

## L'applicabilità dell'art. 649 c.p. questioni "controverse" al banco di prova

*The applicability of articol 649 c.p. "controversial issues" on the test bench"*

Serena Scippa

Dottoressa di Ricerca in Diritto penale presso l'Università degli Studi di Roma  
"Unicusano"

Sommario:– 1. Il regime delle cause di non punibilità: inquadramento dommatico. – 2. Le cause di non punibilità e la rilevanza dell'errore. - 3. Natura giuridica dell'art. 649 c.p.: ipotesi controverse. - 4. La speciale causa di non punibilità di cui all'art. 649 c.p.: fondamento politico – criminale. 5. Limiti di operatività della norma e questioni al vaglio della Corte costituzionale. - 6. Causa di non punibilità ai danni dei prossimi congiunti tra tentativo e consumazione. - 7. Considerazioni conclusive.

### ABSTRACT

L'articolo 649 c.p. prevede una disciplina di favore rispetto a fatti commessi contro il patrimonio dove autore e vittima sono legati da una relazione *latu sensu* familiare. Non pochi sono stati i contrasti sorti in giurisprudenza in ordine alla corretta interpretazione della norma, la cui formulazione lascia irrisolti diversi quesiti. La protezione dell'istituzione familiare, anche a discapito del singolo componente, pone, sovente, problemi di plausibilità e legittimità, non consentendo una tutela penale nei confronti di chi, nel caso concreto, abbia interesse alla punizione del colpevole.

\*\*\*

*Article 649 c.p. provides for favorable discipline with respect to acts committed against property where the perpetrator and victim are linked by a family relationship. Not a few there have been conflicts that have arisen in jurisprudence regarding the correct interpretation of the law, the formulation of which leaves several questions unresolved. The protection of the family institution even to the detriment of the individual member often poses problems of plausibility and legitimacy, not allowing criminal protection against those who, in the specific case, have an interest in punishing the guilty party.*

## 1. Il regime delle cause di non punibilità: inquadramento dommatico

Siamo soliti, nel discorrere intorno alle cause di non punibilità, soffermarci su quelle che vengono definite cause di non punibilità<sup>1</sup> in senso stretto: il soggetto ha commesso un fatto che è reato, antiggiuridico e colpevole, che però non viene punito per l'esistenza di una causa di non punibilità.

Tuttavia, all'interno di tale categoria è possibile individuare una suddivisione tra le cause sopravvenute di non punibilità e le cause originarie di non punibilità.

Nella prima categoria vi rientrano quelle speciali disposizioni che prescrivono una non punibilità, in virtù di un istante logico in cui il soggetto, dapprima punibile, in un secondo momento, per effetto di una sopravvenienza, non lo è più. È il caso della ritrattazione di cui all'articolo 376 c.p., ove il colpevole soggiace ad una esenzione della punibilità, allorquando prima che sia pronunciata una sentenza definitiva sulla domanda pregiudiziale, ritratti il falso o manifesti il vero. Parimenti, l'articolo 56 c.p., 3 co. con riguardo alla desistenza volontaria, prevede la non punibilità del soggetto nel caso in cui volontariamente desista dall'azione.

Con riguardo alle cause originarie di non punibilità, la prima ipotesi che entra in gioco è l'articolo 649 c.p. ossia un istituto che, pacificamente, è qualificato come causa di non punibilità in senso stretto, perché non entra in gioco un evento che sopravviene, ma entra in gioco un evento che preesiste (rapporto di parentela).

La dottrina è divisa in merito all'individuazione della natura giuridica dell'istituto in esame. C'è chi confuta l'articolo 649 c.p. alla stregua di una scusante ovvero di una causa di giustificazione.

Le scusanti, secondo la tesi prevalente, sono quelle situazioni che rendono inesigibile il rispetto del precetto, cioè in presenza di una situazione l'ordinamento ritiene che non sia esigibile il rispetto della regola penale, perché il motivo a delinquere, che ha indotto il soggetto a commettere quel reato, è un motivo talmente rilevante per cui non è possibile rimproverare quel soggetto.

