

penale, e delle relative sanzioni, a riprova della persistente attualità del problema.

SCHEDA IV

Tassatività e circostanze del reato: elementi normativi e contestazione delle aggravanti

1. Inquadramento generale

Il legislatore stabilisce per ciascun reato una cornice edittale che individua, a seconda dei casi, un limite minimo e un limite massimo, o entrambi, alla pena da irrogare nei confronti del reo. Laddove manchi la fissazione del limite minimo o massimo di pena, occorre far riferimento alle disposizioni che regolano la singola sanzione penale, stabilendo in via residuale la misura minima o massima che il giudice può irrogare.

La previsione della cornice edittale della pena risponde alla *ratio* del principio di legalità, volto a consentire al reo di autodeterminarsi consapevolmente in relazione alle conseguenze della propria condotta, nonché all'esigenza di arginare la discrezionalità del giudice nel momento in cui è chiamato ad individuare la pena da irrogare nel caso concreto.

In questo modo si garantisce un trattamento sanzionatorio omogeneo a fronte della commissione del medesimo reato da parte di soggetti diversi, **in ossequio al principio di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost.**

Il medesimo principio impone, tuttavia, di tenere in debita considerazione le peculiarità, oggettive e soggettive, del fatto concreto realizzato dal condannato; in primo luogo, tale esigenza è soddisfatta attraverso gli indici di commisurazione della pena che, ai sensi dell'art. 133 c.p., guidano il giudice nella sua decisione discrezionale, debitamente motivata ai sensi dell'art. 132 c.p.

Vi sono tuttavia elementi ulteriori rispetto a quelli presi in considerazione nel testo dell'art. 133 c.p. e idonei ad incidere in misura più rilevante sulla gravità del reato e sulla rimproverabilità del reo, al punto tale da richiedere un adattamento della risposta sanzionatoria che superi i limiti indicati in astratto dal legislatore, **consentendo al giudice di irrogare una pena superiore o inferiore rispetto alla cornice edittale.**

Il contemperamento tra le contrapposte esigenze, sottese ai summenzionati principi di legalità della pena e di uguaglianza e ragionevolezza del trattamento sanzionatorio, è stato realizzato dal legislatore attraverso la disciplina delle **circostanze del reato**.

Le circostanze del reato consentono infatti al giudice di derogare ai limiti edittali della pena (così definiti evocando gli *edicta* con cui, nel diritto romano, erano stabilite le pene per i *delicta*) a fronte di determinate situazioni o caratteristiche della condotta, individuate dalla legge, che conferiscono al fatto commesso una minore o maggiore gravità o rimproverabilità.

A seconda che dell'effetto che producono sulla pena, **si distinguono in circostanze attenuanti e circostanze aggravanti del reato**.

Tanto il presupposto per applicare la variazione di pena, quanto la misura in cui quest'ultima può essere aumentata o diminuita, sono individuati dal legislatore, che assegna al giudice, attraverso le circostanze del reato, un maggiore margine di scelta nell'individuazione della pena da irrogare nei confronti del reo, realizzando un felice compromesso tra i principi sopra menzionati.

La discrezionalità del giudice, fermo il dovere di motivazione conaturato all'esercizio del potere giurisdizionale, **raggiunge infine la sua massima espansione nel riconoscimento a favore del reo delle c.d. attenuanti generiche**, il cui presupposto non è tassativamente individuato dal legislatore, che si limita invece a stabilire che la pena possa essere diminuita fino a un terzo rispetto a quella predeterminata per legge.

In quest'ultimo caso, infatti, la necessità di adeguare alla fattispecie concreta il trattamento sanzionatorio, **valorizzando elementi ulteriori e diversi da quelli già elevati a circostanze del reato dal legislatore**, prevale sulle esigenze di certezza e di prevedibilità, sottese al principio di legalità, in considerazione dell'effetto favorevole per il reo che ne deriva.

Tanto premesso in merito alla funzione delle circostanze del reato e alla *ratio* cui queste ultime rispondono, si deve precisare che esse **non concorrono alla descrizione della fattispecie criminosa e non sono pertanto necessarie perché il reato possa ritenersi perfezionato**.

