

Delitti contro la famiglia

Oltre il rinvio *quoad poenam*: un'interpretazione che ricomponne le disarmonie di tutela tra coniuge separato e coniuge divorziato?

CASSAZIONE PENALE, Sez. Un., 31 maggio 2013 (c.c. 31 gennaio 2013), n. 23866 - Pres. Lupo - Est. Ippolito - Ric. S.A.

Il generico rinvio, *quoad poenam*, all'art. 570 c.p., effettuato dalla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12 sexies, come modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 21, deve intendersi riferito alle pene alternative previste dal comma primo della disposizione codicistica.

La violazione dei doveri di assistenza materiale di coniuge e di genitore, previsti dalle norme del codice civile, integra, ricorrendo tutti gli altri elementi costitutivi della fattispecie, il reato previsto e punito dall'art. 570, comma primo, c.p. (Annulla con rinvio, App. Torino, 19/11/2010).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Non risultano precedenti conformi.
Diforme	Cass., Sez. VI, 7 novembre 2011, n. 205, P.E., n. m.; Cass., Sez. VI, 24 giugno 2009, n. 28557, P.; Cass., Sez. VI, 31 ottobre 1996, n. 1071, Ric. Greco.

... *Omissis* ...

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione sottoposta alle decisioni delle Sezioni Unite è la seguente: "se il generico rinvio, *quoad poenam*, all'art. 570 c.p., effettuato dalla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 22 *sexies*, come modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 21, debba intendersi riferito alle pene previste dal comma primo oppure a quelle indicate nel comma secondo della disposizione codicistica".

2. È utile ricordare che, a seguito dell'introduzione del divorzio (legge 1 dicembre 1970, n. 898, recante "Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio"), erano rimaste prive di rilevanza penale le situazioni in cui l'ex-coniuge divorziato non soddisfacesse l'obbligo di pagamento dell'assegno stabilito dal giudice.

Dopo un periodo di contrastante giurisprudenza, fu affermato che, con la cessazione del vincolo matrimoniale, viene meno la stessa ragione dell'incriminazione di cui all'art. 570 c.p., che è quella della tutela dell'organismo familiare e fu stabilito che "poiché sul coniuge divorziato

non incombe alcun obbligo, penalmente sanzionato, di assistenza materiale e morale nei confronti dell'altro coniuge, ma solo l'eventuale obbligazione civile di corrispondergli l'assegno di sostentamento stabilito in sentenza, una volta che siano stati regolati in sede civile, i rapporti patrimoniali tra i due ex-coniugi trovano la loro tutela esclusivamente in tale sede. Pertanto, l'inadempimento dell'obbligo di corrispondere un assegno all'ex-coniuge nelle ipotesi di divorzio ed in quelle analoghe previste dalla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, non integra gli estremi del reato di cui all'art. 570 c.p., ma costituisce soltanto illecito civile" (Sez. U, n. 3038 del 26/01/1985, Luca, Rv. 168573).

La lacuna di tutela penale fu colmata dal legislatore con la legge di riforma del divorzio (L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 21), la quale punì il mancato pagamento dell'assegno stabilito dal giudice per il coniuge divorziato, introducendo nella L. n. 898 del 1970, l'art. 12 *sexies*, secondo cui "al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno dovuto a norma degli artt. 5 e 6 della presente legge si applicano le pene previste dall'art. 570 c.p."

Salvo un'opinione rimasta isolata, dottrina e giurisprudenza furono concordi nel ritenere che la nuova disposizione introdusse un'autonoma fattispecie delittuosa, compiutamente delineata nei suoi requisiti tipici ed irriducibile, sul piano dei contenuti lesivi, a quella descritta dall'art. 570 c.p., stante il richiamo a tale art. 570 soltanto *quoad poenam*.

La previsione non pose nell'immediato problemi di individuazione delle pene da applicare per la violazione della nuova fattispecie, del tutto scontata emergendo l'intenzione del legislatore di riferirsi alla giurisprudenza allora dominante, secondo cui l'art. 570 c.p., delineava al comma 1, la fattispecie "base" e due aggravanti nel capoverso (Sez. 6, n. 479 del 21/11/1991, Pinna, Rv. 188948; Sez. 6, n. 1844 del 23/11/1284, dep. 1985, Truffo, Rv. 168024; Sez. 6, n. 6232 del 07/05/1973, Castaido, Rv. 124928), sicché risultava ovvio che il rinvio alle "pene previste dall'art. 570 c.p." doveva conseguentemente intendersi a quelle del primo comma costituente l'ipotesi-base.

È divenuta, invece, cogente la necessità di individuare con precisione la pena richiamata dall'art. 12 *sexies*, quando è emersa l'insostenibilità della concezione unitaria dell'art. 570 c.p., e si è affermata, sia in dottrina sia in giurisprudenza (Sez. 6, n. 12307 del 13/03/2012, B., Rv. 252604; Sez. 6, n. 3881 del 20/10/2011, dep. 2012, D'A., Rv. 251559; Sez. 6, n. 3016 del 17/01/2011, P., Rv. 249210), che tale articolo delinea autonomi titoli di delitti, con la conseguente esigenza di stabilire se le pene applicabili *ex art. 12 sexies*, fossero quelle previste dal comma 1 (alternativamente multa o reclusione) o quelle previste dal comma 2 (le stesse pene congiunte).

In proposito, furono sollevate diverse questioni di legittimità costituzionale per l'indeterminatezza sia del precetto sia della sanzione (denunciato contrasto con l'art. 25 Cost.) e per il trattamento differenziato riservato al divorziato che non adempia all'obbligo di corrispondere l'assegno stabilito dal giudice rispetto al trattamento del coniuge separato, punibile soltanto per aver fatto mancare i mezzi di sussistenza al coniuge cui la separazione non sia stata addebitata (denunciato contrasto con l'art. 3 Cost.). La Corte costituzionale dichiarò non fondata la questione di costituzionalità con riferimento alla diversità di tutela penale dell'assegno di separazione e dell'assegno di divorzio, ritenuta non palesemente arbitraria, perché corrispondente alla differenza fra le situazioni del "separato" e del "divorziato", dei quali l'uno è ancora, in certa misura, personalmente legato al coniuge, mentre l'altro ha riacquisito lo stato libero (Corte cost., sent n. 472 del 1989).

La questione di legittimità costituzionale, sollevate per la denunciata indeterminatezza del precetto e della pena prevista per il reato di omessa corresponsione dell'assegno di divorzio all'ex-coniuge, furono dichiarate inammissibili. Per quanto concerne la questione relativa alla pena, che in questa sede interessa, la Corte affermò che non di indeterminatezza si trattava, ma di un normale dubbio interpretativo (inerente all'applicazione delle pene di cui al primo ovvero di cui all'art. 570 c.p., comma 2), il cui scioglimento è compito specifico del giudice ordinario (*idem*). La sentenza fu accolta criticamente dalla maggioranza della

dottrina, che in generale tornò a ribadire sia la sussistenza di un'evidente disparità di trattamento tra la situazione dell'ex-coniuge divorziato e quella del coniuge separato, sia l'incertezza effettiva e oggettiva sulla sanzione da applicare. La giurisprudenza prese atto della sentenza e sciolse il dubbio interpretativo a vantaggio dell'applicabilità dell'art. 570 c.p., comma 2, sull'assunto della simiglianza di contenuto tra la fattispecie prevista dall'art. 570 c.p., comma 2, n. 2, che sanziona la violazione di un obbligo economico, e quella di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 12 *sexies*, mentre l'art. 570 c.p., comma 1, punisce la violazione degli obblighi di assistenza morale (Sez. 6, n. 28557 del 24/06/2009, P., Rv. 244805; Sez. 6, n. 18450 del 07/12/2006, Masin, Rv. 236415; Sez. 6, n. 338 del 24/11/1999 - dep. 2000, Fragrasso, Rv. 216830; Sez. 6, n. 1071 del 31/10/1996, dep. 1997, Greco, Rv. 206782).

Il delitto previsto dalla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12 *sexies*, secondo la giurisprudenza di questa Corte, si configura per la semplice omissione di corrispondere all'ex-coniuge l'assegno nella misura disposta dal giudice, prescindendo dalla prova dello stato di bisogno dell'avente diritto e senza necessità che tale inadempimento civilistico comporti anche il venir meno dei mezzi di sussistenza per il beneficiario dell'assegno (Sez. 6, n. 3426 del 05/11/2008, dep. 2009, C, Rv. 242680; Sez. 6, n. 11005 del 22/01/2001, Fogliano, Rv. 218616).

