

Cass. pen. Sez. III, Sent., 09-02-2018, n. 6218

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SAVANI Piero - Presidente -

Dott. SEMERARO Luca - rel. Consigliere -

Dott. CORBETTA Stefano - Consigliere -

Dott. MACRI' Ubalda - Consigliere -

Dott. ANDRONIO Alessandro M. - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

G.L., nato il (OMISSIS);

GA.RA.MA.FR., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 21/10/2016 della CORTE APPELLO di MESSINA;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. LUCA SEMERARO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dr. Cuomo Luigi, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio per G. e l'inammissibilità per Ga. udito il difensore, avv. Anna Maria Tortorici, che ha concluso riportandosi ai motivi.

Svolgimento del processo

1. Ga.Ra.Ma.Fr. e G.L. hanno proposto ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Messina del 21 ottobre 2016, con la quale è stata confermata la sentenza emessa in data 12 dicembre 2012 dal Tribunale di Patti che ha ritenuto G.L. colpevole del delitto ex D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, e concesse le attenuanti generiche, lo ha condannato alla pena di mesi otto

di reclusione ed Euro 2000,00 di multa e Ga.Ra.Ma.Fr. colpevole del reato di cui all'art. 378 c.p. e, concesse le attenuanti generiche, la ha condannata alla pena di mesi uno di reclusione.

I ricorrenti hanno chiesto l'annullamento della sentenza della Corte di appello di Messina per i seguenti motivi.

2. Con il primo motivo, relativo alla sola posizione di G.L., è stato dedotto il vizio di violazione di legge ex art. 606 c.p.p., lett. b) in relazione alla determinazione della pena del delitto di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, come modificato dal D.L. n. 36 del 2014, art. 1, comma 24 ter, lett. a), convertito con modificazioni nella L. n. 79 del 2014.

In estrema sintesi, la Corte di Appello di Messina ha confermato la sentenza di primo grado ma non ha rideterminato la pena, nonostante la già avvenuta trasformazione del comma 5 in titolo autonomo del reato ed i nuovi limiti edittali più favorevoli un minimo di sei mesi e un massimo di quattro anni di reclusione e da 1032,00 Euro a 10329,00 Euro di multa.

3. Con il secondo motivo, relativo alla sola posizione di Ga.Ra.Ma.Fr., la ricorrente ha dedotto l'"inosservanza ed erronea applicazione della penale ex art. 606 c.p.p., lett. b) in ordine alla ritenuta sussistenza del reato di favoreggiamento e dell'elemento psicologico dello stesso".

Rileva la ricorrente che i giudici dell'appello nel confermare la sentenza del Tribunale di Patti hanno ritenuto non applicabile al caso di specie l'art. 384 c.p., stante l'assenza di rapporti di coniugio tra il G. e la Ga.Ra..

Ritiene la ricorrente che tale applicazione della norma sia erronea perchè nell'art. 384 c.p. rientra anche la famiglia di fatto.

Si è rilevato che è ormai accolta una nozione di famiglia e di coniugio più ampia, in linea con i mutamenti sociali; la stessa giurisprudenza della Corte EDU ha recepito una nozione onnicomprensiva di famiglia, ricomprendente anche i rapporti di fatto. In particolare, nella sentenza del 2007 Emonet ed altri contro Svizzera si precisa che "la nozione di famiglia di fatto accolta dall'art. 8 Cedu non si basa necessariamente sul vincolo del matrimonio, ma anche su particolari legami di fatto particolarmente stretti e fondati su una stabile convivenza".

Nel ricorso si cita la sentenza n. 34147 del 4 agosto 2015 ha affermato che "la causa di non punibilità prevista dall'articolo 384 c.p., comma 1 in favore del coniuge opera anche in favore del convivente more uxorio" relativamente ad una ipotesi di favoreggiamento personale.

Motivi della decisione

1. I ricorsi sono fondati nel senso che segue.

Quanto al ricorso di G.L., la sentenza della Corte di Appello di Messina è stata emessa il 21 ottobre 2016, dopo le modifiche normative che hanno inciso sul D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5 sia in relazione alla natura giuridica (reato autonomo e non più circostanza attenuante) che alla pena, con la riduzione dei limiti edittali minimo e massimo.

La Corte di appello però non ha modificato la pena inflitta in primo grado in violazione di legge, per altro in un caso in cui il giudice di primo grado ha applicato il minimo della pena, in assenza di specifica motivazione, ritenendolo congruo.

Va ricordato che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 46653 del 26/06/2015, Rv. 265110, Della Fazia) hanno affermato il diritto dell'imputato, desumibile dall'art. 2 c.p., comma 4, di essere giudicato in base al trattamento più favorevole tra quelli succedutisi nel tempo, comporta per il giudice della cognizione il dovere di applicare la lex mitior anche nel caso in cui la pena inflitta con la legge previgente rientri nella nuova cornice sopravvenuta, in quanto la finalità rieducativa della pena ed il rispetto dei principi di uguaglianza e di proporzionalità impongono di rivalutare la misura della sanzione, precedentemente individuata, sulla base dei parametri edittali modificati dal legislatore in termini di minore gravità.

L'annullamento con rinvio però si impone perchè occorre procedere alla nuova determinazione della pena base, sulla base di una valutazione discrezionale, sulla quale poi occorre procedere alla ulteriore riduzione per le circostanze attenuanti generiche, non emergendo elementi per procedere alla diretta determinazione della pena dalla sentenza nè dalle statuizioni adottate dal giudice di merito.

La sentenza impugnata deve quindi essere annullata con rinvio alla Corte di appello di Reggio Calabria, per la determinazione della pena in base ai nuovi limiti edittali previsti dal D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5.

2. Quanto ricorso di Ga.Ra.Ma.Fr., si osserva che la questione non è stata proposta in appello ma è rilevabile d'ufficio, come stabilito da Cass. Sez. 6, n. 9727 del 18/02/2014, Rv. 259110, Grieco: E' rilevabile d'ufficio nel giudizio di cassazione, e quindi anche in assenza di uno specifico motivo di ricorso, la sussistenza della causa di non punibilità di chi ha commesso uno dei reati contro l'amministrazione della giustizia specificamente indicati dalla legge, e tra questi, come nel caso di specie, il reato di favoreggiamento personale, per esservi stato costretto dalla necessità di salvare in prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto ammissibile la doglianza relativa alla mancata applicazione della causa di non punibilità proposta per la prima volta con il ricorso per cassazione).

Il motivo proposto dalla ricorrente è fondato; ed invero, la Corte di appello non ha verificato la possibilità di applicare la causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c.p., comma 1, in base al principio di diritto espresso da Cass. Sez. 2, n. 34147 del 30/04/2015, Rv. 264630, Agostino e altri: La causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c.p., comma 1, in favore del coniuge opera anche in favore del convivente more uxorio (Fattispecie in tema di favoreggiamento personale).

Anche per la ricorrente Ga.Ra.Ma.Fr. si impone l'annullamento con rinvio alla Corte di appello di Reggio Calabria.

PQM

Annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Reggio Calabria.

Così deciso in Roma, il 12 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 9 febbraio 2018