Le circostanze vengono infatti definite "**accidentalia delicti**", per contrapporle agli "**essentialia delicti**", rappresentati dagli elementi costitutivi del reato, dal momento che, **in ragione del loro carattere accessorio**, a fronte di una fattispecie di reato integralmente perfezionata e quindi penalmente rilevante, incidono esclusivamente sul regime sanzionatorio della stessa (nonché, a determinate condizioni, sul regime processuale: si pensi alla competenza in materia di minaccia, che varia a seconda che si tratti

della forma semplice – su cui decide il giudice di pace – o aggravata – su cui si pronuncia il Tribunale in composizione monocratica).

2. Profili processuali: la contestazione delle circostanze

L'estraneità delle circostanze alla fattispecie criminosa in senso stretto (cioè agli elementi costitutivi del reato) è confermata dal **regime processuale** delle stesse, dal momento che, per trovare applicazione, **le circostanze aggravanti dovranno essere espressamente contestate all'imputato, nel capo di imputazione o nel corso del dibattimento** – ove la loro sussistenza emerga dalle risultanze dell'istruttoria –, essendo altrimenti preclusa al giudice la loro applicazione e il conseguente aumento di pena, ferma tuttavia la responsabilità del reo per il reato commesso.

L'art. 517 c.p.p. impone infatti al Pubblico Ministero di contestare in giudizio all'imputato le circostanze aggravanti di cui non sia fatta menzione nel decreto che dispone il giudizio (ossia nel provvedimento che, a seconda dei casi, dà inizio alla fase dibattimentale, in cui l'indagato assume veste di imputato ed è chiamato a rispondere del reato ascrittogli davanti a un giudice che si pronuncerà nel merito sulla sua responsabilità penale). Diversamente, e in ragione del loro effetto favorevole per l'imputato, le circostanze attenuanti possono essere riconosciute e applicate dal giudice al momento della decisione, con la sentenza di condanna.

In assenza dunque della contestazione di una circostanza aggravante il giudice potrà comunque pervenire a sentenza di condanna ma, nell'irrogazione della pena, dovrà fare riferimento alla cornice edittale del reato, senza poterla superare.

Diversamente, **qualora sia stata acclarata la mancanza di un elemento costitutivo del reato o comunque non vi sia la prova, al di là di ogni ragionevole dubbio, circa la sua sussistenza, il giudizio terminerà con una sentenza di assoluzione**, ai sensi dell'art. 530 c.p.p.

Di recente la **Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con sentenza del 18 aprile 2019, n. 24906**, è intervenuta in relazione alla contestazione delle circostanze aggravanti, con particolare riferimento alle circostanze che presentino natura valutativa e non meramente fattuale.

Più nello specifico la questione attiene alla contestazione dell'aggravante di cui all'art. 476, comma secondo, c.p., in relazione alla falsificazione di atti aventi natura fidefacente.

Ricostruiti i termini del contrasto registratosi sul punto in giurisprudenza, **relativamente alla necessità di una espressa e specifica contestazio-**

ne, non solo in fatto (cioè nella descrizione degli accadimenti penalmente rilevanti) **ma anche in diritto** (mediante indicazione delle norme di riferimento o di elementi univoci che consentano di individuarle), **dell'aggravante**, le Sezioni Unite hanno aderito all'orientamento che richiede una esplicita contestazione dell'aggravante di cui all'art. 476, comma secondo, c.p., osservando che **il dato normativo che regola la contestazione all'imputato dei fatti per cui si procede, richiede una "enunciazione in forma chiara e precisa" non solo del fatto, ma anche delle circostanze aggravanti**, come previsto dall'art. 417 c.p.p., lettera b), c.p.p., nonché dalle disposizioni di cui agli artt. 429, comma primo, lettera b), (per il decreto che dispone il giudizio), 450, comma terzo (per la citazione a giudizio direttissimo dell'imputato libero), 456, comma primo (per il decreto di giudizio immediato) e 552, comma primo, lettera c), c.p.p., con riguardo al contenuto del decreto di citazione diretta a giudizio dinanzi al Tribunale in composizione monocratica.

Viene inoltre richiamato il dato normativo sovranazionale, di cui all'art. 6, comma terzo, lettera a) CEDU, ai sensi del quale *"ogni accusato ha diritto soprattutto ad essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico"*.

Particolare rilevanza assumono i passaggi motivazionali in cui le Sezioni Unite osservano che **la contestazione esclusivamente in fatto non dà luogo a particolari problematiche con riferimento a quelle circostanze aggravanti che riguardano comportamenti descritti nella loro materialità, senza alcuna implicazione valutativa** (riferibili cioè alla tecnica descrittiva degli elementi c.d. naturalistici del reato).

