

**Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 12 gennaio – 9 febbraio 2018, n. 6218**

*Presidente Savani – Relatore Semeraro*

*Ritenuto in fatto*

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 art. 73, comma V del DPR 309/90, 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 cod. pen. 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, lett. b) cod. proc. pen. in relazione alla determinazione della pena del delitto di cui all'art. 73, comma 5, del d.p.r. 309/1990, come modificato dall'art. 1, comma 24 ter, lett a) del d.l. 36/2014, convertito con modificazioni nella L. 79/2014.

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, lett. b) c.p.p. 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 cod. pen., stante l'assenza di rapporti di coniugio tra il G. e la Ga.Ra. .

Ritiene la ricorrente che tale applicazione della norma sia erronea perché nell'art.384 cod. pen. 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, comma primo, c.p. in favore del coniuge opera anche in favore del convivente more uxorio" relativamente ad una ipotesi di favoreggiamento personale.

*Considerato in diritto*

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 sull'art. 73 comma 5 d.p.r. 309/1990 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, comma quarto, cod. pen., 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 perché 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 né 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 dall'art. 73 comma 5 d.p.r. 309/1990.

2. Quanto ricorso di Ga.Ra.Ma.Fr. , si osserva che la questione non è stata proposta in appello ma è rilevabile di ufficio, come stabilito da Cass. Sez. 6, n. 9727 del 18/02/2014, Rv. 259110, Grieco: È 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, comma primo, cod. pen., 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, comma primo, cod. pen. 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.

*P.Q.M.*

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