

Penale Ord. Sez. 6 Num. 1825 Anno 2020

Presidente: COSTANZO ANGELO

Relatore: CAPOZZI ANGELO

Data Udiienza: 19/12/2019

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

FIALOVA LUCIE nato a ZNOJMO (REP. CECA) il 28/07/1981

avverso la sentenza del 14/05/2019 della CORTE APPELLO di CAGLIARI

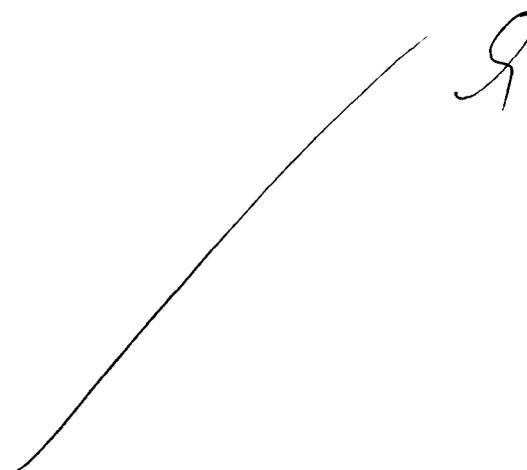
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO CAPOZZI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUIGI ORSI

che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio.

udito il difensore avvocato Concas Pierluigi del foro di Cagliari quale sostituto processuale dell'avvocato CICU DANIELA del foro di CAGLIARI difensore di fiducia di FIALOVA LUCIE ha chiesto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

A large, handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping diagonal stroke followed by a small, stylized flourish.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza del 14.5.2019 in epigrafe la Corte di appello di Cagliari, a seguito di gravame interposto – per quanto in questa sede di interesse - dall'imputata Lucie Fialova avverso la sentenza emessa in data 10.10.2017 dal locale Tribunale, ha confermato la decisione con la quale la predetta è stata riconosciuta colpevole e condannata a pena di giustizia in ordine al reato di cui all'art. 378 cod. pen. perché, dopo che Nicola Tatti aveva commesso la contravvenzione e il delitto di cui agli artt. 116, comma 13, e 189, commi 1 e 7, d.leg.vo 285 (guidava un autoveicolo senza patente di guida e, dopo la collisione tra autoveicoli con feriti, non prestava la prescritta assistenza, in Gonessa, il 30.1.2012) aiutava Tatti a eludere le investigazioni dell'autorità e ciò in quanto falsamente dichiarava ai Carabinieri intervenuti sul luogo dell'incidente che era lei stessa, e non Tatti, alla guida dell'autoveicolo Ford Fiesta tg. DJ692KP, coinvolto nella succitata collisione. In Gonessa il 30.12.2012.

2. La sentenza di appello, rilevando contrasto nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla applicabilità dell'art. 384, comma 1, cod. pen. al convivente *more uxorio* e mostrando di non condividere l'orientamento che estende a tale soggetto la scusante o scriminante in parola, purtuttavia ha confermato la responsabilità della imputata ricorrente ritenendo non raggiunta la prova dell'esistenza del rapporto *more uxorio* tra i due imputati. Ha osservato, inoltre, che non risulta rispettato l'onere probatorio a carico di colui che intende avvalersi della causa di non punibilità, rilevando che la difesa non aveva neanche sollecitato una rinnovazione istruttoria in appello, ancorché dalla stessa sentenza risulti che con l'appello era stata chiesta la rinnovazione istruttoria per sentire Luigi Tatti, padre del coimputato, sul rapporto intercorrente tra la ricorrente e lo stesso coimputato

3. Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione l'imputata che con atto del difensore deduce:

3.1. Vizio cumulativo della motivazione e violazione dell'art. 603 cod. proc. pen. in relazione alla omessa rinnovazione della istruttoria dibattimentale volta ad accertare l'esistenza di un rapporto di

convivenza *more uxorio* della ricorrente con il coimputato Tatti, essendo contraddittoriamente affermato – rispetto alla stessa esposizione dei motivi - che tale rinnovazione non era stata chiesta dalla difesa della imputata.

3.2. Vizio cumulativo della motivazione e inosservanza dell'art. 384 cod. pen. in relazione alla ritenuta mancata prova della esistenza di un rapporto *more uxorio* tra i predetti coimputati, tenuto conto delle allegazioni che documentavano la loro coabitazione (certificato anagrafico, documento di identità, notifiche relative al procedimento penale), svolgendosi da parte del Giudice di appello una serie di considerazioni sulle dichiarazioni di Luigi Tatti in contraddizione con l'omessa rinnovazione istruttoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva la Corte che la questione sottesa ad entrambi i motivi di ricorso, pregiudiziale rispetto al loro vaglio, è la applicabilità della causa scriminante o scusante di cui all'art. 384, comma 1, cod. pen. al convivente *more uxorio*.