Diversa invece l'ipotesi in cui la norma che disciplina l'aggravante, in luogo dei fatti materiali o in aggiunta agli stessi, includa componenti valutative (adoperando una tecnica normativo-sintetica, propria degli **elementi c.d. normativi**), dal momento che, ove il risultato di questa valutazione non sia esplicitato nell'imputazione, **la contestazione risulterà priva di una compiuta indicazione degli elementi costitutivi della fattispecie circostanziale**.

In mancanza di una esplicita indicazione di tali componenti valutative nel capo di imputazione, non potrà pertanto ritenersi valida la contestazione della circostanza aggravante nella mera prospettazione in fatto degli elementi materiali della relativa fattispecie.

Con specifico riferimento all'aggravante di cui all'art. 476, comma secondo, c.p., si osserva che **detta fattispecie include anche un elemento valutativo, dato dalla possibilità di qualificare l'atto come facente fede**

fino a querela di falso, e tale componente valutativa concerne dunque un profilo normativo, relativo proprio all'efficacia fidefacente dell'atto.

Ne deriva la necessità dunque di pluralità di giudizi valutativi con riguardo, in primo luogo, all'interpretazione e all'applicazione di norme anche extra-penali, sicché la qualificazione dell'atto come fidefacente, che costituisce il risultato di queste valutazioni, non può ritenersi debitamente contestata con la mera indicazione dell'atto stesso nell'imputazione.

Occorre pertanto che la valutazione accusatoria, con riferimento alla natura fidefacente dell'atto oggetto della condotta di falso, sia esplicitata mediante indicazione nell'imputazione della norma di cui all'art. 476 c.p., comma secondo, che identifica inequivocabilmente l'aggravante in questione, ovvero con l'espressa qualificazione dell'atto come fidefacente, anche mediante l'adozione di formulazioni testuali equivalenti come il riferimento alla fede privilegiata dello stesso o alla necessità della querela di falso perché la sua funzione probatoria sia esclusa.

Si richiede quindi una espressa contestazione dell'aggravante summenzionata, mediante un univoco richiamo alla relativa disposizione di legge, ovvero attraverso formule idonee ad esplicitarne la sussistenza, secondo l'ipotesi accusatoria: **solo in questo modo potranno soddisfarsi i requisiti di chiarezza e precisione che la contestazione in fatto non appare idonea a garantire, costituendo solo la base di una successiva e necessaria valutazione**, che non può essere richiesta all'imputato ma deve essere risolta ed esplicitata a monte dalla Pubblica accusa.

SCHEDA V

Divieto di analogia e conviventi more uxorio

1. *La nozione di conviventi more uxorio*

La giurisprudenza di legittimità, negli ultimi anni, ha assunto un atteggiamento meno restrittivo nell'interpretazione del diritto penale, escludendo la violazione del divieto di analogia in ipotesi limite, qualificate come interpretazioni evolutive o costituzionalmente orientate.

Sempre più spesso, infatti, la giurisprudenza è chiamata a supplire all'inerzia del legislatore che, nonostante la denuncia, da parte della dottrina e della stessa giurisprudenza, di lacune e di carenze nella disciplina penale,

non sempre interviene tempestivamente a colmarle, lasciando ai giudici l'arduo compito di interpretare le disposizioni vigenti in modo da assicurare protezione agli interessi e alle esigenze rimasti privi di espresse forme di tutela.

È quanto avvenuto con riferimento all'estensione di alcune cause di non punibilità a soggetti che, intrattenendo una relazione di convivenza c.d. *more uxorio*, non rientrino nella definizione di prossimi congiunti, dettata dall'art. 307 c.p., o di coniuge, rilevanti ai fini dell'applicazione di numerose disposizioni penali di favore.