Ma, facendo un passo indietro, è d'uopo interrogarsi sulla distinzione tra le cause di non punibilità e le cause di esclusione della colpevolezza. Secondo

<sup>1</sup> Per lineamenti generali sull'esimente v. A. LAMBERTI, *L'esimente*; v. I. MERENDA, *Brevi note sui rapporti di famiglia come "causa di non punibilità" nei delitti contro il patrimonio*, in *Cass. Pen.* 2009, p. 2400; vd. V. MILITELLO, *voce Patrimonio*, cit. 30; v. anche G.D. PISAPIA, *Delitti*, cit., p. 156.

una prima tesi, la linea di confine tra le norme sarebbe avvalorata sulla base di un criterio letterale, che consentirebbe di capire nella situazione di fatto, quando il legislatore abbia davvero voluto far riferimento a quella motivazione o meno. L'esempio più noto è l'articolo 384 c.p. che viene qualificato come scusante. Il soggetto si deve rappresentare questa situazione fattuale e deve venire a trovarsi in questa situazione, quale l'aver commesso un delitto contro l'amministrazione della giustizia, per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocimento nella libertà e nell'onore. Ancora, pacificamente qualificata come scusante è l'articolo 599 c.p. ossia la provocazione. Ma, *funditus*, le fattispecie più interessanti in cui si coglie il rapporto tra le due prefate macrocategorie sono l'articolo 307 terzo comma sull'assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata e 418 terzo comma c.p., che punisce il reato di assistenza agli associati. Queste sono cause di non punibilità al pari dell'articolo 649 c.p. oppure si tratta di scusanti?

Sul punto si sono alternate due tesi: da un lato sono considerate cause di non punibilità al pari dell'articolo 649 c.p. perché, se si confrontano le fattispecie, la legge si limita a dare rilevanza al mero legame di parentela; dall'altro sono delle scusanti, perché l'ordinamento ritiene inesigibile il rispetto di questa regola penale ed è evidente che il legislatore dia rilevanza a questi turbamenti interiori che spingono i soggetti a delinquere o comunque i motivi che impedirebbero di muovere un rimprovero per colpa. Dunque, mentre le cause di non punibilità elidono solo la punibilità, le scusanti elidono la colpevolezza, perché rendono non rimproverabile quel soggetto per quel determinato fatto e quindi, si tratterà ad ogni modo di un fatto tipico e antiggiuridico, ma non colpevole. Ancora, non può non indagarsi sulla distinzione tra le cause di non punibilità e le cause di giustificazioni. Come si fa a dire che la legittima difesa è una causa di giustificazione<sup>2</sup> e l'articolo 649 c.p. una causa di non punibilità? In effetti, se riflettiamo sulle cause di giustificazione, esse presuppongono a monte un bilanciamento di interessi e perseguono un interesse che il legislatore apprezza e valuta positivamente, essendo normalmente collegate a comportamenti leciti, alla stregua dell'intero ordinamento giuridico; non può dirsi, altrettanto, per

<sup>2</sup> F. CHIAROTTI, *Le cause di non punibilità*, Bussola, 1946, 29; P. NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, Priulla, 1947, p. 39; D. SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Jovene, 1961, p. 135.

quanto concerne le cause di non punibilità, essendo mosse da una esigenza di opportunità che inducono il legislatore a non punire.

Nell'ampio ventaglio di soluzioni prospettate dalla dottrina si è parlato, in proposito, di causa di incapacità penale, parziale e relativa<sup>3</sup> ovvero di una causa di inesistenza del reato e ciò in virtù della necessaria correlazione tra precetto e sanzione che verrebbe meno in questi casi<sup>4</sup>.

In termini opposti si pone quella dottrina che ravvisa nell'articolo 649 c.p. una causa personale di esenzione della pena, che non toglierebbe al fatto la sua rilevanza penale, ma paralizzerebbe in concreto solo l'applicazione della pena, fermi restando, tra gli altri, la responsabilità di partecipanti eventuali al delitto nonché gli effetti civilistici del reato<sup>5</sup>.

