica**, poiché si tratta di una questione a lungo dibattuta e sulla quale sono intervenute le Sezioni Unite.

Secondo un primo risalente orientamento (VASSALLI; ANTOLISEI; PISANI; GROSSO; Cass. Pen., Sez. VI, 02/08/2006, n. 235067; Cass. Pen., Sez. VI, 14/05/2013, n. 42818), l'art. 384, co. 1, c.p. rappresenterebbe un'**ipotesi speciale dello stato di necessità** (di cui costituirebbe una *species*), così che ai fini della sua configurabilità devono sussistere tutti i requisiti previsti per la scriminante di parte generale, ossia la non volontaria causazione del pericolo da parte del soggetto agente e la proporzionalità tra pericolo e fatto.

Secondo un altro orientamento (PISAPIA; ROMANO; SUCHAN; Cass. Pen., Sez. VI, 07/03/2003, n. 10655) invece, si tratterebbe di una **causa di esclusione della colpevolezza** non basata su un bilanciamento di interessi bensì sulla particolare situazione soggettiva nella quale versa il soggetto agente, il quale si trova in una situazione di conflitto interiore fra l'obbligo giuridico di collaborare con l'amministrazione della giustizia e il dovere morale di tutelare la propria vita familiare. Ciò comporterebbe l'esclusione in radice della rimproverabilità soggettiva dell'individuo, dal quale l'ordinamento non potrebbe esigere una condotta diversa da quella in concreto tenuta. In particolare, viene messo in evidenza come l'applicazione all'art. 384 c.p. dei requisiti previsti esplicitamente solo per l'art. 54 c.p. significhi operare una interpretazione analogica *in malam partem*, riducendo irrazionalmente il campo di operatività della norma.

La questione è stata risolta da una pronuncia delle **Sezioni Unite** (Cass. Pen., Sez. Un., 14/02/2008, n. 7208), che sono state chiamate a pronunciarsi sul rapporto tra l'art. 384 c.p. e l'art. 199 c.p.p., ed in particolare sul quesito se la causa di esclusione della punibilità per il delitto di falsa testimonianza, prevista

per chi ha commesso il fatto per essere stato costretto dalla necessità di salvare sé o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore (art. 384, co. 1, c.p.) trovi applicazione anche nell'ipotesi in cui il testimone abbia depresso dicendo il falso pur essendo stato avvertito della facoltà di astenersi ai sensi dell'art. 199 c.p.p. Nel comporre un annoso contrasto, le Sezioni Unite hanno aderito al primo orientamento, pur con una motivazione in parte diversa.

I giudici di legittimità hanno messo in luce lo stretto legame tra i due istituti in esame (causa di non punibilità e facoltà di astenersi), accomunati da una sostanziale identità di *ratio*: come l'art. 384, co. 1, c.p. è volto non solo a salvaguardare l'istinto del teste alla conservazione della propria libertà e del proprio onore ma anche a garantire i vincoli di solidarietà familiare, così la facoltà considerata dall'art. 199 c.p.p., risiede *“nella tutela del sentimento familiare (latamente inteso) e nel riconoscimento del conflitto che può determinare, in colui che è chiamato a rendere testimonianza, tra il dovere di deporre e dire la verità, e il desiderio o la volontà di non danneggiare il prossimo congiunto”*.

La Corte ha preso le mosse proprio dalla facoltà considerata dall'art. 199 c.p.p. in favore del prossimo congiunto, con la quale il legislatore «non ha stabilito un criterio assoluto – quale sarebbe stato, ad esempio, il divieto di testimoniare (quale era previsto, nel processo civile, dal non più vigente art. 247) – ma ha accordato la facoltà di astenersi dal deporre solo se, ed in quanto, l'interessato reputi di non dovere, o non potere, superare il conflitto». Se, quindi, il prossimo congiunto decide di non avvalersi della facoltà di astensione, egli mostra di aver superato il dissidio interiore, accettando così di deporre come testimone, con gli obblighi che ne conseguono – primo fra tutti quello di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte – la cui violazione è sanzionata dall'art. 372 c.p. «Escludere la punibilità del prossimo congiunto che volutamente non si è astenuto dal testimoniare, sottolinea la Corte, darebbe luogo ad una figura di testimone con facoltà di mentire incompatibile con il sistema processuale»; di più: vi sarebbe *“il pericolo di una totale deresponsabilizzazione del dichiarante, a totale scapito dell'interesse alla corretta amministrazione della giustizia”*.