Con **legge 20 maggio 2016, n. 76, c.d. Cirinnà**, in materia di "*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*", il legislatore ha conferito delega al Governo per l'adozione di modificazioni e integrazioni normative per il necessario coordinamento tra le novità introdotte e la previgente normativa, ivi comprese le disposizioni del Codice penale. In attuazione di tale delega è stato quindi emanato il **decreto legislativo n. 6 del 19 gennaio 2017**, che all'art. 1 ha disposto una serie di modifiche al testo del Codice penale, intervenendo, in primo luogo, sulla **nozione di "prossimi congiunti", di cui all'art. 307 c.p.**, aggiungendo all'elenco ivi previsto, subito dopo "il coniuge", anche "*la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso*". La novella, tuttavia, non ha eliminato i problemi di seguito esaminati, che attengono invece alle ipotesi di convivenza di fatto, che non siano state formalizzate mediante il ricorso all'unione civile, per scelta dei conviventi ovvero in ragione dell'estraneità degli stessi all'ambito applicativo della nuova disciplina (che interessa le sole unioni tra persone dello stesso sesso, con esclusione delle coppie eterosessuali).

Tra questi deve menzionarsi la questione dell'applicabilità dell'**art. 649, comma primo, c.p.**, che prevede una causa di non punibilità in senso stretto a favore di chi abbia commesso un reato contro il patrimonio – ad esclusione dei casi di rapina, estorsione e sequestro di persona ai fini di estorsione e di ogni altro caso in cui il reo abbia usato violenza – nei confronti del coniuge non legalmente separato.

La disposizione in esame non prevede invece il medesimo trattamento nel caso in cui tra il reo e la persona offesa sussista un rapporto di stabile convivenza, con conseguente piena operatività della responsabilità penale. In tal caso, inoltre, pur trattandosi di una norma di favore, la sua natura eccezionale non consentirebbe di operare un'interpretazione analogica, estendendo la causa di non punibilità al convivente *more uxorio*.

La Corte di Cassazione, tuttavia, ha ritenuto di poter ottenere tale risultato con sentenza n. 39480 del 2015, richiamando sul punto un pro-

prio precedente del 2009, in tal senso. Con sentenza **n. 32190 del 2009**, infatti, la Suprema Corte aveva già affermato l'operatività della causa di non punibilità ex art. 649 c.p. nei confronti del convivente, osservando che, nel diritto penale *“il concetto di “famiglia” cui fanno riferimento diverse norme incriminative vigenti, non è sempre ritenuto legato all'esistenza di un vincolo di coniugio o comunque di una famiglia nata da tale vincolo ma i precedenti giurisprudenziali spesso si riferiscono a qualsiasi consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e di solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo”*.

Nella sentenza si evidenzia inoltre che in numerosi precedenti significativi è possibile registrare una tendenza giurisprudenziale che, prendendo atto dell'evoluzione del costume sociale, parifica la famiglia di fatto a quella fondata sul matrimonio.

La Corte di Cassazione non omette tuttavia di richiamare la sentenza n. 352 del 2000, con cui la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p. riguardo l'esclusione del convivente *more uxorio* dall'ambito operativo della causa di non punibilità. In tale occasione, infatti, la Corte Costituzionale ha affermato che rientra nella discrezionalità politica del legislatore prevedere un trattamento normativo differente per situazioni che presentano profili di diversità, in ragione dei caratteri di stabilità e certezza propri del vincolo coniugale, e che difettano nella convivenza di fatto.

È stato tuttavia osservato che se, da un lato, la Corte Costituzionale ha ritenuto legittima la differenza di trattamento tra coniugi e conviventi, non ha, dall'altro, affermato l'illegittimità di un'equiparazione normativa di tali soggetti, frutto di una diversa interpretazione dell'art. 649 c.p.

Nella sentenza del 2009 si osserva inoltre come tale equiparazione sia ravvisabile in numerosi interventi normativi, specie in materia civile.

La Corte afferma quindi che *“Il diritto non può non tener conto dell'evoluzione della società e della necessità di adattare le sue regole ai mutamenti della realtà sociale; oggi 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 dell'indissolubilità del matrimonio, non costituisce più caratteristica assoluta e inderogabile ed anzi spesso caratterizza maggiormente unioni non fondate sul matrimonio”*.

Sulla scorta di tale impostazione, quindi, **i giudici di legittimità hanno operato un'interpretazione estensiva – ed evolutiva, o “socialmente orientata” – della disposizione dell'art. 649 c.p.**, affermando che *“Se ragioni di politica criminale hanno condotto a ritenere non punibile il furto*

commesso in danno del coniuge convivente e punibile a querela quello commesso in danno del coniuge legalmente separato non può negarsi che identiche ragioni giustificative fondino l'esigenza di identico trattamento per chi sia, o sia stato, legato da identico vincolo non fondato sul matrimonio esistendo, anche in questi casi, la prevalenza dell'interesse alla riconciliazione rispetto a quello alla punizione del colpevole".