2. In ordine alla questione sono stati espressi due opposti orientamenti.

2.1. Secondo un primo orientamento prevalente, non può essere applicata al convivente "more uxorio", resosi responsabile di favoreggiamento personale nei confronti dell'altro convivente, la causa di non punibilità operante per il coniuge, ai sensi del combinato disposto degli artt. 384, comma primo, e 307, comma quarto, cod. pen., i quali non includono nella nozione di prossimi congiunti il convivente "more uxorio" (cfr. Corte cost. 121 del 2004 e 140 del 2009)(Sez. 5, n. 41139 del 22/10/2010, Migliaccio, Rv. 248903). La decisione, nel solco di Sez. 6 n. 35967 del 28/09/2006, Cantale, Rv. 234862, ha osservato che l'esclusione del convivente *more uxorio* <<manifestamente non si pone in contrasto con i principi di cui all'art. 3 Cost., avuto anche riguardo a quanto già affermato dalla stessa

Corte costituzionale con pronunce nn. 124 del 1980, 39 del 1981, 352 del 1989, 8 del 1996, 121 del 2004. In particolare, come ribadito dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 121 del 2004 (ud. 10-12-2003); gli artt. 307 e 384 c.p. non includono nella nozione di prossimi congiunti anche il convivente "more uxorio", oltre il coniuge, finanche separato di fatto o legalmente. Tale assetto normativo non è neppure contrario alla Carta costituzionale (in special modo, con riferimento all'art. 3 Cost.) in quanto esistono, nell'ordinamento, ragioni costituzionali che giustificano un differente trattamento normativo tra i due casi, trovando il rapporto coniugale tutela diretta nell'art. 29 Cost., mentre il rapporto di fatto fruisce della tutela apprestata dall'art. 2 Cost. ai diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali, con la conseguenza che ogni intervento diretto a rendere una identità di disciplina rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore. Ancora più di recente, con sentenza n. 140 del 2009, del resto, il giudice delle leggi ha affermato, riprendendo i principi già espressi, che la convivenza more uxorio è diversa dal vincolo coniugale in ragione della diversità delle norme di copertura e tale diversità giustifica che la legge possa riservare trattamenti giuridici non omogenei. Infatti, se è vero che, in relazione ad ipotesi particolari, si possono riscontrare tra i due istituti caratteristiche tanto comuni da rendere necessaria un'identità di disciplina, che la Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza, nella specie, l'estensione di cause di non punibilità comporta un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti che appartiene primariamente al legislatore. Si tratterebbe, insomma, di mettere a confronto l'esigenza della repressione di delitti contro l'amministrazione della giustizia, da un lato, e la tutela di beni afferenti la vita familiare, dall'altro, ma non è detto che i beni di quest'ultima natura debbano avere necessariamente lo stesso peso, a seconda che si tratti della famiglia di fatto o della famiglia legittima, per la quale sola esiste un'esigenza di tutela non solo delle relazioni affettive, ma anche dell'istituzione familiare come tale, di cui elemento essenziale e caratterizzante è la stabilità. Ciò legittima nel settore dell'ordinamento penale soluzioni legislative differenziate. Per tale essenziale ragione, il contrario orientamento espresso in materia dalla sent. n. 22398 del 22/01/2004, Rv. 229676, citata nel ricorso e rimasta isolata nel panorama giurisprudenziale, appare non condivisibile.

2.2. Due più recenti decisioni hanno espresso un opposto orientamento.

Secondo Sez. 2, n. 34147 del 30/04/2015, Agostino e altri, Rv. 264630, in tema di favoreggiamento personale, la causa di non punibilità prevista dall'art. 384, comma primo, cod. pen. in favore del coniuge opera anche in favore del convivente "more uxorio" confutando l'attualità dell'opinione espressa dal Giudice delle leggi in ordine alla concezione di famiglia cui fare riferimento e richiamando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale considera la famiglia in senso dinamico, come una formazione sociale in perenne divenire, e non come un istituto statico ed immutabile, essendo irrilevante che il rapporto familiare sia sanzionato dall'accordo matrimoniale; nello stesso solco si è posta Sez. 6 n. 11476 del 19/09/2018, Cavassa Samuel, Rv. 275206 che ha affermato che la causa di non punibilità prevista dall'art. 384 cod. proc. pen. è applicabile anche nei confronti dei componenti di una famiglia di fatto e dei loro prossimi congiunti, dovendosi recepire un'interpretazione "in bonam partem" che consenta la parificazione, sul piano penale, della convivenza "more uxorio" alla famiglia fondata sul matrimonio, argomentandosi che l'equiparazione ai coniugi dei soli componenti di un'unione civile, prevista dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 6, non esclude l'estensione della causa di non punibilità ai conviventi "more uxorio", trattandosi di soluzione già consentita dal preesistente quadro normativo, oltre che dalla nozione di famiglia desumibile dall'art.8 CEDU, ricomprendente anche i rapporti di fatto.