La questione non risulta essere più stata messa in discussione in giurisprudenza (neppure dopo l'approvazione della L. n. 54 del 2006, sull'affido condiviso), sino all'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, la quale, contro la giurisprudenza dominante, prospetta la validità dell'interpretazione sostenuta dal ricorrente.

3. Le Sezioni Unite ritengono fondata l'interpretazione dell'art. 12 *sexies*, posta a fondamento del ricorso dell'imputato.

3.1. Va innanzitutto sottolineato che la L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12 *sexies*, (introdotto dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 21) delinea una fattispecie di reato, nella parte precettiva, del tutto autonoma rispetto all'art. 570 c.p.

La condotta è puntualmente definita dall'art. 12 *sexies*: "Al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno dovuto a norma degli artt. 5 e 6 della presente legge si applicano le pene ...".

Tale disposizione delinea una precisa e specifica fattispecie integrata dalla violazione di un provvedimento del giudice.

Si tratta di un reato omissivo proprio, di carattere formale, essendo individuato il soggetto attivo soltanto in chi è tenuto alla prestazione dell'assegno di divorzio e consistendo la condotta nell'inadempimento dell'obbligo economico stabilito dal provvedimento del giudice.

Il richiamo all'art. 570 c.p., è limitato soltanto alla pena. In mancanza di sicuri elementi testuali orientativi scaturiti dal testo legislativo, siffatto rinvio deve intendersi riferito - in sintonia con il rapporto di proporzione e con il criterio di stretta necessità della sanzione penale - all'art. 570 c.p., comma 1, che costituisce l'opzione più favorevole all'imputato.

Non c'è dunque alcuna necessità di ricorrere ad argomenti "contenutistici" o di "affinità sostanziale" o di "contiguità repressiva", che - in materia penale, retta dai principi di tassatività e determinatezza - rischiano di spingere pericolosamente l'interprete all'integrazione del testo legislativo, con esorbitanza dal proprio ambito istituzionale e applicazione analogica in *malam partem*.

Tale conclusione è avvalorata dall'argomento storico sottolineato dalla ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, secondo cui, in mancanza di elementi chiarificatori emergenti dai lavori preparatori, è ragionevole ritenere che tale fosse l'intenzione del legislatore, giacché all'epoca della riforma della legge sul divorzio "il diritto vivente" (ovvero la giurisprudenza della Cassazione) era nel senso che l'art. 570 c.p., delineava una fattispecie semplice nel comma 1 e due circostanze aggravanti nel capoverso.

Infatti, come osservato da autorevole dottrina, non avrebbe senso sostenere il richiamo alla pena della fattispecie circostanziata, che rispetto al reato-base, rappresenta un'ipotesi speciale di natura normativamente accessoria.

3.2. Ma quand'anche si volesse ricorrere al concetto di attinenza contenutistica o di affinità sostanziale, la tesi dell'assimilabilità della norma speciale alla fattispecie prevista dall'art. 570 c.p., comma 2, n. 2, non può condividersi.

L'assunto della giurisprudenza dominante, fatto proprio dalla Corte territoriale e dal Procuratore generale d'udienza, secondo un indirizzo che si ricollega tralasciatamente ad una distinzione affermata dalla giurisprudenza risalente agli anni '60, ossia a periodo ben precedente la riforma del diritto di famiglia, approvata con L. 19 maggio 1975, n. 151 (Sez. 6, n. 6232 del 07/05/1973, Castaldo, Rv. 124928; Sez. 6, n. 939 del 14/04/1970, Rv. 115484; Sez. 6, n. 654 del 14/03/1970, Geniale, Rv. 114965; Sez. 3, n. 1178 del 13/04/1966, Colombo, Rv. 101598; Sez. 2, n. 1470 del 25/10/1965, dep. 1966, Sisto, Rv. 100072), è che l'art. 570 c.p., comma 1, sanziona la violazione degli obblighi di assistenza morale, mentre il secondo punisce la violazione di quelli di assistenza materiale connessi alla condizione di coniuge o di genitore. Ricorrendo nell'art. 12 *sexies*, una violazione di obbligo di natura economica, e perciò materiale, ne deriverebbe un'affinità sostanziale dell'art. 12 *sexies* con l'art. 570 c.p., comma 2.

È proprio tale assunto che va posto in discussione e non può condividersi.

L'art. 570 (rubricato "Violazione degli obblighi di assistenza familiare"), al comma 1, sanziona con la pena alternativa la condotta di chi si sottrae agli "obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori o alla qualità di coniuge", i quali, per quanto concerne i coniugi, sono indicati dall'art. 29 Cost., e art. 143 c.c., e, per quanto concerne i figli, dall'art. 30 Cost., e art. 147 c.c.

Dottrina e giurisprudenza civilistica sono ampiamente convergenti nel ricavare dall'art. 143 c.c., (come sostituito dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, art. 24, che, sotto la rubrica "Diritti e doveri reciproci dei coniugi", specifica al comma 3, che "dal matrimonio deriva l'obbligo reci-

proco... all'assistenza morale e materiale") una nozione ampia di assistenza, coincidente con la cura e l'aiuto reciproco in ogni circostanza.

Per quanto interessa in questa sede, negli obblighi di assistenza inerenti alla qualità di coniuge rientrano anche quelli di assistenza materiale concernenti il rispetto e l'appagamento delle esigenze economicamente valutabili dell'altro coniuge (aiuto nel lavoro, nello studio, nella malattia, etc.) e la corresponsione dei mezzi economici necessari per condurre il tenore di vita della famiglia. Obblighi che, pur attenuati, permangono anche in caso di separazione personale dei coniugi, prevedendo l'art. 146 c.c., la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale nei confronti del coniuge che, allontanatosi senza giusta causa dalla residenza familiare, rifiuta di tornarvi.

Invero, i bisogni della famiglia, al cui soddisfacimento i coniugi sono tenuti a norma dell'art. 143 c.c., non si esauriscono in quelli, minimi, al di sotto dei quali verrebbero in gioco la stessa comunione di vita e la stessa sopravvivenza del gruppo, ma possono avere, nei singoli contesti familiari, un contenuto più ampio, soprattutto in quelle situazioni caratterizzate da ampie e diffuse disponibilità patrimoniali dei coniugi, situazioni le quali sono anch'esse riconducibili alla logica della solidarietà coniugale (Sez. 1 civ., n. 18749 del 17/09/2004, Rv. 577614).

La giurisprudenza civile ha reiteratamente affermato la non coincidenza tra assegno alimentare e assegno di mantenimento, rispetto al quale il primo costituisce un *minus* (Sez. 1 civ., n. 5381 del 16/06/1997, Rv. 505219). Più specificamente, per quanto riguarda l'assegno di divorzio in favore dell'ex-coniuge (L. n. 898 del 1970, art. 5), sin dal 1990 le Sezioni Unite civili hanno affermato la natura esclusivamente assistenziale dell'assegno, atteso che la sua concessione trova presupposto nell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante, da intendersi come insufficienza dei medesimi, comprensivi di redditi, cespiti patrimoniali ed altre utilità di cui possa disporre, a conservargli un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, senza cioè che sia necessario uno stato di bisogno, e rilevando invece l'apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle precedenti condizioni economiche, le quali devono essere tendenzialmente ripristinate, per ristabilire un certo equilibrio (Sez. U civ., n. 11492 del 29/11/1990, Rv. 469964; Sez. U civ., n. 11490 del 29/11/1990, Rv. 469963; nonché giurisprudenza successiva, tra cui, Sez. L, n. 4021 del 23/02/2006, Rv. 587014).

Quanto al mantenimento del coniuge separato, l'art. 156 c.c., prevede che il giudice, pronunciando la separazione, stabilisce a vantaggio del coniuge cui non sia addebitabile la separazione il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri (comma 1) e che l'entità di tale somministrazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato (comma 2). L'espressa previsione che "resta fermo l'obbligo di prestare gli alimenti di cui all'art. 433 e ss." (comma 3) conferma la diversità tra la nozione di alimenti e quella di mantenimento, pure riferendosi quest'ultima al diritto di mantenere, per quanto possibile, un tenore di vita analo-

go a quello goduto durante la convivenza matrimoniale (Sez. 1 civ., n. 18613 del 07/07/2008, Rv. 6049S2; Sez. 1 civ., n. 9915 del 24/04/2007, n. m.).