In altri termini, il problema relativo al conflitto interiore tra l'adempimento dell'ufficio di testimone e la tutela contro il rischio di ledere l'onore o la libertà del prossimo congiunto viene risolto in radice dal legislatore proprio nel momento in cui riconosce al testimone la facoltà di astensione. Ove quindi il testimone decida di non avvalersi della facoltà che l'art. 199 c.p.p. gli accorda, così accettando di deporre secondo verità, *“non può egli tornare ad invocare “ancora” una volta a sua discolpa la situazione necessità prevista dall'art. 384 c.p.: questa situazione è stata già anticipatamente valutata, tutelata e regolamentata dal legislatore”*.

Come esattamente sottolineano le Sezioni Unite, l'art. 199 c.p.p. risolve il dilemma prima che la deposizione abbia inizio, consentendo al testimone di astenersene; la legge valorizza la libertà di scelta del prossimo congiunto, il quale, messo davanti agli obblighi della testimonianza che il giudice ha il dovere di rappresentargli prima dell'esame (art. 497 c.p.p.), può liberamente e responsabilmente decidere se accettare o meno l'ufficio

di testimone. Peraltro, non si comprenderebbe come mai il giudice debba avvisare il testimone della facoltà di astensione, se, in ogni caso, troverebbe sempre applicazione l'art. 384, co. 1, c.p. L'art. 199 c.p., pertanto, offre al prossimo congiunto una tutela più efficace proprio perché opera preventivamente, mentre la causa di non punibilità ex art. 384 c.p. rappresenta un rimedio *ex post*, che si applica solo dopo che la deposizione è stata resa. Si tratta di una ricostruzione logicamente coerente e che opera un equilibrato bilanciamento tra due beni di rango elevato, quali la tutela del sentimento familiare e la corretta amministrazione della giustizia.

In relazione al quesito sottoposto, le Sezioni Unite, componendo un annoso contrasto giurisprudenziale, hanno dunque affermato che, con riferimento al delitto di falsa testimonianza, la causa di esclusione della punibilità prevista dall'art. 384, co. 1, c.p. non opera nell'ipotesi in cui il testimone-prossimo congiunto abbia deposto il falso pur essendo stato avvertito della facoltà di astenersi ai sensi dell'art. 199 c.p.p.

Trattandosi, come visto, di una causa di non punibilità a carattere soggettivo, giustificata dalla condizione personale del soggetto attivo, nel caso di concorso di persone non si estende ai compartecipi, né a chi ha determinato altri a deporre il falso.

L'art. 384, co. 1, c.p. enuclea – come abbiamo visto – in maniera **tassativa** le fattispecie criminosi cui si applica, riferendosi esclusivamente ai “**prossimi congiunti**”.

Occorre rilevare che la norma di riferimento per l'individuazione di chi debba essere considerato, agli effetti penali, “prossimo congiunto” è contenuta nell'art. **307, co. 4, c.p.**, a mente del quale “*si intendono per i prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti: nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini, allorché sia morte il coniuge e non vi sia prole*”.

Sul punto, la giurisprudenza costituzionale ritiene che in presenza di norme penali che, genericamente, si riferiscano ai prossimi congiunti, non può che farsi riferimento – salvo l'espressa indicazione di legge – a quanto previsto dall'art. 307 c.p. (Corte cost., sent., 18/11/1986, n. 237).

Giova osservare come la suddetta disposizione, nel riconoscere a taluni soggetti lo *status* di prossimo congiunto, non contempli in alcun modo le persone legate da un **rapporto di convivenza**, di talché, con l'emersione della famiglia di fatto quale fenomeno sociale meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico, si è posto il problema dell'estensione della causa di non punibilità di cui all'art. 384, co. 1, c.p. ai conviventi *more uxorio*, intendendosi come tali coloro i quali sono legati da vincoli affettivi e da un progetto di vita comune tendenzialmente stabile.

Va detto che la giurisprudenza di legittimità, nel quadro dell'incertezza sulla natura giuridica della causa di non punibilità in parola, esclude da sempre la pos-

sibilità di estendere l'art. 384, co. 1, c.p. al convivente *more uxorio*, sottolineando la diversità tra la convivenza di fatto, fondata su una *affectio* in ogni momento liberamente revocabile, ed il rapporto coniugale, caratterizzato da stabilità e da reciprocità di corrispettivi diritti e doveri. Inoltre, il carattere eccezionale della norma di cui all'art. 384 c.p., renderebbe impossibile una sua estensione a fattispecie non espressamente richiamate dal legislatore, pena una violazione del divieto di analogia previsto per le norme penali (cfr., da ultimo, Cass. Pen., Sez. VI, 25/02/2014, n. 16121).

La questione circa la mancata previsione del convivente *more uxorio* fra i destinatari della causa di non punibilità è stata peraltro sottoposta più volte alla **Corte costituzionale**, la quale ha sempre negato tale estensione, dichiarando, in alcuni casi, la manifesta infondatezza e, in altri, rigettando la questione in ordine ai parametri invocati dai giudici remittenti.