Alle medesime conclusioni la Suprema Corte è pervenuta con riferimento alla causa di esclusione della colpevolezza di cui all'art. 384 c.p. e alla sua applicazione nei confronti dei conviventi *more uxorio*.

La disposizione richiamata prevede, al comma primo, che, in relazione ad una serie di reati contro l'Amministrazione della Giustizia – tra cui la falsa testimonianza e le false informazioni rese al Pubblico Ministero – “*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*”.

Alla luce della lettera della disposizione, dunque, la commissione di un reato contro l'Amministrazione della Giustizia – rientrante tra quelli per cui opera l'art. 384 c.p. – da parte del convivente *more uxorio*, per salvare l'onore o la libertà dell'altro convivente, sarebbe comunque punibile, stante l'assenza di un riferimento espresso ai conviventi nell'art. 384 c.p. e nella definizione di “*prossimi congiunti*” prevista dall'art. 307 c.p., cui il primo fa implicitamente rinvio.

La Corte Costituzionale si è pronunciata in merito a tale esclusione, con **sentenza n. 140 del 2009**, affermando che si tratta di una scelta legittima e discrezionale del legislatore e che, nel contempo, non sarebbe possibile procedere ad estendere la causa di esclusione della colpevolezza in via analogica – né con una sentenza additiva di norme di favore – in considerazione del carattere eccezionale delle norme ex art. 384 c.p.

Ciò nonostante, più di recente, la Corte di Cassazione, **con sentenza n. 34147 del 2015**, ha affermato l'operatività della causa di esclusione della colpevolezza di cui all'art. 384 c.p. anche con riferimento ai conviventi *more uxorio*.

Nella sentenza in esame (che trova conferma nella più recente **sentenza n. 11476 del 2019**) viene espressamente richiamata la decisione del 2009 sopra menzionata e si procede alla ricostruzione dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale in relazione alla posizione del convivente *more uxorio* rispetto al trattamento normativo riservato al coniuge.

Elemento di novità rispetto alle sopra analizzate pronunce è invece il richiamo alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e alle norme della Convenzione, che, all'art. 8, prevede “*ogni persona ha*

diritto al rispetto della sua vita privata e familiare"; la Corte di Strasburgo ha infatti interpretato in senso estensivo la disposizione dell'art. 8 CEDU, includendo nella nozione di vita familiare anche i rapporti di convivenza *more uxorio*, affermando che il concetto di famiglia *"non si basa necessariamente sul vincolo del matrimonio, ma anche su ulteriori legami di fatto particolarmente stretti e fondati su una stabile convivenza"* (in tal senso la sentenza della **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 13 giugno 1979, Marckx contro Belgio**, e, più di recente, **13 dicembre 2007, Emonet e altri contro Svizzera**).

Alla luce, dunque, della giurisprudenza della Corte di Strasburgo intervenuta sulla posizione giuridica dei conviventi *more uxorio* e in considerazione del valore che – come noto – le norme CEDU e la relativa interpretazione da parte della Corte assumono nel nostro ordinamento, la Corte di Cassazione ha operato una interpretazione c.d. "convenzionalmente orientata" della dell'art. 384 c.p., operando *"il necessario adeguamento interpretativo della normativa interna a quella sovranazionale (nel senso della completa equiparazione in bonam partem, ad ogni effetto penale, della famiglia pieno iure a quella di fatto)"*.

A tal proposito, infatti, **la Corte ha evidenziato che si tratta di principi sovranazionali che producono un effetto favorevole per il reo nel caso di specie e non si pongono in contrasto con i principi costituzionali nazionali che regolano la materia** (e che opererebbero altrimenti come *"contro-limiti"* all'efficacia del diritto CEDU).

Anche con riferimento alla causa di esclusione della colpevolezza di cui all'art. 384 c.p. la Corte ha pertanto operato un'interpretazione estensiva della disciplina codicistica, riconoscendone l'operatività anche nei confronti dei conviventi.

Le pur meritevoli operazioni interpretative di cui la Corte di Cassazione si è resa autrice con le summenzionate sentenze del 2009 e del 2015, sono state tuttavia criticate da una parte della dottrina, che ha denunciato una "frode delle etichette", sostenendo che la Corte abbia in realtà esteso analogicamente delle norme eccezionali, in violazione del divieto dell'art. 14 preleggi.