## 2. Le cause di non punibilità e la rilevanza dell'errore

Il vero *punctum dolens* riguarda le cause originarie di non punibilità rispetto alla rilevanza dell'errore. In particolare, si fanno gli esempi della ignoranza, da parte dell'agente, del rapporto familiare che lo lega al soggetto passivo, ovvero dell'erroneo convincimento che il bene aggredito appartenga ad uno dei soggetti di cui all'articolo 649 c.p., mentre in realtà è di un terzo estraneo. La regola è l'applicabilità dell'articolo 59 primo comma c.p. che si applica alle cause di non punibilità originarie anche se il soggetto non si è rappresentato il fatto. La norma testualmente prevede che le circostanze che aggravano ovvero attenuano o escludono la pena, anche se dall'agente non conosciute ovvero ritenute per errore inesistenti si pongono a suo carico.

Il vero caso discusso è la supposizione erronea. Rileva quando abbiamo a che fare con le cause di non punibilità? Si può applicare l'articolo 59 comma 4 c.p.?

<sup>3</sup> G. MARNI, *Delitti*, cit. pag 38; A. PAGLIARO, *Principi*, p.s., III, p. 36.

<sup>4</sup> Cfr. F. ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, Giuffrè, 1938, p. 3; A. DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*, Jovene, 1951, p. 231; in senso conforme, si v. I. MERENDA, *Brevi note*, cit., p. 2408; sul punto anche C. PATERNITI, *La famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, 1970, p. 128.

<sup>5</sup> Cfr. G. LATTANZI – E. LUPO, *I delitti contro il patrimonio*, Libro II, artt. 624 – 649 c.p., Giuffrè, 2016; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto*, p.s., II, 2, 42; v. sul tema anche *Manuale Antolisei*, p.s., I, 442; v. A. LAMBERTI, *L'esimente*, p.100; V. MILITELLO, voce *Patrimonio (delitti contro il)*, in *Dig. D. pen.*, Utet, 1995, vol. IX, 303; v. anche G.D. PISAPIA, *Delitti*, cit., 52; G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità in Enc. Dir.*, Giuffrè, 1960, vol. VI, p. 531.

L'interpretazione letterale dell'articolo 59 co.4 recita *se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.*

Sul punto, la tesi prevalente ritiene che l'articolo 59 co.4 c. p. non possa applicarsi alle cause di non punibilità e, ciò perché il putativo non prevale sul reale, quindi il soggetto non avrà diritto alla causa di non punibilità e, pertanto, sarà punito agli effetti della legge penale<sup>6</sup>.

Le argomentazioni a sostegno di tale interpretazione ruotano attorno ad una esigenza di protezione, *rectius* di non punibilità, derivante dal fatto che il bene oggetto del fatto di reato è legato ad un familiare. Se si arrivasse ad applicare l'articolo 59 co.4 c.p. si darebbe la stura ad un corto circuito in punto di dolo, perché applicare il 59 quarto comma sarebbe, a tutti gli effetti, incongruo.

Una tesi minoritaria, sul punto, afferma che l'articolo 59 comma 4 cod. pen possa applicarsi anche alle cause di non punibilità e ciò sulla base di una interpretazione letterale della disposizione in esame, in cui mancherebbe l'espressa menzione alle cause di giustificazione, così come nel 4 comma della medesima norma, ma indicherebbe le sole circostanze che escludono la pena e, dunque, una locuzione così ampia che potrebbe contenere sia le cause di giustificazione che le cause di non punibilità.

### **3. Natura giuridica dell'articolo 649 c.p.: ipotesi controverse**

La natura giuridica dell'articolo 649 c.p. è soggettiva, essendo incentrata la struttura di questa causa di non punibilità su rapporti di carattere strettamente personale; *ergo* non è mai estensibile al concorrente e soggiace alla regola sancita dall'articolo 119, comma 1 c.p.. Da tali premesse si evince che è esclusa l'applicazione analogica a figure familiari non inquadrabili specificamente in quelle individuate dalla norma.