Identico discorso vale per il genitore che ha il dovere di “mantenere, istruire ed educare i figli” (art. 30 Cost., e art. 147 c.c.), con la specificazione che il figlio minore, “anche in caso di separazione personale dei genitori ... ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cure, educazione e istruzione da entrambi” (art. 155 c.c., comma 1, come sostituito dalla L. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 1, comma 1). Per quanto riguarda l’obbligo di assistenza verso i figli, il dovere di mantenere i figli minori e maggiori non autosufficienti - previsto dagli artt. 147 e 148 c.c., per i genitori in costanza di matrimonio e dall’art. 155 c.c., (come modificato dalla legge n. 54 del 2006) per i genitori separati, applicabile anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati in forza dell’art. 4, comma 2, della stessa legge - obbliga i genitori a far fronte ad una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese all’aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all’assistenza morale e materiale, alla opportuna predisposizione - fin quando l’età dei figli lo richieda - di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione (Sez. 1 civ., n. 3974 del 19/03/2002, Rv. 553153; Sez. 1 civ., n. 15065 del 22/11/2000, Rv. 542001).

Anche a seguito della separazione personale tra coniugi, infatti, la prole ha diritto ad un mantenimento tale da garantirle un tenore di vita corrispondente alle risorse economiche della famiglia ed analogo, per quanto possibile, a quello goduto in precedenza (Sez. 1 civ., n. 3974 del 19/03/2002, Rv. 553152-3).

Come risulta chiaramente da tali disposizioni e come concordemente evidenziano la dottrina e la consolidata giurisprudenza in materia civile, l’obbligo di assistere l’altro coniuge e i figli ha un contenuto materiale che va ben al di là dell’obbligo di non far mancare al coniuge e ai figli i mezzi di sussistenza, ossia ciò che è indispensabile per farli vivere.

Deve, pertanto, affermarsi che rientra nella tutela penale apprestata dall’art. 570 c.p., comma 1, ovviamente nella sussistenza di tutti altri elementi costitutivi della fattispecie, la violazione dei doveri di assistenza materiale di coniuge e di genitore, previsti dalle norme del codice civile.

3.3. L’art. 570 c.p., comma 2, n. 2, per quel che qui interessa, punisce, invece, con la pena congiunta chi “fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore ovvero inabili al lavoro ... o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per colpa” (*rectius*, al quale non sia stata addebitata la separazione).

Esso tutela i più elementari vincoli di solidarietà nascenti dal rapporto di coniugio (con le attenuazioni sopra ricordate in caso di separazione) o di filiazione.

La condotta sanzionata presuppone uno stato di bisogno: infatti l’omessa assistenza deve avere l’effetto di far mancare i mezzi di sussistenza, che comprendono lo stretto necessario per la sopravvivenza e pertanto non si identi-

ficano con gli alimenti e men che meno con l’assegno di mantenimento.

Anche secondo la più recente giurisprudenza - che dai “mezzi per la sopravvivenza” (ossia vitto e alloggio) ha esteso la tutela a ciò che è necessario per le “esigenze della vita quotidiana” (vestiario, canone per le utenze indispensabili, spese per l’istruzione dei figli minori, medicinali) - la nozione di “mezzi di sussistenza” va identificata in ciò che è indispensabile alla vita, a prescindere dalle condizioni sociali o di vita pregressa degli aventi diritto (Sez. 6, n. 49755 del 21/11/2012, G., Rv. 253908; Sez. 6, n. 2736 del 13/11/2008, dep. 2009, L, Rv. 242855; Sez. 6, n. 27851 del 10/04/2001, Halfon, n. m.).

Come si è sopra evidenziato, l’obbligo di mantenimento ha una portata ben più ampia, giacché comprende tutto quanto sia richiesto per un tenore di vita adeguato alla posizione economico-sociale dei coniugi e dei figli e prescinde dallo stato di bisogno. La nozione di alimenti si pone a metà strada tra le altre due e comprende, oltre a ciò che è indispensabile per le primarie esigenze di vita, anche ciò che è soltanto utile o che è conforme alle condizioni dell’alimentando e proporzionale alle sostanze dell’obbligato (Sez. 6, n. 27851 del 2001, Halfon, cit.).

È proprio l’ambito circoscritto della nozione dei mezzi di sussistenza (che implica l’esistenza dello stato di bisogno nel soggetto passivo) rispetto a quella di mantenimento (che dallo stato di bisogno prescinde) a impedire di considerare la violazione formale dell’obbligo di corrispondere l’assegno divorzile (e ora anche quello di separazione a seguito della L. n. 54 del 2006) affine alla condotta di danno quale delineata dall’art. 570 c.p., comma 2, n. 2.

Dalla mancanza d’identità contenutistica tra la fattispecie penale prevista dal codice e quella prevista dalla legge di riforma del divorzio (a cui fa rinvio la L. n. 54 del 2006, in tema di obblighi economici del coniuge separato) deriva l’impossibilità di ritenere che il rinvio *quoad poenam* operato dalla L. n. 898 del 1970, art. 12 *sexies*, possa riferirsi all’art. 570 c.p., comma 2.

Tale conclusione non comporta alcuna sostanziale attenuazione della tutela repressiva, posto che, essendo rimessa al giudice la scelta della pena da infliggere in concreto, i casi gravi possono essere puniti con la pena detentiva.

3.4. A riprova delle conclusioni che precedono, basti considerare che l’interpretazione qui disattesa (fatta propria dalla sentenza impugnata) finisce, senza apprezzabile ragione, con il parificare la mancata prestazione dei mezzi di sussistenza al mero omesso pagamento dell’assegno di divorzio (ed ora anche dell’assegno disposto in favore di figli in casi di separazione dei coniugi), dando luogo a identico trattamento sanzionatorio per condotte del tutto eterogenee e di evidente diversa gravità.

Un corretto approccio ermeneutico deve, invece, pervenire alla conclusione che a una simile eterogeneità di situazioni di riferimento il legislatore abbia inteso fare corrispondere una diversità di sanzioni.

L’interpretazione qui accolta evita ulteriori disarmonie di trattamento tra la tutela del coniuge convivente, penalmente tutelato soltanto se versa in stato di bisogno (art. 570 c.p., comma 2, n. 2) e quella del coniuge divorziato;

tra la tutela dei figli minori in costanza di matrimonio (situazione disciplinata soltanto dall'art. 570 c.p., comma 2, n. 2) e la tutela dei figli minori nell'ipotesi di divorzio (e, dopo il 2006, anche di separazione); tra la tutela di figli maggiori inabili al lavoro (art. 570 c.p., comma 2, n. 2) e quella dei figli maggiori non autosufficienti in caso di divorzio (e, dopo il 2006, anche di separazione).

Deve conclusivamente affermarsi il seguente principio di diritto: "il generico rinvio, *quoad poenam*, all'art. 570 c.p., effettuato dalla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12 *sexies*, come modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 21, deve intendersi riferito alle pene alternative previste dal comma primo della disposizione codicistica".

4. Il Collegio rimettente ha fatto cenno anche alla questione sulla procedibilità, considerando che la L. n. 898 del 1970, art. 12 *sexies*, non richiama l'art. 570 c.p., per la condizione di procedibilità prevista dal comma 3, sicché, mentre la violazione degli obblighi di assistenza familiare è punibile a querela della persona offesa quando concerne il coniuge anche separato, è invece perseguibile d'ufficio la mancata corresponsione dell'assegno al coniuge e ai figli in caso di divorzio. L'ordinanza di rimessione menziona la giurisprudenza maggioritaria secondo cui il reato di omessa corresponsione dell'assegno divorziale è procedibile d'ufficio (Sez. 6, n. 39938 del 25/09/2009, D., Rv. 245004; Sez. 6, Sentenza n. 39392 del 03/10/2007, Pelacchia, Rv. 237663), ma da conto anche dell'esistenza di qualche pronuncia di segno contrario (Sez. 6, n. 21673 del 2004, Cappellari, Rv. 229636, cit.).