Si è infatti osservato che l'evoluzione sociale – richiamata nella sentenza del 2009 – e il diritto sovranazionale – su cui fa perno la Corte nel 2015 – non valgono a superare il dato letterale delle disposizioni degli artt. 649 c.p. e 307 c.p. (implicitamente richiamato dall'art. 384 c.p. nella parte in cui fa riferimento ai prossimi congiunti).

Le disposizioni in questione, infatti, attraverso il riferimento al *"coniuge"*, non consentono di includere tra i possibili destinatari della norma anche i

conviventi, con la conseguenza che, ogni operazione interpretativa volta a forzare il dato letterale della legge, finisce con lo sfociare in un'applicazione analogica delle norme in esame, il cui carattere eccezionale la rende illegittima.

La Corte di Cassazione ha tuttavia evitato alcun riferimento al procedimento analogico e motivato le proprie decisioni in termini di mera interpretazione, pur se evolutiva ed estensiva, della disciplina vigente, così evitando – pur se solo formalmente – il contrasto con i limiti che l'ordinamento pone all'analogia, anche se favorevole al reo.

2. I contrasti (irrisolti) nella giurisprudenza di legittimità

La centralità della questione è stata confermata da **due recenti interventi giurisprudenziali**.

Con una recente **sentenza, n. 37873 del 2019**, infatti, la Corte di Cassazione, Sezione quinta, ha affermato che *“La causa soggettiva di esclusione della punibilità prevista per il coniuge dall'art. 649 c.p., non si estende al convivente more uxorio”*.

La sentenza si pone così in aperto contrasto con l'indirizzo sopra esaminato, sviluppatosi nella giurisprudenza di legittimità fin dal 2009.

La Corte di Cassazione ha tuttavia ritenuto che non residui alcun dubbio interpretativo a seguito dell'intervento del legislatore, che ha inteso esprimere la volontà inequivocabile di attribuire rilievo, ai fini dell'operatività della causa di esclusione della punibilità in questione **alla sola convivenza qualificata, differenziandola rispetto a quella more uxorio**.

È stata così negata la possibilità di estensione della causa di non punibilità ai conviventi *more uxorio* e, nel contempo, i giudici di legittimità hanno ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata al riguardo dal ricorrente, richiamando un precedente del **2018, sentenza n. 232**, della Consulta in cui, investita di analoga questione, la Corte ha sottolineato la non assimilabilità tra convivenza e rapporto di coniugio, essendo la prima basata sulla quotidiana *affectio* *“in qualsiasi momento revocabile e, dunque, non sempre dotata dei caratteri di certezza e di tendenziale stabilità, propri del vincolo coniugale, questi ultimi incontrovertibilmente e documentalmente riscontrabili in sede di risultanze anagrafiche, nel caso di unione qualificata”*.

Il *revirement* della Corte di Cassazione, con la pronuncia in esame, ha destato non poche perplessità in dottrina, legate da un lato alla prevedibilità della soluzione sfavorevole per il convivente *more uxorio* e, in

secondo luogo, alla scelta criticata di non rimettere la questione alle Sezioni Unite.

Tali obiezioni hanno colto nel segno, dal momento che con **ordinanza del 17 gennaio 2020, n. 1825**, la Sezione sesta della Corte di Cassazione ha optato per tale soluzione, rimettendo al supremo organo di nomofilachia la questione “**se l'ipotesi di cui all'art. 384 c.p., comma 1, sia applicabile al convivente more uxorio**”.

Con sentenza 17 marzo 2021, n. 10381, le Sezioni Unite hanno risposto affermativamente al quesito, muovendo però da presupposti diametralmente opposti a quelli di partenza in ordine alla qualificazione giuridica dell'esimente ex art. 384 c.p.

La vicenda trae origine dal procedimento a carico del ricorrente, condannato per favoreggiamento personale, in primo e secondo grado di giudizio, per aver reso false informazioni alla Polizia Giudiziaria in merito alla condotta criminosa del proprio convivente, che si era posto alla guida di un'autovettura in stato di alterazione alcolica, **cagionato un sinistro e omesso di prestare soccorso** (condotta punita a titolo di delitto doloso ex art. 189, comma settimo, cod. str.), dichiarando di aver personalmente condotto il veicolo.