La norma prevede un doppio regime, ossia quello di non punibilità e punibilità a querela di parte. Nei confronti del coniuge non legalmente separato, di ascendenti o discendenti, affini in linea retta, adottanti o adottati, fratelli o sorelle conviventi, la scelta dell'intervento penale è stata fatta a monte dal legislatore, privando la persona "offesa" dal reato della possibilità di valutare o meno l'indizione di un procedimento penale.

<sup>6</sup> Per queste considerazioni V. MILITELLO, *voce Patrimonio*, cit. p. 302;

Tale preventiva determinazione soffre una deroga rispetto alla possibilità di procedere ad una punibilità a querela di parte nei casi in cui i rapporti familiari risultino meno intensi, come nel caso di zii, nipoti o affini di secondo grado conviventi con il soggetto attivo del reato.

Le opinioni sono, dunque, concordi nel riconoscere la mancanza di querela come ipotesi di improcedibilità, sia sul piano processuale che sostanziale<sup>7</sup>. Particolarmente controverso appare l'applicabilità della norma *de qua* al convivente di fatto. La questione è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale.

In un primo momento essa era stata considerata manifestamente infondata, perché l'esimente accordata sarebbe radicata nello speciale *status* familiare riservato al coniuge non legalmente separato.

Della questione è stata investita la Corte costituzionale che con sentenza n° 352 del 2000 ha stigmatizzato la non irrazionalità della mancata parificazione del convivente *more uxorio* rispetto al coniuge, circa il profilo della disparità di trattamento. Il *dictum* della Corte ritiene che non possa ritenersi effettuata una completa parificazione dei regimi della famiglia fondata sul matrimonio e quella di fatto, mancando la seconda dei caratteri della stabilità e certezza proprio del vincolo coniugale e basandosi, per lo più, sull'*affectio* quotidiana, libera e in ogni momento revocabile.

Un isolato precedente della Suprema Corte di Cassazione è stato quello del 2015 n° 39280, in ordine all'applicazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 649 c.p. nei delitti contro il patrimonio nei confronti del convivente *more uxorio*, prevedendo che il furto commesso in danno del convivente *more uxorio* lo è a querela dell'offeso.

Tale statuizione si fonda su una nozione di famiglia e di coniugio in linea con i mutamenti sociali, al passo con l'entrata in vigore della Legge Cirinnà 76/2016 sulle unioni civili e sulle convivenze di fatto, caratterizzata da una assistenza reciproca e da una convivenza fondata su comuni ideali e stili di vita.

A sostegno di tale equiparazione interviene il diritto europeo che all'articolo 8 CEDU prevede «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza».

<sup>7</sup>V. MILITELLO, *voce Patrimonio*, cit. p. 301; anche, A. CARMONA, *Tutela*, cit. p. 219.

Tale interpretazione si fonda su una visione onnicomprensiva fatta propria dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in cui si accoglie la nozione di rapporti di fatto<sup>8</sup>.

Infatti, ai sensi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il diritto a sposarsi ed il diritto a fondare una famiglia sono complementari ma distinti (art. 9); ed è la famiglia in generale, e non il matrimonio, ad essere titolare del diritto di protezione previsto dall'articolo 33<sup>9</sup>.

A sostegno di tale prospettazione militano: da un lato, l'introduzione dell'articolo 574 ter all'interno del Codice penale prescrivendo che *agli effetti della legge penale il termine matrimonio si intende riferito anche alla costituzione di un'unione civile tra persone dello stesso sesso. Quando la legge penale considera la qualità di coniuge come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un reato essa si intende riferita anche alla parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso*; dall'altro il dlgs. del 19 gennaio 2017, n° 6 ha introdotto all'articolo 649, co.1 un nuovo comma 1 bis, estendendo l'ambito applicativo della causa di esclusione della punibilità a favore di chi commette un delitto contro il patrimonio ai danni della parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, al fine di comportare una equiparazione della posizione rispetto a quella del coniuge, non prescrivendo alcunché per le unioni civili rette da persone di sesso diverso<sup>10</sup>.

