

LA SINGOLARE ETEROGENESI DEI FINI DEL NUOVO ART. 570-BIS CP

di Alessandro Roiati

(Ricercatore confermato di diritto penale, Università degli Studi di Roma Tor Vergata)

SOMMARIO: 1. Il nuovo art. 570-bis Cp sospeso tra mera ricollocazione normativa e successione di leggi penali nel tempo. - 2. L'art. 12-sexies della legge 1.12.1970, n. 898 e la tutela differenziata del coniuge divorziato rispetto al coniuge separato. - 3. La legge sull'affidamento condiviso e la sostanziale equiparazione tra figli di genitori coniugati, divorziati e non coniugati. - 4. L'art. 570-bis Cp e le fattispecie di omessa corresponsione dell'assegno stabilito in sede di separazione in favore del coniuge. - 5. La tutela degli obblighi di natura economica disposti in favore di figli di genitori non coniugati: un'ipotesi di divergenza tra voluto e realizzato da parte del legislatore? - 6. L'art. 570-bis Cp ed i nuovi modelli familiari. - 7. Le questioni interpretative rimaste immutate. - 8. Le vistose oscillazioni della prassi e l'intervento della Corte di Cassazione. - 9. Oltre l'art. 570-bis Cp. Alcune riflessioni conclusive.

1. - La recente introduzione della norma incriminatrice di cui all'art. 570-bis Cp, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto rappresentare una fattispecie di sintesi meramente ricognitiva, sulla scorta del più ampio principio della riserva di codice di cui al d. lgs. 1.3.2018, n. 21, emanato in virtù della delega prevista dall'art. 1, comma 85, lett. q) della legge 23.6.2017, n. 103 (cd. legge Orlando).

L'obiettivo di razionalizzare una materia contraddistinta da scarsa organicità e disarmonie di tutela, dovute al susseguirsi di interventi di riforma settoriali ed estemporanei¹, non può però di certo ritenersi raggiunto, posto che è stato perseguito senza una coerente visione d'insieme. La nuova fattispecie infatti, lungi dal ricondurre a ponderata sintesi la progressiva stratificazione normativa, finisce per sollevare ulteriori

¹ Sul tema, senza pretese di esaustività, M. Bertolino, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *RIDPP*, 2008, 574 ss.; M. Del Tufo, *I delitti contro la famiglia*, in *Aa.Vv., Diritto penale, Pt. Spec.*, I, *Tutela penale della persona*, a cura di D. Pulitanò, Torino, 2011, 403 ss.; M. Pelissero, *Dalla famiglia alle famiglie: evoluzione della tutela penale*, in *SJ*, 2017, 958 ss.; S. Preziosi, *Delitti contro la famiglia*, in *Aa.Vv., Trattato di diritto penale. Pt. spec.*, a cura di S. Preziosi, 2011, Napoli, 19 ss.; S. Riondato, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Aa.Vv., Trattato di diritto di famiglia*, a cura di P. Zatti, IV, Milano, 2011, 5 ss.; M. Riverditi, *La doppia dimensione della famiglia (quella "legittima" e quella "di fatto") nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, 555 ss.; A. Spina, *Reati contro la famiglia*, in *Aa.Vv., Trattato di diritto penale. Pt. speciale*, a cura di C.F. Grosso - T. Padovani - A. Magliaro, Milano, 2012; R. Zannotti, *I reati contro la famiglia*, in *Aa.Vv., Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Torino, 2016, 179 ss.

incongruenze, con il rischio di dar luogo ad irragionevoli disparità di trattamento e/o interpretazioni analogiche *in malam partem*.

Nello specifico l'art. 570-bis Cp, rubricato "Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio", riproduce, anche se non in modo letterale, l'art. 12-sexies della l. 1.12.1970 n. 898 e l'art. 3 della l. 8.2.2006, n. 54 (cd. legge sull'affido condiviso), fattispecie formalmente abrogate, e statuisce che «le norme previste dall'art. 570 Cp si applicano al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli».

Balza subito agli occhi come la norma sia strutturata quale reato proprio caratterizzato dalla figura del coniuge quale soggetto attivo², per cui spetta ora all'interprete sciogliere l'interrogativo di fondo che aleggia sull'intervento di riforma in questione. Si tratta infatti di stabilire se si tratti solo di una diversa collocazione di norme incriminatrici già esistenti e rimaste immutate quanto alla loro sfera operativa o se, viceversa, dall'introduzione della nuova fattispecie e dalla contestuale abrogazione delle norme preesistenti discenda una vera e propria ipotesi di successione di leggi nel tempo.

Val la pena considerare sin d'ora che la seconda ipotesi, se per un verso si mostra maggiormente aderente al dato testuale normativo, per l'altro solleva delicate questioni in riferimento all'inosservanza del limite teleologico e contenutistico fissato dalla legge delega, la quale si limitava a prevedere la ricollocazione delle fattispecie già esistenti, senza possibilità di introdurre modifiche sostanziali.

2. - L'entrata in vigore della legge sul divorzio aveva determinato un vuoto di tutela per la persona divorziata, in quanto l'art. 570 Cp fa riferimento esplicito al solo "coniuge" e le Sezioni unite avevano escluso la possibilità di estendere soggettivamente la fattispecie a fronte dell'avvenuta cessazione del vincolo matrimoniale³.

Di qui l'introduzione dell'art. 12 sexies della legge 1.12.1970, n. 898, ora abrogato dal legislatore e ricollocato nell'ambito del nuovo art. 570-bis Cp, quale reato omissivo proprio incentrato sul mero inadempimento, da parte dell'ex-coniuge ed a seguito dello scioglimento del matrimonio, dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di cui agli artt. 5-6 della medesima legge.

