

Con sentenza n. 46858 dell'11 novembre 2022, depositata il 12 dicembre 2022, la quinta sezione penale della Corte di Cassazione ha affermato che l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che ha riconosciuto la non punibilità del furto commesso in danno del convivente "more uxorio" o la punibilità a querela dell'offeso del furto commesso in danno di persona già convivente "more uxorio", richiamando i dicta del giudice delle legge in tema di legittimità costituzionale delle norme penali, sostanziali e processuali, che stabiliscono un regime differenziato per il coniuge (sentenze n. 352 del 25 luglio 2000 e n. 423 del 7 aprile 1988), ha posto l'accento sulla ratio dell'art. 649 c.p. - che prevede la non punibilità dei reati contro il patrimonio commessi in danno del coniuge o la punibilità a querela per quelli commessi in danno del coniuge separato -, individuata nella scelta legislativa di assegnare prevalenza all'interesse alla riconciliazione rispetto a quello della punizione del colpevole, ritenendo che la stessa ricorra anche con riguardo ai soggetti che siano, o siano stati, legati da un vincolo non matrimoniale, ma ugualmente caratterizzato da una convivenza tendenzialmente duratura, fondata sulla reciproca assistenza e su comuni ideali e stili di vita (Cass. pen., sez. IV, 21 maggio 2009, n. 32190). Il rilievo da riconoscersi all'esistenza di un vincolo non matrimoniale, ma ugualmente caratterizzato da una convivenza tendenzialmente duratura, fondata sulla reciproca assistenza e su comuni ideali e stili di vita, consente di escludere che nell'ipotesi al vaglio ricorrano i presupposti per l'operare della causa di esclusione della punibilità ex art. 649 c.p.. La motivazione della sentenza impugnata dà conto, infatti, di come il furto in esame sia stato commesso dopo che la convivente aveva deciso di interrompere la loro relazione, per sottrarsi alle vessazioni morali e materiali cui il partner l'aveva sottoposta nel corso della loro convivenza. La richiesta di applicare la causa di esclusione della punibilità prevista dall'art. 649 c.p. invoca una lettura astratta e formalistica della norma stessa, che postula, invece, per i rapporti dei quali si tratta, un sostrato di effettiva esistenza di una convivenza duratura, pur non sancita dal crisma dell'ufficialità, fondata sulla reciproca assistenza e su comuni ideali e stili di vita.

Non è, comunque, decisivo il richiamo al diritto vivente, posto che le Sezioni Unite, nella sentenza n. 10381/2021, Fialova, hanno giustificato l'applicazione analogica della causa di non punibilità di cui all'art. 384 c.p., comma 1, ai conviventi more uxorio sulla base di una configurazione dogmatica della stessa alla stregua di scusante soggettiva: al riguardo hanno spiegato che, in presenza di una scusante basata su una situazione soggettiva della persona chiamata a rendere una dichiarazione all'autorità giudiziaria ovvero a fornire indicazioni alla polizia giudiziaria contro un proprio parente, che si trovi dinanzi alla alternativa - che può risultare drammatica - tra l'adempimento di un dovere sanzionato penalmente e la protezione dei propri affetti, risulta del tutto "incoerente" negare che non ricorra la medesima condizione soggettiva, sia che si tratti di persone coniugate, sia che si tratti di persone conviventi. In entrambi i casi il conflitto interiore è identico. In entrambi i casi l'art. 384 cit. considera inesigibile la condotta oggetto della norma penale violata, per mancanza della "colpevolezza" dell'agente". Radicalmente diverso è il caso della causa di non punibilità di cui all'art. 649 c.p., giuridicamente inquadrata dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità e dalla più diffusa dottrina, in termini di causa personale di esenzione dalla pena. È stato, infatti, chiarito che, sotto il profilo oggettivo e sotto quello soggettivo l'ipotesi in esame integra infatti tutti gli elementi tipici del fatto reato e la punibilità è esclusa soltanto per ragioni di politica criminale. È evidente anzitutto la differenza con le ipotesi previste dalle cause di giustificazione in senso stretto nelle quali l'ordinamento autorizza, in presenza di determinati presupposti, la consumazione di un fatto astrattamente previsto come reato ritenendo però, in un bilanciamento degli interessi in gioco, di privilegiarne uno rispetto ad un altro perché più meritevole di tutela (si pensi alla legittima difesa). Ma non diversamente avviene per quanto riguarda le cause che escludono la colpevolezza: si pensi al caso del fatto commesso per coazione morale che realizza il fatto tipico ma non la colpevolezza. Nel caso di specie, il fatto tipico si realizza nella sua integrità e, per quanto riguarda la colpevolezza, è richiesto l'elemento soggettivo del dolo che deve essere presente perché, diversamente, l'autore del fatto dovrebbe essere assolto nel merito e non mandato esente da pena per la causa in esame. Il reato è realizzato in tutti i suoi elementi ma ragioni di politica criminale hanno consigliato l'adozione di questa causa di esclusione della punibilità per evitare che, nell'ambito dei rapporti familiari, vengono introdotti elementi di contrasto o disgregazione quale il processo penale (Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2009, n. 26386). Donde, delineata la diversità di natura e di ratio delle cause di non punibilità previste, rispettivamente, dall'art. 384 c.p., comma 1, e dall'art. 649 c.p., comma 1, per

essere, la prima, una causa di esclusione della colpevolezza volta a garantire il singolo componente della famiglia che si trovi nell'alternativa di porre in essere un reato ovvero di non nuocere a un prossimo congiunto ed, invece, la seconda una causa di esclusione della punibilità di un reato contro il patrimonio, integrato in tutti i suoi elementi costitutivi, funzionale alla tutela dell'unità familiare, le deduzioni difensive, protese a sostenere un travaso delle argomentazioni spese per affermare l'applicazione analogica della causa di esclusione della colpevolezza art. 384 c.p., comma 1, al convivente more uxorio a sostegno della legittimità della medesima operazione per quel che riguarda la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 649 c.p., comma 1, sono manifestamente infondate.

Riferimenti Normativi:

- art. 384 c.p.
- art. 649 c.p.