In particolare, la Consulta – pur riconoscendo da tempo la famiglia di fatto come fenomeno giuridicamente rilevante e tutelato quale formazione sociale (art. 2 Cost.) – ritiene che il *favor* riconosciuto dall'art. 29 Cost. alla famiglia fondata sul matrimonio – caratterizzata dalla stabilità e certezza della reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri – giustifichi trattamenti differenziati tra le due formazioni sociali, non essendo possibile operare – sulla base del solo riconoscimento costituzionale della famiglia di fatto – revisioni di disposizioni di carattere sostanziale e processuale, con scelte di natura discrezionale che appartengono al solo legislatore (Corte cost., sent., 18/11/1986, n. 237).

La Consulta, in successive pronunce, – oltre a ribadire che l'equiparazione di disciplina ai fini della non punibilità non costituisce soluzione costituzionalmente necessaria, tenuto conto del diverso parametro costituzionale di riferimento (art. 2 Cost. per la convivenza, art. 29 Cost. per il matrimonio) – ha precisato che nessun argomento al riguardo può essere tratto dall'art. 199 c.p.p., disposizione che anzi dimostrerebbe, con evidenza, che quando il legislatore ha voluto attribuire rilevanza giuridica al rapporto di convivenza non è intervenuto direttamente sulla nozione di prossimo congiunto (art. 307 c.p.), bensì ha ritenuto di operare scelte selettive e mirate a casi determinati (Corte cost., sent., 10/04/2004, n. 121; Corte cost., sent., 11/03/2009, n. 140).

Parte della dottrina (BARTOLI) ha criticato tale orientamento della giurisprudenza costituzionale, ritenendo che l'approccio della Consulta sia rimasto ancorato a una concezione del paradigma familiare non più in linea con l'epoca moderna, caratterizzata indubbiamente da un rilevanza sociale preponderante della famiglia di fatto. Non manca chi (MARINUCCI-DOLCINI) ritiene necessario un intervento espresso del legislatore, o, secondo altri autori, un intervento additivo del Giudice delle leggi in grado di integrare il dato normativo.

Su tale scenario si innesta una recente pronuncia della Seconda Sezione della Corte di Cassazione, la quale ha ritenuto che «la causa di non punibilità prevista dall'art. 384, co. 1, c.p. in favore del coniuge operi anche in favore del convivente *more uxorio*». Con tale pronuncia – che costituisce il primo autentico precedente giurisprudenziale in cui si riconosce che l'art. 384 c.p. si applica anche alla famiglia di fatto – la Suprema Corte si discosta pertanto dall'orientamento dominante nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità, avallando le posizioni fatte valere dalla più recente dottrina.

La Corte, dopo aver ripercorso le diverse posizioni assunte nel tempo dalla Consulta in merito alla regolamentazione giuridica della famiglia di fatto, si concentra sull'opinione espressa dal Giudice delle leggi circa il concetto di famiglia. In particolare, il Collegio, richiamando quanto affermato a proposito della nozione di prossimo congiunto ai fini di quanto previsto dall'art. 649 c.p., ritiene che l'insegnamento fatto proprio dalla Consulta sulla materia *de qua* non appaia più in linea con la sensibilità sociale, dal momento che «famiglia e matrimonio hanno un significato diverso e più ampio rispetto a quello che veniva loro attribuito all'epoca dell'entrata in vigore del codice penale ancora vigente e la stabilità del rapporto, con il venir meno l'indissolubilità del matrimonio, non costituisce più caratteristica assoluta e inderogabile ed anzi spesso caratterizza maggiormente unioni non fondate sul matrimonio» (Cass. Pen., Sez. II, 4/08/2015, n. 34147).

La Suprema Corte condivide invece quell'interpretazione evolutiva che la giurisprudenza di legittimità ha intrapreso negli anni, conferendo rilevanza alla convivenza *more uxorio* in determinati settori. Si pensi, ad esempio, all'orientamento che ritiene che possa essere soggetto passivo del reato di cui all'art. 572 c.p. anche il convivente *more uxorio*, atteso che «il richiamo contenuto nell'art. 572 c.p. alla “famiglia” deve intendersi riferito ad ogni consorzio di persone tra le quali, per le strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo (Cass. Pen., Sez. VI, 29/01/2008, n. 20647).

La Corte, infine, rammenta il concetto di famiglia fatto proprio dalla giurisprudenza della Corte EDU, la quale considera la famiglia in senso dinamico, come una formazione sociale in perenne divenire. L'art. 8, CEDU stabilisce che “*ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza*”. Stante la mancanza di un'espressa specificazione sul concetto di famiglia, la Corte EDU, ai fini dell'applicazione dell'art. 8, par. 1, CEDU, ha accolto una nozione estensiva di famiglia, ritenendo del tutto irrilevante che il rapporto familiare sia caratterizzato dal vincolo matrimoniale.