A prescindere dall'irrelevanza della questione nel procedimento in esame, avendo il giudizio preso l'avvio dalla querela presentata dalla parte offesa creditrice contro l'inadempiente, occorre ricordare che la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12 *sexies*, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., pur rilevando "disarmonie nel disegno normativo, che possono esser superate dal legislatore secondo una ponderata valutazione dei diversi interessi" (sent. n. 325 del 1995; ord. n. 423 del 1999).

Tenuto conto che la procedibilità a querela di parte è sempre collegata alla tipologia e al contenuto del precetto ed è indipendente dalla gravità del reato, va ribadita in questa sede, in linea con i rilievi della Corte costituzionale, che per il delitto previsto dalla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12 *sexies*, si procede d'ufficio, in quanto il rinvio che ha voluto il legislatore si riferisce esclusivamente al trattamento sanzionatorio e non anche all'art. 570 c.p., comma 3, il quale, in deroga al principio generale, prevede la procedibilità "a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti di minori, dal n. 2 del precedente comma".

5. La sentenza va pertanto annullata, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Torino, che procederà a nuovo giudizio facendo applicazione dei principi di diritto sopra enunciati.

... *Omissis* ...

Il commento

di *Maria Novella Masullo*

Le Sezioni Unite, nella sentenza in commento, hanno stabilito che il rinvio *quoad poenam* all'art. 570 c.p. contenuto all'art. 12 *sexies* della l. n. 898 del 1970 si riferisce al primo comma della disposizione codicistica e, dunque, alle pene alternative della reclusione e della multa. La decisione ribalta il più recente e consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità che - sulla base di una presunta affinità strutturale del modello di incriminazione dell'art. 12 *sexies* con l'omessa prestazione dei mezzi di sussistenza di cui all'art. 570, comma 2, c.p. - aveva invece interpretato il rinvio come riferito a quest'ultima disposizione e conseguentemente alla pena congiunta della reclusione e della multa. La pronuncia è di notevole interesse non soltanto per l'originalità della soluzione accolta, ma soprattutto per i riflessi applicativi che è destinata a riverberare in ordine all'interpretazione della fattispecie "richiamata" di violazione degli obblighi di assistenza di cui al primo comma dell'art. 570 c.p., destinata ad ampliare il suo raggio di azione, secondo la lettura offerta dalle Sezioni Unite, anche all'omessa corresponsione dell'assegno di mantenimento al coniuge separato, fino ad oggi relegata nelle maglie repressive dell'ipotesi di cui al secondo comma, laddove tale inadempimento si fosse tradotto nel far mancare i mezzi di sussistenza.

La questione precauzionalmente sottoposta all'esame delle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite, sollecitate a decidere - in ragione della potenziale insorgenza di un contrasto interpretativo - se il generico rinvio *quoad poenam* contenuto all'art. 12 *sexies* della l. n. 898 del 1970, che punisce l'omessa corresponsione dell'assegno divorziale

(1), sia da intendere alle pene alternative (multa o

Note:

(1) Per un commento, cfr. G. Servetti, *La riforma della legge sul divorzio: una nuova fattispecie incriminatrice. Il delitto di omessa corresponsione dell'assegno ex artt. 5 e 6 L. 898/1970*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 973; T. Padovani, *Art. 12 sexies*, in G. Cian, (segue)

reclusione) previste all'art. 570, comma 1, c.p. ovvero a quelle cumulative di cui al comma 2 della medesima norma, prediligono la prima soluzione, accogliendo la tesi del ricorrente e discostandosi dall'orientamento che fino ad oggi aveva prevalso in sede di legittimità (2).

Nell'affrontare (e risolvere) la specifica questione - come si vedrà già definibile alla luce di un approccio di tipo *formale* e facendo buon governo del criterio della stretta necessità della sanzione penale - la Corte si spinge in qualche modo *oltre*, assumendosi l'onere di motivare la decisione anche sulla base della ritenuta affinità strutturale tra i contenuti precettivi dell'art. 12 *sexies* e quelli di cui all'art. 570, comma 1, c.p., con particolare riferimento all'interpretazione degli obblighi di assistenza ivi previsti, nella cui violazione si sostanzia, tra l'altro, il fatto punibile.

È proprio rispetto a quest'ultimo profilo, interpretativo indiretto, che a ben vedere la pronuncia presenta la maggiore carica di innovatività, potendo condurre - al di là del risultato immediato relativo alla determinazione della sanzione penale astrattamente applicabile al caso dell'omessa corresponsione dell'assegno divorzile - ad un ripensamento dei limiti generali di incriminabilità della violazione dell'obbligo di mantenimento da parte del coniuge separato, finora considerata, almeno dai più, di rilievo penale (al di là della ragionevolezza della scelta) solo nel caso in cui si fosse tradotta nel far mancare i mezzi di sussistenza all'altro coniuge.

In altri termini, la decisione, nel sovvertire l'orientamento pressoché costante che leggeva il richiamo operato dall'art. 12 *sexies* «alle pene previste dall'art. 570» in termini di cumulatività delle sanzioni, così come stabilito al secondo comma, offre un importante contributo esegetico sul fronte della fattispecie di violazione degli obblighi di assistenza familiare di cui al primo comma dell'art. 570 c.p., alla quale, ad avviso delle Sezioni Unite, va invece riferito il rinvio *quoad poenam*.

Il Collegio, nel definire la distinta questione sulla pena, schiude così una finestra sugli spazi di tipicità dell'incriminazione codicistica, conferendole per tale via una nuova dimensione repressiva fino ad oggi rimasta confinata in isolate voci dottrinali (3).

Gli orientamenti ante Sezioni Unite

Come è noto, la tecnica legislativa del rinvio utilizzata all'art. 12 *sexies* ha suscitato numerosi dubbi - soprattutto in letteratura - rispetto al trattamento sanzionatorio applicabile che, delineato attraverso il mero richiamo «alle pene previste dall'articolo 570 del codice penale» ed in assenza di ulteriori

specificazioni, non risulta di immediata individuazione.

Più in particolare, le incertezze, come detto, riguardavano l'applicabilità delle pene disgiunte della reclusione o della multa previste all'art. 570, primo comma, ovvero di quelle congiunte previste al suo secondo comma.

Si è osservato come la soluzione più favorevole - pene alternative - sarebbe in qualche modo obbligata, laddove si optasse per la natura circostanziale del secondo comma dell'art. 570 c.p., in quanto non avrebbe senso mutuare il trattamento sanzionatorio da un'ipotesi aggravata.

Tuttavia, come peraltro ricordato dalle stesse Sezioni Unite, l'indirizzo più attuale (4) propende per l'autonomia delle fattispecie previste al secondo comma dell'art. 570 c.p., reclamando in qualche modo dall'interprete argomenti diversi per sostenere che il rinvio riguardi il primo comma dell'art. 570 c.p. e dunque le pene previste in via alternativa.

Così, a favore di questa tesi si è detto che la necessità di diversificare le sanzioni tra l'omesso versamento dell'assegno divorzile di cui all'art. 12 *sexies* (punito con le pene alternative del primo comma dell'art. 570) e l'omessa prestazione dei mezzi di sussistenza (punito all'art. 570, comma 2, n. 2 con le pene congiunte) di-

Note:

(segue nota 1)

G. Oppo, A. Trabucchi, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. VI, 1, Padova 1993, 533; F. Fierro Cenderelli, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano 1993, 767 s., in specie 778; Id. *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Dig. Disc. Pen.*, XV, Torino 1999, 190; Id., *art. 570 c.p.*, in *Codice penale commentato*, (a cura di G. Marinucci-E. Dolcini), Milano, 2011, 5111; P. Zagnoni - G. Bonilini, *La sanzione di cui all'art. 12-sexies* Id. (nota a Cass., sez. VI, 31 ottobre 1996, Greco), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1111; più ampiamente Id., *La tutela penale del coniuge divorziato*, in G. Bonilini, F. Tommaso (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio. Commentario Codice civile* (dir. da P. Schlesinger), Milano 1997, 865.; Id., *Reato previsto dalla legge sul divorzio (legge 6.3.1987, n. 74): mancato pagamento dell'assegno di divorzio (art. 12 sexies)*, in A. Cadoppi (a cura di), *I reati contro la famiglia*, Torino, 2006, 519; M. T. Cusumano, *Delitti contro l'assistenza familiare*, in S. Riondato (a cura di) *Diritto penale della famiglia*, Milano 2002, 488; M. N. Masullo, *Il delitto di omessa corresponsione dell'assegno divorzile*, in *Trattato di diritto penale*, parte speciale, vol. X, *Delitti contro la famiglia* (a cura di S. Preziosi), Napoli, 2011, 403; A. Spena, *Reati contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale* (diretto da C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro), parte speciale, vol. XIII, Milano, 2012, 304

(2) Per un primo commento, si vedano G. Romeo, *Le Sezioni Unite sulla pena applicabile alla violazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile*, in www.penalecontemporaneo.it e G. Amato, *Solo se il beneficiario versa in stato di bisogno le sanzioni possono essere cumulate tra loro*, in *Guida al dir.*, 22 giugno 2013, n. 26, 75 ss.