3. Le due decisioni innovative sono state criticate dalla dottrina secondo la quale il discostamento dal precedente consolidato orientamento, innanzitutto, si pone in tensione con le regole generali dell'interpretazione estendendo oltre il dato letterale una norma eccezionale e tassativa quanto ai soggetti che la possono invocare, tanto da far prospettare – all'epoca della prima delle due decisioni - un necessario interpello della Giudice delle leggi o un più auspicabile intervento del legislatore. Con riferimento alla ultima decisione del 2019 è stato osservato che la riscrittura giurisprudenziale dell'esimente in parola involge poteri dei quali è istituzionalmente affidataria la Corte Costituzionale per superare i limiti che il giudice comune incontra nella <<correzione>> delle norme.

4. Le critiche della dottrina, peraltro, appaiono in linea con lo specifico orientamento di legittimità - riguardante il tema della c.d. inesigibilità della condotta, ambito nel quale la prevalente dottrina situa la disposizione in parola - secondo il quale il principio della non esigibilità di una condotta diversa - sia che lo si voglia ricollegare alla "ratio" della colpevolezza riferendolo ai casi in cui l'agente operi in condizioni soggettive tali da non potersi da lui "umanamente" pretendere un comportamento diverso, sia che lo si voglia ricollegare alla "ratio" dell'antigiuridicità riferendolo a situazioni in cui non sembri coerente ravvisare un dovere giuridico dell'agente di uniformare la condotta al precetto penale - non può trovare collocazione e spazio al di fuori delle cause di giustificazione e delle cause di esclusione della colpevolezza espressamente codificate, in quanto le condizioni e i limiti di applicazione delle norme penali sono posti dalle norme stesse senza che sia consentito al giudice di ricercare cause ultralegali di esclusione della punibilità attraverso l'"analogia juris" (Sez. 3, n. 38593 del 23/01/2018, Del Stabile, Rv. 273833).

5. Ove si dovessero, in qualche modo, ritenere superabili il limite letterale e la natura eccezionale della norma in parola, la interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata dichiaratamente posta a base dell'orientamento innovativo e l'obiettivo dell'ermeneusi, vanno confrontati - da un lato, come ricordato dalla sentenza Migliaccio - con i ripetuti interventi della Corte Costituzionale che ha ritenuto costituzionalmente non illegittima l'esclusione dal novero dei soggetti indicati dall'art. 384, comma 1, cod. pen. con riferimento all'art. 307, comma 4, cod. pen. del convivente di fatto giustificando il diverso trattamento delle diverse situazioni e non costituendo l'estensione una soluzione costituzionalmente necessaria; dall'altro, con la decisione espressa dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo nel caso Van der Heijden v. Netherlands del 3 aprile 2012 che ha escluso la violazione dell'art. 8 CEDU laddove la legislazione interna costringa una persona a testimoniare nell'ambito di procedimenti penali a carico del convivente senza conferirle la facoltà di astensione riconosciuta invece al coniuge e al convivente registrato. Con tale ultima decisione, si è annotato, la Corte di Strasburgo, seguendo la dottrina del margine di apprezzamento riservato agli Stati, ha in qualche misura fornito argomenti per sostenere la non irragionevolezza di trattamenti differenziati fra coniugi e conviventi, quantomeno nel settore processuale.



6. La dichiarata interpretazione valoriale a sostegno della innovazione deve, inoltre, confrontarsi con quanto emerge dal più recente intervento legislativo del d.leg.vo n. 6 del 2017, conseguente alla c.d. legge Cirinnà del 2016 (<<Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze>>), con il quale si è ampliata la cerchia dei <<prossimi congiunti>> per ricomprendervi i soggetti uniti civilmente e non anche i conviventi di fatto. A tal proposito, la dottrina ha osservato che quella compiuta dal legislatore delegato del 2017 nell'ammodernare il concetto di prossimità con il riferimento alla sola parte dell'unione civile, è stata una scelta ben precisa – e non una svista involontaria – derivante dal limitato oggetto della delega legislativa, che non lasciava all'esecutivo alcun margine per includere anche i conviventi *more uxorio* nell'articolo 307, comma 4, cod. pen.

7. Ritiene, pertanto, il Collegio che il rilevato contrasto giurisprudenziale - che esplicita l'emersione di questioni che coinvolgono lo stesso esercizio della funzione nomofilattica in rapporto ai suoi presupposti, contenuti e limiti - impone di sottoporre alle Sezioni unite la seguente questione di diritto: << se l'ipotesi di cui all'art. 384, comma 1, cod. pen. sia applicabile al convivente *more uxorio*>>.

8. Il ricorso deve, pertanto essere rimesso – ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen. – alle Sezioni Unite.

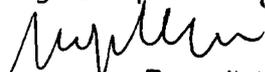
P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 19.12.2019.

Il Consigliere estensore

Angelo Capozzi



Il Presidente

Angelo Costanzo