Sul tema, da ultimo, si è inserito il legislatore civile con la l. 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. legge Cirinnà) in tema di **unioni civili** fra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze di fatto. Va subito chiarito che la predetta legge è priva di una componente penalistica, limitandosi soltanto, nell'art. 1, co. 38, a prevedere che “*i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario*”. Senonché, nel disciplinare le unioni civili tra persone dello stesso sesso, cercando di realizzare un'equiparazione ad ampio raggio con le persone legate dal matrimonio, quanto a tutela di diritti e rafforzamento di obblighi nascenti dal vincolo, la Legge Cirinnà finisce, forse inconsapevolmente, per dettare una disciplina che ha immediati riflessi sul diritto e sul processo penale. Infatti, l'art. 1, co. 20 della predetta legge prevede che

“Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”. Alla luce di tale previsione occorre interrogarsi in merito all'estensione della scusante al partner dell'unione civile. Si tratta in sostanza di valutare, in una prospettiva penalistica, se le ragioni connesse all'inesigibilità di una condotta diversa, da parte dell'agente, siano riferibili anche alle parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso. La risposta dovrebbe essere negativa, salvo a ritenere che l'art. 384 c.p. sia un mezzo per tutelare l'adempimento di obblighi di assistenza morale nascenti dall'unione. Com'è evidente, la soluzione richiederà un attento vaglio giurisprudenziale e dottrinale, ma un intervento chiarificatore da parte del legislatore sarebbe stato quanto mai opportuno. In assenza di una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 1, co. 20, citato, non sembra invece potersi estendere la causa di non punibilità ai **conviventi di fatto**, che l'art. 1, co. 36, della legge definisce, ai soli fini della legge stessa, come “*due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile*”.

La dottrina maggioritaria ritiene che l'art. 384, co. 2, c.p. preveda un'ipotesi di **difetto di tipicità** per mancanza di uno dei presupposti della falsa testimonianza, perizia, interpretazione, reati propri che in tanto sussistono in quanto il soggetto sia stato legittimamente assunto come testimone, perito o interprete.

Le ipotesi prese in considerazione dal secondo comma sono due: chi ha commesso uno dei reati tassativamente previsti (artt. 371-bis, 371-ter, 372 e 373 c.p.) mentre non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazione ai fini delle indagini o non avrebbe dovuto essere assunto come testimone, perito, consulente tecnico o interprete (artt. 197, 198, co. 2, 144, 222 c.p.p. e artt. 246, 247 c.p.c.) e chi ha commesso tali fatti mentre avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni, testimonianza, perizia, consulenza o interpretazione (artt. 199 e ss. c.p.p. e art. 249 c.p.c.).

La Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo il secondo comma dell'art. 384 c.p. “*nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal renderle, a norma dell'art. 199 c.p.p.*” (Corte cost., sent., 27/12/1996, n. 416). Premesso che la condotta di chi rende false o reticenti dichiarazioni alla P.G. può

integrare il reato di favoreggiamento personale, stante l'inapplicabilità degli artt. 371-bis e 372 c.p., l'esclusione dall'ambito di operatività dell'art. 384, co. 2, c.p. di tale reato comporta una irragionevole disparità di trattamento con quest'ultimi (previsti invece dall'art. 384, co. 2, c.p.), visto che l'art. 199 c.p.p. detta una disciplina che prescinde dall'autorità che raccoglie le dichiarazioni e dalla fase processuale in cui esse vengono rilasciate.

Più recentemente, i Giudici delle leggi hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 384 c.p. *“nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato – a norma dell'art. 371, co. 2, lett. b), c.p.p. – a quello, commesso da altri, cui le dichiarazioni stesse si riferiscono”* (Corte cost., sent., 20/03/2009, n. 75).

## 27. Punibilità dei fatti commessi in collegamento audiovisivo nel corso di una rogatoria dall'estero

**L'art. 384-bis c.p.** dispone che *“i delitti di cui agli articoli 366, 367, 368, 369, 371-bis, 372 e 373, commessi in occasione di un collegamento audiovisivo nel corso di una rogatoria all'estero, si considerano commessi nel territorio dello Stato e sono puniti secondo la legge italiana”*.