(3) Da ultimo, in tal senso, A. Spena, *Reati contro la famiglia*, cit., 227.

(4) Cfr., da ultimo, A. Spena *Reati contro la famiglia*, cit., 200 e seg. e giurisprudenza ivi citata.

scenderebbe dall'altrimenti «irragionevole parificazione sanzionatoria» di situazioni eterogenee sotto il profilo offensivo (5); o, ancora, che l'opzione a favore del rinvio al più grave quadro edittale del secondo comma, sorretta sulla parziale identità contenutistica tra l'art. 12 *sexies* e l'art. 570, comma 2, n. 2, finirebbe per risolversi in una analogia *in malam partem* (6).

A quest'ultima obiezione si è replicato come, in realtà, la genericità del riferimento legislativo alla pena da applicare «non impedisca affatto che l'interprete attraverso un confronto sistematico delle norme chiamate in causa dal rinvio *quoad poenam* arrivi a determinare con certezza le sanzioni cui il legislatore intendeva riferirsi» (7). È ben possibile allora affermare che il rinvio sia da ricondurre alle pene congiunte previste al secondo comma dell'art. 570 c.p., in quanto «il procedimento logico di interpretazione-sussunzione» demandato al giudice può condurre alla sussumibilità del fatto del coniuge che si sottragga al pagamento dell'assegno all'interno della fattispecie prevista all'art. 570, comma 2, n. 2, con conseguente applicabilità della pena della reclusione e della multa in via congiunta (8).

Più coeso si è mostrato il versante giurisprudenziale, quasi unanimemente orientato per la soluzione, più gravosa, della pena cumulativa, sull'assunto della *vicinanza* dei contenuti punitivi della fattispecie di cui all'art. 12 *sexies* con quelli della privazione dei mezzi di sussistenza di cui al secondo comma dell'art. 570 e ritenendo viceversa il primo comma destinato a punire la violazione degli obblighi di assistenza (solo) morale (9).

La questione al vaglio della Corte costituzionale

La creazione - per effetto dell'introduzione dell'art. 12 *sexies* - di un diverso statuto penale del coniuge divorziato, resosi inadempiente nei confronti dei figli e dell'ex coniuge, rispetto a quello del coniuge legalmente separato, ha inoltre sollevato dubbi sulla congruità costituzionale della fattispecie in esame.

In particolare, è apparso innegabile che la struttura dell'incriminazione dell'art. 12 *sexies*, costruita in sostanza attorno ad una mera omissione (di pagamento), accordi una tutela più ampia all'ex coniuge e alla prole in caso di divorzio che non di separazione. Almeno nella lettura dominante, infatti, l'art. 570 c.p., a differenza della fattispecie contenuta nella legislazione complementare, subordina la rilevanza penale dell'omessa corresponsione dell'assegno di mantenimento all'ulteriore circostanza che per tale via si facciano mancare i mezzi di sussistenza agli aventi diritto.

Su queste premesse concettuali, la Corte costituzio-

nale, chiamata a decidere sulla razionalità di tale differente trattamento, ha ravvisato l'infondatezza della questione sollevata, fondandosi sulla non equiparabilità della situazione del coniuge separato a quella del coniuge divorziato (10).

Nello specifico, la Corte ha sostenuto che le differenze riscontrabili nella regolamentazione dell'assegno di divorzio e di separazione, unitamente al rilievo, giudicato assorbente nell'ottica decisoria, che «mentre il divorziato riacquista comunque lo stato libero, il separato continua ad essere vincolato allo stato coniugale», accordino una sufficiente giustificazione alla non omogeneità dei modelli di tutela. Il regime di favore riservato al coniuge divorziato, la cui tutela scatta a seguito del mero inadempimento dell'obbligazione, rispetto a quella accordata al coniuge separato, che dovrà attendere di trovarsi privato dei mezzi di sussistenza, si giustificerebbe, a dire della Corte, alla luce della posizione di maggior debolezza contrattuale che caratterizzerebbe il primo (11).

In questa prospettiva di (ritenuta) ragionevole diversità, la Corte aveva provveduto altresì a ristabilire le distanze tra le aree di tutela delle due incriminazioni poste a confronto: «l'art. 12 *sexies* garantisce un rapporto di credito che esaurisce in sé, successivamente al divorzio, ogni collegamento tra le sfere degli ex coniugi, mentre l'art. 570 c.p. tutela un rapporto personale ancora in atto» (12).

Nella medesima pronuncia si affronta anche la questione (specificamente sottoposta alle Sezioni Unite) della pena, con riguardo alla denunciata assenza di determinatezza del trattamento sanzionatorio che, tratteggiato attraverso il mero rinvio «alle pene previste dall'articolo 570 del codice penale», non consentirebbe di individuare con sufficiente certezza la pena applicabile.

Ebbene, sul punto la Corte si esprime in termini di

Note:

(5) T. Padovani, Art. 12 *sexies*, cit., 537.

(6) Ancora T. Padovani, *op. cit.*, 541; *contra* T. Delogu, Art. 570 c.p., in *Commentario al diritto italiano e della famiglia*, vol. VII, Padova, 1995, 540, per il quale in questo caso mancherebbe il presupposto della lacuna normativa da colmare.

(7) T. Delogu, *op. cit.*, 540.

(8) T. Delogu, *op. cit.*, 538 ss.

(9) Conformemente alla giurisprudenza di legittimità citata dalla pronuncia in commento a p. 7.

(10) Corte cost., sent. n. 472 del 19 luglio 1989, in *Cass. pen.*, 1990, 375, con nota di N. Pisani, *Sulla tutela penale della mancata corresponsione all'ex coniuge dell'assegno di divorzio*, 382. Tale percorso argomentativo è stato ribadito da Cass., 14.1.2000, in *Riv. pen.*, 2001, 321.

(11) Corte cost., sent. 472, cit., 377.

(12) Corte cost., sent. n. 472, cit., 379.

inammissibilità della questione proposta, basandosi sulla considerazione che «essendo due soltanto, e ben nettamente contrapposte, le possibilità interpretative a cui dà luogo il rinvio dell'art. 12 *sexies* [...] non di indeterminatezza si tratta, ma di un normale dubbio interpretativo» da risolvere appunto optando per la «soluzione preferibile alla stregua del sistema» (13). Su tale ultimo aspetto, non può tacersi la peculiarità della decisione, nella quale - come è stato fin da subito osservato - la Corte finisce per trarre il giudizio sulla sufficiente determinatezza «dal numero delle opzioni interpretative in campo», senza considerare che «quand'anche le opzioni fossero solo due ma fra loro assolutamente equivalenti, la norma ben potrebbe essere indeterminata» (14).

In questo caso, cioè, la Corte non fonda il suo giudizio di determinatezza sull'esame della formulazione legislativa ovvero sul livello di tassativizzazione eventualmente ricavabile dal diritto vivente (l'omogeneità interpretativa, fino al limite della normale disomogeneità, riscontrabile nella prassi), bensì sembra evincerlo semplicemente dall'esiguità degli esiti interpretativi, rispetto ai quali, tuttavia, non è in grado di fornire alcun ordine di priorità alla luce di una certa stabilità della relazione dialettica giurisprudenziale. La soluzione sposata dalla Corte circa la sussunzione del dubbio di legittimità sollevato sotto l'etichetta di «questione interpretativa» appare ancora più opinabile, se si considera che, nel caso di specie, il prodotto sostitutivo del diritto vivente, desumibile da un fisiologico livello di disomogeneità giurisprudenziale, non riguarda i confini interpretativi di un precetto penalmente sanzionato, bensì la scelta secca se applicare a quel fatto le pene della reclusione e della multa in via congiunta o disgiunta, con l'effetto che anche una sola pronuncia giurisprudenziale difforme renderebbe la disomogeneità applicativa intollerabile sotto il profilo del rispetto del principio costituzionale di determinatezza.

