

Facoltà di astensione dei prossimi congiunti. Il nuovo approccio giurisprudenziale

Autore: Lantieri Giuseppe

In: Diritto penale

L'obbligo di testimoniare deponendo il vero, com'è noto, incontra alcuni limiti. Il legislatore all'**art. 199 c.p.p.** ha introdotto delle eccezioni disponendo la non obbligatorietà della deposizione in favore dei **prossimi congiunti**. L'intentio legis è caratterizzata dalla volontà di dar rilievo al vincolo affettivo-familiare ed in particolare di proteggere il teste dalla situazione di conflitto psicologico che si verrebbe altrimenti a determinare fra l'obbligo giuridico di deporre e di dire il vero e l'obbligo morale di non danneggiare le persone vincolate da un rapporto di parentela[1]. Tale impostazione è stata ribadita dalla **Corte Costituzionale**, sotto la vigenza del codice di rito del 1930, con sentenza resa il 12 gennaio 1977, n. 6[2], sottolineando come nel possibile contrasto tra l'interesse pubblico, della giustizia, che su tutti gravi il dovere di deporre, e l'interesse privato, ancorato al sentimento familiare, che i prossimi congiunti dell'imputato, non siano travagliati dal conflitto psicologico tra il dover deporre e dire la verità ed il desiderio o la volontà di non deporre per non danneggiare l'imputato, il legislatore abbia come regola ritenuto prevalente l'interesse privato, anche se in modo non generale ed assoluto ma se ed in quanto l'interessato e cioè il teste reputi di non dovere o potere superare quel conflitto[3]. Dunque, la non obbligatorietà di deposizione per il prossimo congiunto si configura non come divieto assoluto di deporre ma come facoltà di astensione. Spetterà al soggetto interessato valutare concretamente se astenersi o optare per la deposizione. A tal fine l'**art. 199 c.p.p., comma 2**, impone al Giudice di avvisare il prossimo congiunto, chiamato a deporre, della facoltà concessagli dal codice di rito di astenersi. La sanzione prevista nel caso di inosservanza degli obblighi di cui al secondo comma è la nullità relativa di cui all'**art. 181 cod. proc. penale**.

L'ambito soggettivo di tutela, in assenza di specifiche disposizioni contenute nell'**art. 199 c.p.p.**, va determinato applicando la previsione normativa generale di cui all'**art. 307 c.p., comma 4**. Pertanto i beneficiari della facoltà di astensione dall'obbligo di deporre sono gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti dell'imputato non ricomprendendo nella denominazione di prossimi congiunti gli affini allorchè sia morto il coniuge e non vi sia prole. Il nuovo codice di rito ha ampliato l'ambito di tutela soggettiva ricomprendendo nella nozione di prossimi congiunti aventi la facoltà di astenersi i soggetti legati all'imputato da vincolo di adozione, sia essa un'adozione di minorenni ex l. 184/83, o di maggiorenni ex artt. 291 ss. c.c.[4].

Le novità più importanti sono contenute nella seconda parte del **3 comma, art. 199 cod. proc. penale**. La convivenza more uxorio è stata posta sullo stesso piano della convivenza coniugale. Il coniuge o convivente more uxorio, limitatamente ai fatti verificatisi o appresi dall'imputato durante la convivenza, ha

facoltà di astenersi. A tal proposito pare opportuno evidenziare l'approccio esegetico seguito dalla Corte di Assise di Torino[5]. Il giudice piemontese con approccio pienamente aderente all'evoluzione sociale, condiviso sia dalla giurisprudenza di merito che di legittimità, ha ritenuto opportuno estendere l'ambito di applicazione dell'**art. 199, comma 3, c.p.p.** ricomprendendo nella nozione di convivenza giuridicamente rilevante anche ogni legame affettivo stabile che includa la reciproca disponibilità a intrattenere rapporti sessuali, il tutto ricompreso in una situazione relazionale in cui siano presenti atteggiamenti di reciproca assistenza e solidarietà, elementi questi che non risultano esclusi dalla sola uniformità di sesso fra le persone in relazione.