### SEZIONE II

#### I DELITTI CONTRO L'AUTORITÀ DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Evasione. – 3. Procurata evasione. – 4. Colpa del custode. – 5. Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice. – 5.1. Ipotesi di cui al primo comma – 5.2. Ipotesi di cui al secondo comma. – 5.3. Ipotesi di cui al terzo e quarto comma. – 5.4. Ipotesi di cui al quinto e sesto comma. – 5.5. Ipotesi di cui al settimo comma. – 5.6. Ipotesi di cui all'ottavo comma. – 6. Violazione colposa dei doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a pignoramento ovvero a sequestro giudiziario o conservativo. – 7. Mancata esecuzione dolosa di sanzioni pecuniarie. – 8. Inosservanza di pene accessorie. – 9. Procurata inosservanza di pena. – 10. Procurata inosservanza di misure di sicurezza detentive. – 11. Agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario.

### 1. Premessa

Nel **Capo II** del Titolo III vengono in considerazione gli specifici interessi legati alla necessità del rispetto delle decisioni e dei provvedimenti dell'Autorità giudiziaria. Si tratta sia dell'interesse pubblicistico ad una corretta ed efficace esecuzione delle pene, sia degli specifici interessi privatistici in funzione dei quali i

provvedimenti richiamati dalla fattispecie sono adottati (ciò spiega perché nella maggior parte dei casi sia prevista la procedibilità a querela di parte).

## 2. Evasione

L'**art. 385 c.p.** dispone che *“chiunque, essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato, evade è punito con la reclusione da uno a tre anni.*

*La pena è della reclusione da due a cinque anni se il colpevole commette il fatto usando violenza o minaccia verso le persone, ovvero mediante effrazione; ed è da tre a sei 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”.*

Le pene originarie sono state inasprite dall'art. 2, co. 1, lett. b), l. 26 novembre 2010, n. 199.

**A) Elementi costitutivi del reato.** Il **bene giuridico** tutelato è l'interesse al mantenimento delle forme di restrizione della libertà personale legittimamente disposte. In particolare, lo stato di arresto o di detenzione per un reato costituiscono il presupposto necessario affinché si configuri il delitto di evasione.

Per la configurabilità del presupposto del delitto è necessario non solo che l'arresto o la detenzione siano legittimi, in base ad una valutazione operata con criteri meramente formali, ma anche che vi sia stato un effettivo assoggettamento dell'agente al potere di custodia di chi sia preposto alla sorveglianza. Il reato è infatti escluso laddove il soggetto si dia alla fuga durante l'esecuzione dell'arresto.

Il delitto di evasione è dunque un reato proprio in quanto può essere realizzato solo da determinati soggetti: **1)** persone legalmente arrestate, ossia coloro che si trovino sotto custodia perché colti in flagranza di reato ovvero che siano stati arrestati da privati in flagranza di reato nell'ipotesi di cui all'art. 383 c.p.p.; secondo l'opinione prevalente all'arresto è equiparato il fermo di indiziato di cui all'art. 384 c.p.p.; **2)** persone legalmente detenute, ossia chi si trovi in custodia cautelare o in espiazione della pena. Tra i soggetti attivi del reato vengono pacificamente annoverati anche i semiliberi che si assentino senza giustificato motivo

per oltre dodici ore rispetto al momento del dovuto reingresso (art. 51, l. 26 luglio 1975, n. 354), nonché i detenuti che non rientrano da un permesso.

Secondo l'opinione prevalente, non rientrano nella sfera di operatività della norma le persone sottoposte a misure di sicurezza (per le quali l'art. 214 c.p. prevede una particolare disciplina) o a misure di prevenzione.

Sono previste altre fattispecie, c.d. *improprie*, nel comma terzo dell'art. 385 c.p. e in alcune norme dell'ordinamento penitenziario (artt. 30, co. 3, 51, co. 3 e 52, co. 4). L'art. 385, co. 3, c.p. prevede quale soggetto attivo del reato di evasione colui che, ristretto in stato di arresto presso la propria abitazione o in altro luogo designato nel provvedimento, se ne allontani ovvero il condannato ammesso a lavorare fuori dallo stabilimento penale.

La **condotta** tipica consiste nell'evasione, ossia nell'eludere la sorveglianza degli organi preposti a vigilare sull'arrestato o sul detenuto. Si tratta di un reato a forma libera, essendo indifferenti le modalità con le quali il soggetto riesce ad evadere, con l'unico limite dato dal fatto che non è configurabile un delitto di evasione mediante omissione.

La giurisprudenza ha specificato che ai fini della configurabilità del reato in esame non è rilevante né la durata dell'allontanamento del soggetto agente, né la distanza raggiunta dal luogo di custodia. Il reato è, infatti, integrato da qualsiasi allontanamento senza autorizzazione, anche se di breve durata ed implicante uno spostamento di modesta portata.