Infine, la legittimità costituzionale dell'art. 12 *sexies* è stata posta in discussione con riferimento alla procedibilità d'ufficio, utilizzando - nel vagliarne la presunta irragionevolezza - quale *tertium comparationis* l'art. 570 c.p., che per l'omessa prestazione dei mezzi di sussistenza prevede la procedibilità a querela (tranne nel caso in cui soggetti passivi siano i discendenti minori).

La Corte, che aveva già una prima volta giudicato la questione inammissibile (15) per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*, giunge al medesimo epilogo decisivo, con una motivazione più diffusa sul punto, ma nella sostanza ugualmente abdicatrice. Così, assecondando le cadenze della questione di costituzio-

nalità come prospettata dal giudice *a quo*, si distingue la posizione del coniuge da quella dei figli maggiorenni beneficiari dell'assegno. Nel primo caso, ribadendo la linea già intrapresa nella precedente pronuncia del 1989, si afferma che «diverse sono le condotte penalmente sanzionate dall'art. 12 *sexies* della l. n. 898 del 1970 e dall'art. 570 del codice penale, sicché il discrimine non è rappresentato solo dalla diversa procedibilità del reato» e la «la parificazione delle due situazioni, richiesta dal giudice remittente, non può dunque essere ottenuta modificando il regime di procedibilità» (16). Più incisiva la valutazione operata a proposito della situazione dei figli maggiorenni, ove si riconoscono evidenti «disarmonie nel disegno normativo», a fronte di un indiscutibile comune fondamento delle prestazioni inerenti al loro mantenimento da parte dei genitori; disarmonie che la Corte ritiene, tuttavia, possano essere superate solo dal legislatore «secondo una ponderata valutazione dei diversi interessi».

Il quadro normativo dopo la legge sul c.d. affido condiviso

Il panorama appena delineato era stato in parte rimesso in discussione dal legislatore in occasione della l. n. 54 del 8 febbraio 2006 (17).

Per quel che qui interessa, va osservato come la legge abbia in qualche misura contribuito a ridisegnare anche le regole in tema di mantenimento dei figli, ripartendo in linea di principio tale obbligo su entrambi i genitori (separati o divorziati), proporzionalmente ai redditi di ciascuno, e circoscrivendo normativamente l'assegno di mantenimento ai soli casi in cui occorra ristabilire la proporzionalità; esigenza che va desunta da una serie di parametri predeterminati dalla legge, fra i quali figurano anche le «risorse economiche dei genitori» (18).

Tra le novità, di rilievo penalistico, va segnalato

Note:

(13) Corte cost., sent. n. 472, cit., 381-382.

(14) F. Palazzo, *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziali del principio di determinatezza-tassatività in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 351.

(15) C. cost. n. 472/89, cit., 379.

(16) Corte cost. n. 325 del 1995, in questa *Rivista*, 1995, 1297; per la manifesta inammissibilità si vedano anche le ordinanze n. 209 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, 1988 e n. 423 del 1999, in questa *Rivista*, 1999, 1503.

(17) Per una completa disamina dei profili penali della normativa si veda L. Picotti, *Le disposizioni penali della nuova legge sull'affido condiviso dei figli*, in *Famiglia e diritto*, 5, 2006, 553.

(18) Dubita della reale carica innovativa della previsione F. King, *Le novità introdotte in ambito penale dalla legge in tema di affido condiviso (l. 8 febbraio 2006, n. 54)*, in *Cass. pen.*, 2006, 2626

l'art. 3, ove si prevede che «in caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'art. 12 *sexies* della l. 1° dicembre 1970, n. 898».

Risalta la perseveranza del legislatore nell'uso di una tecnica di normazione estremamente sintetica e fortemente rinunciataria, sia nella descrizione del precetto penalmente sanzionato - individuato in questo caso attraverso un laconico richiamo alla «violazione degli obblighi di natura economica» - sia nella determinazione della sanzione applicabile, demandata ad un rinvio a catena (all'art. 12 *sexies*, che sul punto rimanda all'art. 570 c.p.).

Tuttavia, sembra valida l'interpretazione offerta dalla dottrina già in sede di primo commento, secondo la quale, dal tenore complessivo del provvedimento e dalla mera natura sanzionatoria della disposizione, si può concludere che il comportamento penalmente sanzionato sia da riferire alla mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento disposto a favore dei figli (minorenni o maggiorenni non indipendenti economicamente) di genitori separati, divorziati o non coniugati, essendo questi gli obblighi di natura economica che trovano specifica regolamentazione nella *sedes materiae* in cui è stato introdotto l'art. 3 (19).

Su questo nuovo sfondo, il modello punitivo dell'art. 12 *sexies* si è notevolmente esteso, sottraendo spazi di intervento all'art. 570 c.p., uniformando la tutela penale patrimoniale di tutti i figli, indipendentemente dalle vicende dei propri genitori (e dallo stadio di crisi matrimoniale in cui versano) e confermando, altresì, la scelta politico-criminale di assegnare rilevanza penale alla semplice non corresponsione dell'assegno di mantenimento, svincolata cioè dallo stato di bisogno degli aventi diritto e dall'effetto di privazione dei mezzi di sussistenza.

Ma c'è di più. In dottrina si è osservato come la portata precettiva dell'art. 3 si espanda ben oltre i confini applicativi dell'art. 12 *sexies*, in quanto «non si presenta quale semplice norma sanzionatoria "in bianco" dei provvedimenti relativi all'assegno o contributo di mantenimento, che saranno emanati dal competente giudice, ma rinvia più latamente - anche - ad ogni obbligo (purché di natura economica e concernente i figli) già stabilito in via generale e astratta dalla disciplina extrapenale» (20). Da questo punto di vista, allora, la nuova incriminazione, potendo prescindere dalle statuizioni del giudice civile in tema di assegno, sembra in qualche misura riallinearsi all'autonomia della sfera applicativa tipica dell'art. 570, comma 2, seppure quest'ultima appaia condizionata dalla necessità che l'omessa prestazione si traduca nella privazione dei mezzi di sussistenza.

Riassumendo. La nuova normativa in materia di affi-

do condiviso ha modificato le coordinate di tipicità penale dei comportamenti posti in essere dal genitore in violazione degli obblighi di natura economica nei confronti dei figli, non solo nel regime della separazione ma - in virtù dell'art. 4, comma 2, della stessa legge - in ogni altra situazione, compreso il divorzio, ad essa assimilabile. In tal modo, la fattispecie in esame ha inciso da un lato sull'ambito applicativo dell'art. 12 *sexies* - il cui precetto è oggi da considerare circoscritto al mancato pagamento dell'assegno dovuto all'ex coniuge a norma dell'art. 5 della legge sul divorzio, essendo la violazione degli obblighi economici nei confronti dei figli attratta nell'orbita punitiva dell'art. 3 - e, dall'altro, su quello dell'art. 570, comma 2, limitatamente ai comportamenti inosservanti posti in essere nei confronti dei figli.

Al di fuori di questo (potremmo dire oramai generale) sistema di repressione, affrancato dall'effetto di privazione dei mezzi di sussistenza nei confronti dei soggetti beneficiari del mantenimento, resterebbe solo la posizione del coniuge separato, la cui tutela penale in caso di inadempimento degli obblighi economici continua ad essere misurata sulle coordinate dell'*extrema ratio* dell'intervento, secondo i dettami dell'art. 570, comma 2, c.p.

Il percorso argomentativo delle Sezioni Unite

Tornando, allora, alla specifica questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite, va osservato come in via preliminare nella sentenza si affermi che «in mancanza di sicuri elementi testuali orientativi scaturenti dal testo legislativo, siffatto rinvio deve intendersi riferito - in sintonia con il rapporto di proporzione e con il criterio di stretta necessità della sanzione penale - al primo comma dell'art. 570 c.p., che costituisce l'opzione più favorevole all'imputato. Si ribadisce così il primato della *regole* (e del criterio interpretativo del *in dubio pro reo*) su un'interpretazione sostanziale fondata sulla verifica dell'affinità contenutistica tra le due fattispecie, ritenuta in materia penale pericolosa per la tenuta dei principi di determinatezza e tassatività, potendo incoraggiare «l'interprete all'integrazione del testo legislativo, con esorbitanza dal proprio ambito istituzionale e applicazione analogica *in malam partem*» (21).