#### **4. La speciale causa di non punibilità: fondamento politico - criminale**

I delitti contro il patrimonio sono caratterizzati dalla presenza di una speciale causa di non punibilità, quella di cui all'art. 649 c.p., relativa ai delitti commessi in danno di prossimi congiunti.

La *ratio* della disposizione è ascrivibile ad un duplice ordine di profili: da un lato, secondo quanto previsto dalla Relazione al Codice, rilevano le peculiari caratteristiche dei rapporti familiari, all'interno dei quali si rinviene una

<sup>8</sup> In tal senso, si v. sent. 13 giugno 1979 *Marckx vs Belgio* e sent. 13 dicembre 2007, *Emonet ed altri contro Svizzera*.

<sup>9</sup> In tal senso, M. BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.* 2008, 572; per ulteriori rilievi critici nei confronti della impostazione adottata dalla Corte costituzionale, v. V. SCORDAMAGLIA, *Prospettive*, cit., p. 336; anche G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto, p.s.*, II, t.2, p. 40; S. BELTRANI, *La (mutevole) rilevanza della famiglia di fatto nel diritto penale*, in *Cass. Pen.* 2008, n. 2860.

<sup>10</sup> Sul tema di recente la giurisprudenza con sentenza n° 37873 del 2019 ha affermato, in maniera non equivoca, la non applicazione della suddetta causa di esclusione della punibilità per i reati contro il patrimonio commessi in danno del coniuge e dei congiunti.

"confusione di sostanze, una comune destinazione dei beni per piena comunicazione dei diritti, per continuazione di personalità, per necessaria società di vita<sup>11</sup>"; dall'altro, non possono essere trascurati gli effetti pratici e pregiudizievoli che una determinata causa di non punibilità, in termini di turbamenti creati da intromissioni della giurisdizione penale, potrebbe comportare in ordine ai rapporti familiari, alla loro stabilità e alla loro evoluzione<sup>12</sup>.

Non si discute sul disvalore penale della condotta posto in essere, ma si esclude la mera punibilità per la salvaguardia di interessi preminenti, quali la stabilità dell'assetto familiare.

Già nel codice Zanardelli all'art. 433 era disposta la non procedibilità ovvero la procedibilità a querela della persona offesa per alcuni delitti contro il patrimonio<sup>13</sup> commessi a danno dei propri congiunti. Si tratta, dunque, di una norma che si pone in linea di continuità rispetto alle previsioni precedenti all'attuale Codice penale e che viene, comunemente, individuata nel riconoscimento della famiglia, quale struttura sociale tendenzialmente autonoma. Secondo altra prospettiva, si è detto che alla base della previsione vi è "una ragione essenzialmente personalistica, attinente all'autore ed alla sua (ridotta o assente) pericolosità soggettiva<sup>14</sup>".

<sup>11</sup> V. MILITELLO, voce *Patrimonio (delitti contro il)*, in *Dig. D. pen.*, Utet, 1995, vol. IX, 299; v. sul tema anche *Manuale Antolisei*, p.s., I, 441; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto*, p.s., II, 2, 39; F. MANTOVANI, *Diritto, p.s. patrimonio*, 55; V. SCORDAMAGLIA, *Prospettive di una nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1991, p. 366.

<sup>12</sup> A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio*, Mulino, 1996, p. 222; A. LAMBERTI, *L'esimente dei rapporti di famiglia nei delitti contro il patrimonio*, Boccia, 1982, p. 81; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso*, p. 452.

<sup>13</sup> Molti autori si sono soffermati sul carattere della norma in esame, in quanto frutto di concezioni sociali ormai obsolete; hanno, inoltre, osservato che analoghe norme sono state recentemente espunte dai codici di altri Paesi con tradizioni di codificazione vicine al nostro, G. LATTANZI – E. LUPO, *I delitti contro il patrimonio*, Libro II, artt. 624 – 649 c.p., *Giuffrè*, 2016; vd. V. MILITELLO, voce *Patrimonio*, cit., 304; v. anche A. CARMONA, *ibidem*, p. 223; v. F. FIERRO CENDERELLI, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Dig. D. pen.*, Utet, 1991; *contra* per la giusta affermazione della causa di non punibilità in esame, G. MARNI, *Delitti contro il patrimonio*, Giappichelli, 1999, p. 39).