Il corretto concetto di famiglia di fatto, conseguenza del rapporto di convivenza more uxorio, accolto in giurisprudenza e fatto proprio dal legislatore nell'**articolo 199 c.p.p.** quale ipotesi di eccezione all'obbligo di deporre emerge dalla giurisprudenza di legittimità più recente.

La **Corte di Cassazione** con sentenza resa il 5 gennaio 2006, n. 109[6], nell'ambito di un ricorso per l'ammissione al gratuito patrocinio, **muovendo dalla evidente necessità di porre l'accento sulla realtà sociale piuttosto che sulla veste formale dell'unione tra due persone conviventi** ha riconosciuto valenza giuridica alla relazione interpersonale atteso il carattere di tendenziale stabilità, natura affettiva e parafamiliare, esplicitatosi in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza morale e materiale, con ciò giungendo alla conclusione di una piena equiparazione della convivenza coniugale alla convivenza more uxorio al fine di individuare il limite reddituale per l'ammissione al gratuito patrocinio nei procedimenti penali[7].

A conclusione di questa breve trattazione giuridica ritengo che la facoltà di astensione dal deporre di cui all'**art. 199 cod. proc. penale** debba essere estesa oltre i limiti tradizionali di cui all'**art. 307, comma 4, c.p.** attesa la nuova realtà sociale affermatasi in tutto il territorio nazionale, e, di cui, hanno dato prova di tenerne conto in più occasioni sia la giurisprudenza di legittimità, sia la giurisprudenza di merito, oltre che, lo stesso legislatore.

di Giuseppe Lantieri

[1]

V. Perchinunno, Limiti soggettivi della testimonianza penale, Milano 1972, 147.

[2]

Corte Costituzionale, 12 gennaio 1977, n. 6, in Riv. Giur. Scuola 1980, 45 (nota). Non contrasta con il principio di eguaglianza (dell'art. 3 cost.) la norma dell'art. 350 c.p.p. nella parte in cui consente che, in aggiunta ai prossimi congiunti di cui all'art. 307, comma 4, c.p., possa astenersi dal deporre chi, nei confronti dell'imputato o di uno dei coimputati, **si trovi in una situazione affettiva di natura familiare semplicemente di fatto ed oggettivamente identica a quella disciplinata dal cit. art. 350 c.p.p.** .

[3]

Nello stesso senso v. Corte Costituzionale, 16 maggio 1994, n. 179, in Arch. nuova proc. pen. 1994, 478, Giur. cost. 1994, 1589 nota Pitton, Cenci.

[4]

V. Grevi, Il segreto familiare: la testimonianza dei prossimi congiunti, in La Testimonianza, 114. L'autore già segnalava la necessità di estendere la facoltà di astensione ai soggetti legati da vincoli di adozione ordinaria, nonché alle ipotesi di affiliazione (istituto oggi abrogato dall'art. 77 l. 184/1983) che generano normalmente rapporti affettivi assai stretti, appunto di stampo familiare, del tutto corrispondenti a quelli che si vogliono tutelare attraverso una norma come l'art. 350 cp.p. .

[5]

Corte di Assise di Torino, 19 Novembre 1993, a commento della decisione v. V. Pocar, Destruzzurazione della famiglia, 191 e ss.; M.A. Cattaneo, Dati ontologici, 193 ss.; V. Fanchiotti, Diritto alla privacy, 195 ss.

[6]

Corte di cassazione, IV sezione penale, 5 gennaio 2006, n.109. Il rapporto di convivenza, ai fini del calcolo reddituale per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, non si interrompe con lo stato detentivo della persona interessata al gratuito patrocinio.

[7]

Cassazione civile , sez. I, 08 agosto 2003 , n. 11975. in Diritto di Famiglia 2004, 72. La giurisprudenza di legittimità in sede civile ha ritenuto pienamente incidente sui parametri di valutazione, ai fini dell'attribuzione e alla liquidazione dell'assegno divorzile, la stabile convivenza "more uxorio" instaurata dal coniuge richiedente, recidendo ogni plausibile connessione con il tenore ed il modello di vita economica caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale e, con ciò stesso, ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile fondato sulla conservazione di esso.

<https://www.diritto.it/facolta-di-astensione-dei-prossimi-congiunti-il-nuovo-approccio-giurisprudenziale/>