L'**elemento soggettivo** è costituito dal dolo generico, che consiste nella coscienza e nella volontà di evadere, con la consapevolezza di trovarsi in un legittimo stato di arresto o detenzione (Cass. Pen., Sez. VI, 03/12/2008, n. 44969). Non è integrato l'elemento soggettivo nel caso di errore circa il carattere illegittimo della propria condotta (si pensi, ad esempio, al caso di colui che usufruendo di un permesso, dopo un iniziale errore sulla data di rientro, si sia poi comportato in modo da manifestare la volontà di rientrare nel luogo di custodia).

Trattandosi di un dolo generico dovrebbe essere indifferente la finalità perseguita dal soggetto che si allontana dal luogo della custodia. Tuttavia, nella giurisprudenza più recente si rinviene un contrasto fra le sentenze che ritengono sussistente il dolo di evasione anche nel caso in cui l'agente abbandona il luogo degli arresti domiciliari per recarsi nella più vicina stazione dei Carabinieri (ad esempio per chiedere di essere tradotto in carcere ritenendo intollerabile la convivenza forzata con un familiare oppure per avere un colloquio con i Magistrati o per denunciare in reato) (Cass. Pen., Sez. VI, 23/06/2009, n. 26163) e le sentenze che escludono in tali circostanze l'elemento soggettivo sul presupposto che non si sarebbe verificata alcuna sottrazione ai controlli di polizia e, quindi,

allo stato di restrizione cui il soggetto era sottoposto (Cass. Pen., Sez. VI, 25/10/2013, n. 43791).

Recentemente, la Cassazione, aderendo al secondo orientamento, ha affermato che «se l'imputato viene trovato fuori dell'abitazione in attesa dell'arrivo dei Carabinieri, prontamente informati della sua intenzione di volere andare in carcere, si deve necessariamente concludere per l'assenza di offensività concreta (art. 49, co. 2, c.p.) atteso che in nessun momento egli si è sottratto alla possibilità per gli addetti al controllo di effettuare le dovute verifiche, restando nelle immediate vicinanze del domicilio coatto. La stretta connessione tra comunicazione dell'imminente violazione del divieto di allontanamento, permanenza nei pressi del domicilio al precipuo scopo di far rilevare l'allontanamento stesso e manifestazione dell'intento di volersi assoggettare ad un regime cautelare addirittura più rigoroso, determina l'irrilevanza dell'infrazione, non risultando, infatti, violata la *ratio* giustificativa del precetto» (Cass. Pen., Sez. VI, 4/11/2015, n. 44595).

Il reato si **consuma** nel momento in cui l'arrestato o il detenuto sia riuscito effettivamente a sottrarsi al potere di vigilanza dell'autorità.

Il **tentativo** è configurabile, anche se talvolta appare difficile da distinguere rispetto all'ipotesi consumata.

**B) Circostanze aggravanti e attenuanti.** Al secondo comma dell'articolo in esame sono previste due circostanze aggravanti di natura oggettiva per le ipotesi in cui: **1)** il fatto sia commesso con violenza o minaccia verso la persona ovvero mediante effrazione (cioè la rottura o scasso di cose destinate ad impedire l'evasione); **2)** la violenza o la minaccia sia realizzata con armi o da più persone riunite.

Ai sensi del quarto comma è prevista una circostanza attenuante nel caso in cui l'evaso si costituisca all'autorità prima della condanna. Tale circostanza attenuante viene considerata speciale rispetto a quella di cui all'art. 62, co. 1, n. 6 c.p.

Discussa in giurisprudenza è l'applicabilità dell'attenuante di cui al quarto comma all'ipotesi di evasione dagli arresti domiciliari. Le Sezioni Unite hanno optato per un'interpretazione estensiva, affermando il principio per il quale gli arresti domiciliari costituiscono una particolare modalità di esecuzione, alternativa ma non contrapposta, alla custodia in carcere, così che l'applicazione di tale misura non fa venire meno la condizione di carcerazione e non può essere, come tale, soggetta ad un diverso regime sanzionatorio (Cass. Pen., Sez. Un., 10/12/1993, n. 11343). Tuttavia, non integra la circostanza attenuante in parola 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 (Cass. Pen., Sez. VI, 23/06/2008, n. 25602).

**C) Rapporti con altri reati.** I reati di **percosse** (art. 581 c.p.) e **minaccia** (art. 612 c.p.) rimangono assorbiti nel reato di evasione, mentre altre fattispecie, quali ad esempio il reato di **resistenza a pubblico ufficiale** (art. 337 c.p.), si pongono in rapporto di concorso formale.

Quanto al concorso tra il reato di evasione mediante effrazione e il **danneggiamento** (art. 635 c.p.), quest'ultimo rimane assorbito nel primo solo nei casi di violenze commesse sui mezzi materiali appositamente destinati ed anche continuamente usati per assicurare la custodia delle persone in stato di detenzione.