<sup>14</sup> F. SGUBBI, voce *Patrimonio (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, *Giuffrè*, 1992, vol. XXXII, p. 382; v. G. BATTAGLIANI, *La querela*, Utet, 1958, p. 28).



## 5. Limiti di operatività della norma e questioni al vaglio della Corte costituzionale

L'attenta lettura della norma mostra come al secondo comma non vi rientrino fattispecie di delitti previsti dal capo dei delitti contro il patrimonio commesso con violenza alle persone.

Il 649 cod. pen. esclude espressamente di far rientrare sotto l'alea della non punibilità i delitti di rapina, estorsione e sequestro di persona a scopo di estorsione.

Riprendendo quanto sopra esposto le valutazioni di opportunità circa la non applicazione della sanzione penale ovvero l'applicazione sottoposta alla querela della persona offesa cedono il passo di fronte ad una condotta lesiva esorbitante rispetto alla sfera meramente patrimoniale. È questo il caso dell'utilizzo della violenza nei reati esclusi.

Circa il fondamento di tale esclusione, in dottrina, si è affermato che *il limite preciso sul piano sostanziale dei beni in gioco la portata del riconoscimento dello Stato all'autonomia della famiglia: ciò è ammesso solo per i rapporti esclusivamente patrimoniali e non invece per quelli coinvolgenti ad esempio beni personali anche se pur sempre di titolarità di membri della famiglia*<sup>15</sup>.

L'espressa esclusione della rapina, dell'estorsione e del sequestro di persona è poi giustificata dalla necessità di reprimere l'impiego della violenza fisica o psichica contro le persone. *Quid iuris* per la minaccia ovvero per la violenza meramente morale?

Il silenzio della legge potrebbe far propendere per l'applicabilità della norma rispetto ai soli casi di minaccia, come nel caso del delitto di cui all'articolo 628 c.p. commesso per il solo tramite di un *metus* verbale e non anche fisico, in quanto opinando mediante argomentazioni di segno opposto si arriverebbe ad una abrogazione di fatto della distinzione tra le modalità delle violenze e della minaccia menzionate autonomamente dalla legge<sup>16</sup>. Tuttavia, appare maggioritaria la tesi che propende per una parificazione della violenza e della minaccia, costituendo quest'ultima una coazione psichica o morale, così come affiancata nella intestazione del capo I del Titolo XIII<sup>17</sup>.

<sup>15</sup>V. MILITELLO, voce *Patrimonio*, cit. p. 300.

<sup>16</sup> Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto*, p.s., II, t.2, p.42.

<sup>17</sup> Sul punto si vd. F. MANTOVANI, *Diritto, p.s.patrimonio*, p. 56.

Non pochi dubbi ha comportato la netta definizione dei reati esclusi dall'ambito di operatività della norma di cui al 649 c.p. In particolare, è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale circa l'applicabilità di siffatta norma all'usura, eccedendo la violazione dell'articolo 3 della Costituzione. L'indicazione tassativa delle fattispecie per le quali è esclusa l'applicazione dell'esimente di cui al 649 c.p. impedirebbe una estensione di tal fatta. La Corte costituzionale con sentenza n° 258 del 2012, evitando di pronunciarsi nel merito della questione, ne ha dichiarato la manifesta inammissibilità. La questione avrebbe, in concreto, comportato l'introduzione di una nuova ipotesi di esclusione della causa di non punibilità prevista dall'articolo 649 cod. pen., con un effetto peggiorativo sul trattamento penale previsto nel caso di commissione di usura a danno dei congiunti. Si potrebbe, altresì, rilevare che un accoglimento avrebbe dato vita ad un sindacato con effetti in malam partem, precluso alla Corte, dato la stringente applicazione del principio della riserva di legge assoluto di cui all'articolo 25, 2 co. Cost.