La Corte d'appello ha escluso la possibilità di riconoscere in favore del ricorrente la causa di non punibilità di cui all'art. 384 c.p., in ragione del rapporto di mera convivenza esistente con la persona aiutata ad eludere le investigazioni, in quanto la disposizione citata, nel richiamare l'art. 307 c.p., non include i conviventi *more uxorio* nella nozione di “prossimi congiunti”, cui si applica l'esimente.

Ebbene, nel risolvere il sopra esaminato contrasto registratosi nella giurisprudenza di legittimità, le Sezioni Unite muovono dal dato della mancata equiparazione, nel nostro ordinamento, della convivenza *more uxorio* alla famiglia legittima, evidenziando che **la famiglia di fatto condivide con la famiglia legittima la scelta di una condivisione di un percorso di vita comune, basato sull'affectio, sulla stabilità, sulla convivenza e sulla responsabilità della cura ed educazione dei figli**.

Viene quindi rilevato che la differenza tra le due forme di unione attiene al piano formale, senza tuttavia risolversi in una questione meramente convenzionale, in quanto l'unione matrimoniale si fonda su una dichiarata volontà di assumere reciproci obblighi di “*fedeltà, di assistenza morale e materiale e di collaborazione*”, a fronte del **carattere spontaneo della scelta, revocabile liberamente, di convivenza**: difatti la Corte Costituzionale ha costantemente escluso la irragionevolezza della mancata inclusione dei conviventi *more uxorio* tra i beneficiari dell'esimente ex art. 384, comma

primo, c.p., rientrando tale scelta nella discrezionalità del legislatore (**Corte Cost.**, n. 237 del 1986; n. 352 del 1989; n. 8 del 1996; n. 121 del 2004, n. 140 del 2009).

Per contro, la **Corte di Strasburgo** riconduce nella sfera applicativa dell'art. 8 CEDU, nella parte in cui protegge la *“vita familiare”*, la tutela dei vincoli affettivi discendenti dalla convivenza di fatto, ferma restando la legittimità di bilanciamenti differenziati per le coppie sposate e le convivenze di mero fatto, secondo la discrezionale valutazione del legislatore (cfr., Corte EDU, 03/04/ 2012, Van der Heijden c. Paesi Bassi).

Come evidenziato dalle Sezioni Unite, *“L’ambito soggettivo della nozione di “vita familiare” ai sensi dell’art. 8 CEDU include, secondo la giurisprudenza Europea, sia le relazioni giuridicamente istituzionalizzate (famiglia legittima), sia le relazioni fondate sul dato biologico (famiglia naturale), sia, infine, quelle che costituiscono “famiglia” in senso sociale, alla condizione che sussista l’effettività di stretti e comprovati legami affettivi”*.

Nel contempo, si richiama il diritto dell'Unione Europea e, in particolare, l'art. 9 della **Carta di Nizza**, in quanto presenta una formulazione letterale più ampia, poiché, nel rinviare alle diverse legislazioni nazionali che ne disciplinano l'esercizio, riconosce e garantisce separatamente due autonomi diritti: *“Il “diritto di sposarsi”, infatti, viene riconosciuto, tra le libertà fondamentali tutelate dal capo secondo, in modo disgiunto rispetto al “diritto di fondare una famiglia”, così realizzando una significativa apertura nei confronti delle famiglie di fatto, in quanto la meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso la scelta, del tutto legittima, di convivere senza matrimonio viene riconosciuta e tutelata anche al di fuori della presenza di vincoli formali nei rapporti familiari”*. Le Sezioni Unite osservano dunque come *“Al tradizionale favor per il matrimonio, come si è osservato in dottrina, si sostituisce in tal modo la pari dignità di ogni forma di convivenza alla quale una legislazione nazionale decida di dare la sua regolamentazione”*.

Volgendo l'analisi alla legislazione nazionale, i giudici di legittimità rilevano che, con la sopra richiamata legge Cirinnà, il legislatore ha disciplinato *“situazioni del tutto diverse dalle convivenze di fatto, che, come si è visto, basano la loro unione sulla spontaneità di una scelta liberamente revocabile dalle parti; la disciplina delle “unioni civili” si è basata, invece, proprio sulla richiesta di stabilità del rapporto, sul modello della famiglia legittima”*; ne consegue che il mancato riferimento alla convivenza *more uxorio* nella riforma e negli interventi ad essa collegati **non può ritenersi frutto di una “implicita contrarietà alla possibilità di riconoscere una**