### 3. Procurata evasione

L'**art. 386 c.p.** dispone che *“chiunque procura o agevola l'evasione di una persona legalmente arrestata o detenuta per un reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.*

*Si applica la reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso a favore di un condannato all'ergastolo.*

*La pena è aumentata se il colpevole, per commettere il fatto, adopera alcuno dei mezzi indicati nel primo capoverso dell'articolo precedente.*

*La pena è diminuita:*

- 1) *se il colpevole è un prossimo congiunto;*
- 2) *se il colpevole, nel termine di tre mesi dall'evasione, procura la cattura della persona evasa o la presentazione di lei all'autorità.*

*La condanna importa in ogni caso l'interdizione dai pubblici uffici”.*

**A) Elementi costitutivi del reato.** L'art. 386 c.p. introduce una deroga alla disciplina del concorso di persone nel reato, in quanto configura come fattispecie di reato autonoma un comportamento che dovrebbe, secondo i principi generali, costituire un'ipotesi di compartecipazione nel fatto commesso dall'evaso. Tale deroga trova fondamento nell'interesse dello Stato a punire più gravemente chi procuri o agevoli l'evasione rispetto al soggetto attivo di quest'ultimo reato.

Il delitto in esame è un reato comune in quanto **soggetto attivo** può essere chiunque.

La **condotta** tipica consiste nel procurare (nel senso di attività determinante nella preparazione ed esecuzione dell'evasione) o agevolare (nel senso di attività diretta a rendere più facile la fuga mediante la predisposizione dei mezzi necessari) l'evasione di una persona legalmente arrestata o detenuta. Si tratta di un reato a forma libera, in quanto l'attività di agevolazione o determinazione dell'evasione può essere realizzata con qualsiasi modalità e dunque anche mediante omissione, laddove il soggetto attivo sia titolare di specifici obblighi di vigilanza o custodia.

Presupposto del reato è la commissione di un'evasione, che deve realizzarsi sotto ogni profilo. In particolare, per quanto attiene all'elemento soggettivo, è necessario che la persona agevolata abbia la volontà di evadere, poiché altrimenti si potrà, ove ne ricorrano i presupposti, configurare una diversa fattispecie, quale ad esempio il reato di favoreggiamento.

L'**elemento soggettivo** è costituito dal dolo generico, che consiste nella coscienza e nella volontà di agevolare o determinare l'evasione di un soggetto, accompagnata dalla consapevolezza che tale soggetto si trovi in un legittimo stato di arresto o detenzione.

Il reato si **consuma** nel momento in cui si verifica l'evasione.

Il **tentativo** è configurabile nel caso in cui l'evasione non si realizzi per cause fortuite.

**B) Circostanze aggravanti e attenuanti.** Il secondo e terzo comma dell'articolo in esame prevedono delle circostanze aggravanti di natura oggettiva per le ipotesi in cui: **1)** la condotta sia posta in essere in favore di persona condannata, con sentenza definitiva, alla pena dell'ergastolo; **2)** nell'evasione siano state utilizzate violenza o minaccia; **3)** l'evasione sia stata realizzata con armi o da più persone riunite.

Ai sensi del quarto comma, è prevista una circostanza attenuante a carattere soggettivo nell'ipotesi in cui il colpevole sia un prossimo congiunto del soggetto agevolato ovvero nel caso in cui il colpevole, nel termine di tre mesi dall'evasione, procuri la cattura della persona evasa o la presentazione della stessa dinanzi all'autorità.

L'attenuante in esame non sembra estensibile al partner di un'**unione civile** tra persone dello stesso sesso, in quanto la predetta estensione non sarebbe volta ad "*assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso*", come richiede l'art. 1, co. 20, l. 20 maggio 2016, n. 76.

A maggior ragione, la circostanza non può estendersi ai **conviventi di fatto**, che l'art. 1, co. 36, della legge definisce, ai soli fini della legge stessa, come "*due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile*".

**C) Rapporti con altri reati.** Il delitto di procurata evasione, aggravato dalla violenza alle persone degli agenti, concorre con il reato di **violenza a pubblico ufficiale** (art. 336 c.p.), essendo escluso ogni assorbimento in quanto si tratta di norme a tutela di interessi diversi.

#### 4. Colpa del custode

L'art. 387 c.p. dispone che *“chiunque, preposto per ragione del suo ufficio alla custodia, anche temporanea, di una persona arrestata o detenuta per un reato, ne cagiona, per colpa, l'evasione, è punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa da euro 103 a euro 1.032.*

*Il colpevole non è punibile se nel termine di tre mesi dall'evasione procura la cattura della persona evasa o la presentazione di lei all'Autorità”.*

La norma in esame costituisce l'ipotesi colposa della condotta di cui all'art. 386 c.p.