#### **6. Causa di non punibilità ai danni dei prossimi congiunti tra tentativo e consumazione**

Tale causa di non punibilità, seppure tassativamente prevista e ben delineata, fa sorgere dubbi interpretativi in merito alla sua applicazione, con esclusivo riguardo al profilo della consumazione del reato. Non può certo revocarsi in dubbio la chiarezza espositiva della norma *de qua* nell'applicazione alle ipotesi di fattispecie consumate, vale a dire quelle in cui il fatto di reato ha raggiunto la sua massima gravità. E per le fattispecie tentate? Si potrebbe applicare una causa di esclusione della punibilità nel caso di fattispecie rimasta allo stadio del tentativo e non consumate?

L'evidente problema interpretativo farebbe discendere non poche conseguenze in termini di intervento penale. Ragionando sulla base delle categorie del diritto penale, avallate anche dalla giurisprudenza maggioritaria, si sarebbe indotti a negare l'estensione della esimente alle ipotesi tentate, argomentando sulla autonomia del delitto tentato nonché sul principio di tassatività del diritto penale, in ossequio al noto brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

La norma della legge è abbastanza chiara nell'escludere la sua applicabilità *per ogni delitto contro il patrimonio che sia stato commesso con violenza alle persone*. In questo caso, tale formulazione consentirebbe di ritenere integrato

qualsiasi delitto contro il patrimonio, anche in forma tentata. Con sentenza n° 43341 del 2014 la Corte, su una vicenda di tentata estorsione commessa con violenza ai danni della madre, ha ribadito il divieto di estendere l'esclusione prevista all'ultimo comma per i reati di cui agli artt. 628, 629 e 630 cod. pen anche alle ipotesi tentate, sulla base di quanto detto in precedenza. L'orientamento dominante in giurisprudenza ribadisce che il primo comma dell'articolo 649 c.p. è limitato alle sole ipotesi di delitti consumati di rapina, estorsione e sequestro a scopo di estorsione. Altresì, in ordine alla formula onnicomprensiva adottata dalla seconda parte dell'ultimo comma, che limita l'applicazione della norma prevista dall'art. 649 cod. pen ad *ogni altro delitto contro il patrimonio, che sia stato commesso con violenza alle persone*, deve ritenersi che essa trovi applicazione anche per le ipotesi tentate, che siano state realizzate mediante l'impiego della violenza sulle persone.

Dunque, ragionando mediante un procedimento di eliminazione mentale rispetto a quanto espressamente statuito, ne deriva che rientrano nel regime di applicazione della causa di non punibilità prevista dal primo comma o della procedibilità a querela prevista dal secondo comma, tutte quelle ipotesi tentate di delitti contro il patrimonio, che non siano commessi con violenza sulle persone, stante la diversità normativa e ontologica tra violenza e minaccia<sup>18</sup>.

### **7. Considerazioni conclusive**

Di recente, si è discusso in ordine all'adeguatezza della attuale disciplina dell'articolo 649 c.p., il quale prevede una causa di esclusione della punibilità per i reati commessi in danno dei prossimi congiunti.

Si tratta di una norma che, in virtù della rilevanza attribuita alla famiglia e al valore costituzionale che riconosce, dovrebbe necessariamente tenere il passo rispetto all'evoluzione della visione personalistica della Costituzione.

Si potrebbe ritenere necessario un adeguamento della esimente rispetto ai tempi e alle mutevolezze che pervadono i diritti dei singoli, anche nei luoghi ove si svolge la propria personalità, quale la famiglia, ben potendovi essere situazioni nelle quali un soggetto che subisce un delitto abbia interesse alla sua repressione. L'automatica esclusione della punibilità, intesa nel senso di cui si è discusso, potrebbe creare delle aporie rispetto a quei soggetti avvinti da un forte senso di giustizia che ha la meglio rispetto al rapporto familiare.

<sup>18</sup> Cass., sez. II, 27 febbraio 2009, n° 12403; Cass. Sez. II, 15 marzo 2005.