La lettura operata dalle Sezioni Unite riceverebbe, al-

Note:

(19) È l'opinione di L. Picotti, *op. cit.*, 557.

(20) L. Picotti, *op. cit.*, 558.

(21) Da ultimo, per una rivitalizzazione del principio di legalità nelle sue varie manifestazioni, si veda C. Cupelli, *La legalità delegata*, Napoli, 2012.

tresi, una implicita conferma nella volontà del legislatore oggettivata nel testo normativo, giacché al momento dell'introduzione dell'art. 12 *sexies* la giurisprudenza di legittimità era unanimemente schierata a favore della natura circostanziale delle ipotesi contenute al secondo comma dell'art. 570 c.p.; il che rendeva evidentemente perfino superflua la specificazione della fattispecie a cui dover riferire il rinvio *quoad poenam*.

Pur potendo già in questo modo considerare risolta la questione, le Sezioni unite non si sottraggono nemmeno alla prova della sostanza, dando luogo alla parte motivazionale della sentenza certamente di maggiore interesse sotto il profilo della funzione nomofilattica. Il punto di partenza è costituito dall'esatta dimensione precettiva riconosciuta all'art. 12 *sexies* che, quale reato omissivo proprio, si sostanzia nella semplice violazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno stabilito dal giudice, indipendentemente dalla situazione di bisogno in cui vertono gli aventi diritto. Nonostante questa dissonanza nella descrizione del fatto di rilevanza penale rispetto allo spettro di incriminazione dell'art. 570, comma 2, che consiste invece nel far mancare al coniuge, anche se separato, i mezzi di sussistenza, la giurisprudenza prevalente, come detto, era incline a pensare che l'affinità sostanziale fosse comunque da rinvenire con tale ipotesi criminosa, occupandosi viceversa il primo comma dell'art. 570 c.p. di punire la violazione degli obblighi di assistenza morale.

È proprio tale ultimo profilo interpretativo (22), che ha peraltro condizionato profondamente la tutela penale del coniuge separato relegata nei confini dell'omessa prestazione dei mezzi di sussistenza, a non essere affatto condiviso dal Supremo Collegio, il quale aderisce ad una nozione ampia di assistenza familiare, estesa anche a contenuti di tipo materiale ed economico.

Del resto, l'interpretazione *allargata* degli obblighi di assistenza inerenti la qualità di coniuge e di genitore, come si ricorda nella sentenza, è ricavabile dalla normativa civilistica (artt. 143, 146, 147, 155, comma 1, 156 del c.c.), nonché dall'indirizzo consolidato della giurisprudenza in materia civile, stabilizzata nel considerare che l'obbligo di assistenza «va ben al di là dell'obbligo di non far mancare al coniuge e ai figli i mezzi di sussistenza, ossia ciò che è indispensabile per farli vivere» (23) e che, pur attenuato, permanga anche in caso di separazione personale tra i coniugi.

Da queste premesse discende la rivisitazione, quasi obbligata, dei contenuti punitivi da assegnare all'art. 570, comma 1, del codice penale che, ove ricorrono le ulteriori modalità costitutive, ben possono sostanzialmente (e risolversi) nella violazione degli obblighi di assistenza anche solo materiali.

In questa prospettiva, appare conseguente anche l'epilogo decisivo: è indubbio, infatti, che, così riletto il concetto di assistenza, l'art. 12 *sexies* si avvicini molto di più alla *sostanza repressiva* dell'art. 570, primo comma, piuttosto che a quella, più circoscritta, del secondo comma, costruita attorno alla privazione dei mezzi di sussistenza e perciò alla necessità di rinvenire lo stato di bisogno del soggetto passivo. Sicché, anche a voler considerare la questione dal lato, pur *sconsigliato*, della "contiguità repressiva", il rinvio *quoad poenam* si giustifica come riferito alla fattispecie di violazione degli obblighi di assistenza e pertanto alla pena alternativa.

Gli esiti insperati sulla tutela del coniuge separato: un'interpretazione che ricomponi le disarmonie con il coniuge divorziato?

A questo punto, è necessario considerare i riflessi interpretativi che la pronuncia, pur impegnata a risolvere una questione sulla pena, ha prodotto sul versante della tipicità del fatto di violazione degli obblighi di assistenza di cui al primo comma.

Da un lato, l'avvenuto riconoscimento che il concetto di "obblighi di assistenza", nella cui sottrazione si sostanzia la condotta vietata, è un concetto di tipo giuridico, definito alla luce della normativa civilistica e consistente pertanto anche (e solo) in obblighi di tipo economico.

Dall'altro lato, l'emersione di un profilo di tipicità/offensività, non così scontato nell'interpretazione della norma, che porta a disattendere l'idea, pure sostenuta da una parte considerevole della dottrina, che il reato di cui al primo comma dell'art. 570 c.p. tuteli il bene della unità (spirituale e materiale) della famiglia, mentre il secondo comma si occuperebbe della tutela della solidarietà minima in situazioni - come la separazione - nelle quali la comunione di vita sia ormai venuta meno, sicché la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento troverebbe tutela solo nell'ipotesi in cui si traduca nel far mancare i mezzi di sussistenza all'avente diritto.

Diversamente, il rapporto tra le due fattispecie può essere letto nel senso di una progressione di gravità tra una semplice violazione e una violazione particolarmente grave (far mancare i mezzi di sussistenza) degli obblighi di assistenza economica, peraltro

Note:

(22) Che, afferma la sentenza a p. 8, "si ricollega tralasciamente ad una distinzione affermata dalla giurisprudenza risalente agli anni '60, ossia a periodo ben precedente la riforma del diritto di famiglia, approvata con legge 19 maggio 1975, n. 151".

(23) Sent., p. 11.

già sanzionati in caso di semplice inadempimento dal primo comma dell'art. 570 (24).

In questa prospettiva, come è evidente, il sottrarsi all'obbligo di mantenimento previsto in caso di separazione dall'art. 156 del c.c., senz'altro «inerente alla qualità di coniuge», che permane durante tutto il periodo della separazione, può già assumere rilevanza penale ai sensi dell'art. 570, comma 1, c.p., senza dover attendere di integrare gli estremi della privazione dei mezzi di sussistenza. L'interpretazione appare plausibile senza dover forzare la lettera della legge; anzi a voler enfatizzare il dato normativo - e ricordando semplicemente che nel reato proprio la qualifica attiene al fatto indirizzando sul significato offensivo - si potrebbe perfino intravedere nel lessema «obblighi inerenti la qualità di coniuge» una spia circa l'intenzione del legislatore di voler tutelare anche quel che resta del legame familiare, consistente proprio nella solidarietà economica di cui si è detto, nel caso di separazione.

Un'osservazione finale. L'importanza del contributo di rivisitazione interpretativa della fattispecie di cui all'art. 570 c.p. offerto dalle Sezioni Unite può cogliersi in tutta la sua potenzialità repressiva, non appena si consideri che una delle due modalità comportamentali richieste alternativamente dalla fattispecie, ossia il serbare «comunque ... una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie», nella sua vaghezza di significato, si traduce a livello applicativo nella semplice verifica di un comportamento che violi i doveri che gravano reciprocamente sui coniugi o sui genitori nei confronti dei figli, nulla *aggiungendo* pertanto alla successiva condotta di violazione degli obblighi di assistenza (25).

La questione, pur irrilevante, della procedibilità

Le incertezze relative al trattamento sanzionatorio applicabile all'art. 12 *sexies* hanno finito per riverberarsi anche sul regime di procedibilità a cui sottoporre la fattispecie in esame.

La lettura dominante propende, nel silenzio della norma, per la perseguibilità d'ufficio (26); sicché le censure si spostano sul piano della presunta irragionevolezza del regime di punibilità incondizionata dell'art. 12 *sexies*, se paragonato a quello contrario previsto per la fattispecie di cui all'art. 570 c.p., di regola procedibile a querela, tranne nei casi previsti al numero 1, e al numero 2, se il fatto è commesso a danno dei discendenti minori d'età.