È un reato proprio poiché **soggetto attivo** può essere solo chi, per ragioni di ufficio ed anche se solo temporaneamente, ha un particolare obbligo di custodia. Si discute se il delitto in esame sia configurabile anche in capo al privato che abbia proceduto all'arresto ex art. 383 c.p.p.

La **condotta** materiale può essere di natura commissiva od omissiva, purché l'evasione costituisca una conseguenza di tale comportamento, contrario a specifici obblighi di custodia del soggetto agente. Così, ad esempio, non è integrato il reato nel caso in cui la liberazione del detenuto sia dovuta ad errore incolpevole.

L'**elemento soggettivo** è la colpa. La condotta dell'agente dovrà dunque essere valutata con particolare riferimento agli obblighi di custodia in base ai criteri di diligenza, prudenza e perizia.

Al secondo comma dell'art. 387 c.p. è prevista una **causa di non punibilità** (e non una circostanza attenuante, in considerazione della natura colposa del reato) nell'ipotesi in cui il colpevole, nel termine di tre mesi, procuri la cattura dell'evaso o la sua presentazione all'autorità pubblica. Tale causa di non punibilità trova il proprio fondamento nell'esigenza di incoraggiare quanto più possibile gli agenti, o comunque i custodi colpevoli, alla collaborazione nella ricerca e nella cattura degli evasi.

#### 5. Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice

L'art. 388 c.p. dispone che *“Chiunque, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi nascenti da un provvedimento dell'autorità giudiziaria, o dei quali è in corso l'accertamento dinanzi all'autorità giudiziaria stessa, compie, sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti, o commette allo stesso scopo altri fatti fraudolenti, è punito, qualora non ottemperi all'ingiunzione di eseguire il provvedimento, con la reclusione fino a tre anni o con la multa da euro 103 a euro 1.032.*

*La stessa pena si applica a chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, ovvero amministrativo o contabile, che concerna l'affidamento di*

*minori o di altre persone incapaci, ovvero prescriva misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito.*

*La stessa pena si applica a chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice che prescriva misure inibitorie o correttive a tutela dei diritti di proprietà industriale.*

*È altresì punito con la pena prevista al primo comma chiunque, essendo obbligato alla riservatezza per espresso provvedimento adottato dal giudice nei procedimenti che riguardino diritti di proprietà industriale, viola il relativo ordine.*

*Chiunque sottrae, sopprime, distrugge, disperde o deteriora una cosa di sua proprietà sottoposta a pignoramento ovvero a sequestro giudiziario o conservativo è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa fino a euro 309.*

*Si applicano la reclusione da due mesi a due anni e la multa da euro 30 a euro 309 se il fatto è commesso dal proprietario su una cosa affidata alla sua custodia, e la reclusione da quattro mesi a tre anni e la multa da euro 51 a euro 516 se il fatto è commesso dal custode al solo scopo di favorire il proprietario della cosa.*

*Il custode di una cosa sottoposta a pignoramento ovvero a sequestro giudiziario o conservativo che indebitamente rifiuta, omette o ritarda un atto dell'ufficio è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a euro 516.*

*La pena di cui al settimo comma si applica al debitore o all'amministratore, direttore generale o liquidatore della società debitrice che, invitato dall'ufficiale giudiziario a indicare le cose o i crediti pignorabili, omette di rispondere nel termine di quindici giorni o effettua una falsa dichiarazione.*

*Il colpevole è punito a querela della persona offesa”.*

La norma in esame è stata oggetto di due recenti integrazioni normative ad opera del **d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21**, al quale si deve l'inserimento nel testo del riferimento alla mancata osservanza degli ordini di protezione o di provvedimenti simili, e del **d.lgs. 11 maggio 2018, n. 63**, il quale ha previsto la punizione dell'inosservanza di provvedimenti inibitori o correttivi oppure di riservatezza adottati dal giudice a tutela dei diritti di proprietà industriale.

Gli originari terzo, quarto e quinto comma dell'art. 388 c.p. sono stati introdotti dalla l. 24 novembre 1981, n. 689, contenente modifiche al sistema penale, la quale ha previsto e disciplinato tre fattispecie strutturalmente diverse rispetto a quelle di cui ai primi due commi. Si tratta, infatti, di reati propri che possono essere realizzati solo da chi rivesta una particolare qualifica soggetta-va ovvero da chi si trovi in una particolare situazione giuridico-sociale.

La fattispecie in commento ha subito poi una parziale riscrittura, limitata-mente ai primi due commi, ad opera dell'art. 3, co. 21, l. 94/2009, con il fine di recepire gli orientamenti giurisprudenziali consolidatesi negli anni e fare della fattispecie prevista dal legislatore del 1930 una norma attuale, rispondente alle esigenze dell'odierno ordinamento costituzionale.