L'irrazionalità della perseguibilità d'ufficio si percepirebbe non solo rispetto alla mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento disposto a favore

dell'ex coniuge, ma anche rispetto a quello stabilito a favore dei figli, ove si consideri che anche in questo caso l'assegno è attribuito al coniuge affidatario della prole, perfettamente in grado di operare una scelta sull'opportunità della tutela penale (27).

L'irretrattabilità del procedimento penale nel caso dell'art. 12 *sexies* è stato inoltre letto come un segnale di forte dissonanza con la stessa *ratio* dell'incriminazione, rinvenuta dalla giurisprudenza costituzionale nel potenziamento della tutela nei confronti del coniuge ormai divorziato che, in quanto tale, avrebbe una posizione di maggiore debolezza contrattuale rispetto al coniuge solo separato. Infatti, è innegabile come in questo caso l'imputato sia fortemente disincentivato all'adempimento, pur tardivo, della prestazione, non potendo la persona offesa offrirgli quale contropartita la possibilità di affrancarsi dal processo penale.

Per queste ragioni, si sono levate voci, pur sporadiche, propense a superare i citati profili di irrazionalità, attraverso una interpretazione alquanto lata del rinvio «alle pene dell'art. 570» che consenta di includervi anche il regime di procedibilità (28).

Le Sezioni Unite, sul punto, si allineano invece alla posizione dominante, peraltro già espressa dalla Corte Costituzionale (29), salvaguardando l'esclusività del rinvio al trattamento sanzionatorio, da cui esula, come è chiaro, il profilo relativo alla procedibilità, «indipendente dalla gravità del reato», e rimettendo al legislatore la soluzione di eventuali disarmonie riscontrabili nel disegno normativo.

Ancora irrinunciabili le prospettive di riforma?

La lettura proposta dalle Sezioni Unite, se adeguatamente considerata dalla giurisprudenza successiva, dovrebbe in larga misura ridimensionare le denunciate disarmonie tra la tutela del coniuge separato, penalmente tutelato solo se versa in stato di bisogno e quelle del coniuge divorziato.

Nell'attesa di conoscere le future determinazioni della prassi, in una prospettiva di riforma può essere utile provare a semplificare le linee di intervento pe-

Note:

(24) In dottrina, A. Spena, *op. cit.*, 210.

(25) Da ultimo, su tale profilo, A. Spena, *op. cit.*, 250.

(26) Per tutti T. Padovani, *op. cit.*, 542; in giurisprudenza, si veda Cass., 22 dicembre 2003, n. 49115 in *Dir. e giust.*, 2004, 22, 119 e più di recente, Cass., 19.12.2006, D'Annibale, in *Riv. pen.* 2007, 5, 497.

(27) T. Padovani, *op. cit.*, 543.

(28) G. Servetti, *op. cit.*, 981; Cass., 2/03/2004, PG in proc. Cappellari, in *CED Cass.* 229636.

(29) Corte cost., sent. n. 325 del 1995, nonché ord. n. 423 del 1999.

nale in tema di inosservanze degli obblighi di mantenimento economico dei figli e del coniuge in caso di separazione e di divorzio.

Sulla meritevolezza di tutela penale della famiglia non si può dubitare, quando pure essa «dovesse essere ridotta a semplice scaturigine dell'assistenza unicamente materiale fra coniugi, o tra genitori e figli» (30) e nella consapevolezza della necessità di una sua rilettura costituzionale, che la valorizzi come luogo di sviluppo della personalità individuale.

Preliminarmente, ai fini di una razionale riorganizzazione della materia, appare necessario optare per una scelta di politica criminale che consegni definitivamente la tutela alla dimensione meramente inosservante dell'obbligo di mantenimento dell'art. 12 *sexies* - o a quella dell'art. 3 della l. n. 54 del 2006, svincolata perfino dalla necessità di un provvedimento del giudice - ovvero richieda un *quid plus* per far scattare la reazione penale.

La prima, sicuramente più efficace sul piano della deterrenza, si è dimostrata tuttavia poco rispettosa dei canoni costituzionali dell'intervento penale, soprattutto rispetto alla necessità di salvaguardarne l'*extrema ratio*. Ma anche la dinamica repressiva dell'omessa prestazione dei mezzi di sussistenza dell'art. 570, comma 2, n. 2 sembra davvero troppo lontana da adeguate coordinate di tutela, laddove è di certo troppo tardi attendere che il beneficiario sia privato addirittura dei mezzi di sostentamento (in questa direzione si è mosso peraltro il legislatore del 2006, anticipando almeno rispetto ai figli la soglia di repressione penale al solo comportamento inosservante, senza doverne misurare gli effetti pregiudizievoli).

In una logica compromissoria, si potrebbe forse pensare di collocare la via penale in uno spazio compreso tra il semplice inadempimento e l'omessa prestazione dei mezzi di sussistenza.

In quest'ottica, è interessante osservare come gli stessi tentativi dottrinali di rilettura dell'art. 12 *sexies* e dell'art. 570, comma 2, n. 2 siano sintomatici proprio di una tensione verso un punto di tutela più equilibrato. I primi volti a circoscrivere la rilevanza penale dell'art. 12 *sexies* ai soli inadempimenti in grado di frustrare la pretesa creditoria (31); i secondi, al contrario, impegnati in una interpretazione meno severa dei mezzi di sussistenza, «da valutarsi in relazione alle condizioni economico-sociali condivise da un'intera comunità di cittadini sottoposti alla stessa legge in un dato momento storico» e non in senso strettamente naturalistico o biologico (32).

Un secondo, ineliminabile, profilo innovativo dovrebbe riguardare l'omogeneizzazione della posizione del coniuge separato a quella del divorziato, lad-

dove non prenda piede questa nuova interpretazione offerta dalle Sezioni Unite.

È innegabile, infatti, che ciò che rimane di un vincolo di natura personale (o spesso della sua sola apparenza) non possa riflettersi in negativo sull'ampiezza di tutela (di tipo economico) da accordare al coniuge separato; il tutto fondandosi sull'indimostrata asserzione che quel legame matrimoniale non ancora del tutto reciso (ma di certo compromesso) conferirebbe al coniuge separato un *surplus* di persuasività rispetto all'altrui adempimento, quando in realtà la sua pretesa creditoria appare del tutto equiparabile, sotto il profilo della fragilità contrattuale, a quella del soggetto divorziato. La posizione del coniuge separato andrebbe inoltre rivista, dopo le ultime novità introdotte dalla legge sull'affido condiviso, proprio alla stregua di quanto sostenuto dalla Corte costituzionale per salvare la ragionevolezza del diverso trattamento sanzionatorio riservato (*ante* l. 54/2006) al genitore separato e a quello divorziato in ordine all'omesso mantenimento dei figli minori. Come si è avuto modo di osservare, la Corte fondò allora la legittimità del diverso trattamento penale sulla circostanza che poiché creditore dell'assegno di mantenimento per i figli minori è comunque l'ex coniuge affidatario della prole (separato o divorziato), è ovvio che su di esso finisca per incidere la differente forza delle rispettive pretese creditorie.

Oggi, tuttavia, delle due l'una: o si riconosce una tutela penale attenuata al rapporto di credito di cui è titolare il coniuge separato, per sé e per i figli a lui affidati, sul presupposto (invero indimostrato) della maggiore capacità esortativa di un legame familiare non ancora invalidato (negando per tale via valore all'ultima riforma operata nel 2006), ovvero, più condivisibilmente, ci si assesta sulla indifferenza di tale condizione personale rispetto al fenomeno criminale da reprimere.

Al di là della scelta operata a monte, non vi è alcuna ragione per mantenere la proliferazione di fattispecie incriminatrici in diverse *sedes materiae*: in quest'ottica unificatrice, il codice penale resta indubitabilmente la sede più opportuna.

Note:

(30) V. Scordamaglia, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 374.

(31) Per tutti, T. Padovani, *op. cit.*, 538.

(32) S. Preziosi, *La famiglia nella giurisprudenza penale: orientamenti e prospettive*, in De Tilla - Operamolla (a cura di), *Seminari di diritto di famiglia*, Milano, 2005, 948; cfr., altresì A. Carmona, *Il concetto penalistico di famiglia nel codice Rocco e in una lettura postcostituzionale*, in *Seminari*, cit., 986 ss., per il quale una rilettura, costituzionalmente orientata, dei mezzi di sussistenza consentirebbe di ridimensionare in via interpretativa la disparità di trattamento con l'art. 12 *sexies*.