² In questa direzione cfr. anche la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, a cura di Di Geronimo, pubblicata in www.penalecontemporaneo.it, 27 giugno 2018, 13.

³ Cass., Sez. un., 26 gennaio 1985, Luca, in CP, 1985, 1347 ss.; CEDCass, m. 168573.

Come noto la fattispecie si è sin da subito posta in termini di parziale discontinuità con il preesistente art. 570, comma 2, Cp, in quanto del tutto sganciata dalla necessità di accertare il requisito della mancanza dei mezzi di sussistenza e dello stato di bisogno⁴, ed ha finito per costituire l'archetipo normativo su cui il legislatore ha plasmato anche i successivi interventi di riforma. Di conseguenza l'oggettività giuridica del reato è stata prevalentemente individuata nella peculiare natura del *diritto di credito stabilito in favore dell'ex-coniuge*, quale residuo vincolo di solidarietà familiare⁵.

È opportuno però sottolineare che, in tal modo, il diritto penale finisce con lo svolgere una funzione "servente" nei confronti dell'inadempimento civile, con il rischio di invertire i termini di sussidiarietà tra i due illeciti⁶, nonché di porsi in contrasto, in virtù dell'automatismo sanzionatorio previsto, con i principi di offensività e di meritevolezza della pena⁷.

L'introduzione dell'art. 12 *sexies* ha portato inoltre al paradosso di approntare una tutela maggiore per i rapporti conseguenti allo scioglimento del matrimonio rispetto ai rapporti ancora radicati in ambito familiare, e ciò soprattutto in considerazione delle restrizioni sottese ai requisiti previsti dall'art. 570 Cp. Ne è derivata un'evidente disparità di trattamento che, per il periodo antecedente l'approvazione della legge sull'affidamento condiviso, ha riguardato anche i discendenti di genitori separati e divorziati⁸.

In merito occorre rilevare che la Corte Costituzionale ha sempre ritenuto infondate le questioni di costituzionalità sollevate sul punto ed in particolare, in ordine alla

⁴ Cfr. Cass. Sez. VI, n. 44086 del 14 ottobre 2014, *CEDCass*, m. 260717. Le norme differiscono anche per quanto concerne l'ambito soggettivo, in quanto l'art. 570, comma 2, n. 2, Cp, punisce solo le condotte poste in essere ai danni dei figli minori o, comunque, inabili al lavoro, mentre l'art. 12-*sexies* sanzionava anche il mancato versamento dell'assegno stabilito in favore dei figli maggiorenni.

⁵ In questo senso T. Padovani, sub *art. 12 sexies*, l. n. 898/1070, in *Aa.Vv.*, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, Padova, 1993, 536, che comunque evidenzia la non agevole identificazione del fondamento politico-criminale dell'art. 12 *sexies* in quanto, se per un verso si potrebbe giustificare il ricorso all'*extrema ratio* penale quale presidio sanzionatorio a tutela di un diritto patrimoniale di non agevole tutela, per l'altro occorre però considerare – anche nell'ottica della sussidiarietà della pena – che l'art. 8 della medesima legge sul divorzio già rafforza adeguatamente il credito sul piano civilistico; M.N. Masullo, *Il delitto di omessa corresponsione dell'assegno divorzile (art. 12 sexies)*, in *Aa.Vv.*, *Delitti contro la famiglia*, a cura di S. Preziosi, cit., 406 ss.; F. Fierro Cenderelli, sub *art. 570 Cp*, in *Aa.Vv.*, *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini – G. Marinucci, Milano, 2011, 1511; P. Zagnoni Bonilini, *Reato previsto dalla legge sul divorzio (legge 6.3.1987, n. 74): mancato pagamento dell'assegno di divorzio (art. 12 sexies)*, in *Aa.Vv.*, *I reati contro la famiglia*, a cura di A. Cadoppi, Torino, 2006, 519 ss.

⁶ Sottolineano la scelta effettuata dal legislatore nel senso della perfetta sovrapposibilità tra inadempimento civilistico e rilevanza penale del fatto A. Di Martino, *Diritto penale e "crediti da crisi familiare" accessorietà della tutela tra assetti consolidati e recenti modifiche normative*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, cit., 818; D. Fondaroli, *Art. 12 sexies*, in *Aa.Vv.*, *Commentario del codice civile. Della famiglia – Leggi collegate*, a cura di L. Balestra, Torino, 2010, 834 ss.

⁷ Sul punto cfr. T. Padovani, *art. 12 sexies*, cit. 535 ss.

⁸ Su questa disarmonia di tutela cfr., per tutti, R. Bartoli, *Unioni di fatto e diritto penale*, in *RIDPP*, 2010, p.1613; T. Padovani, *art. 12 sexies*, cit. 536-537.

diversità di tutela penale dell'assegno di separazione e dell'assegno di divorzio, ha considerato tale distinzione non arbitraria, perché corrispondente alla differenza delle situazioni del "separato" e del "divorziato"⁹. In realtà la questione riguarda piuttosto la ragionevolezza o meno di una tutela di proporzioni inverse, maggiore là dove il vincolo coniugale è definitivamente cessato, minore là dove il vincolo è ancora esistente¹⁰, dovendosi considerare che proprio la sussistenza del consorzio familiare rende più significativa l'offesa, innestandola su "un contesto di doveri ancora attuali"¹¹.

Detto assetto interpretativo viene ora inopinatamente posto in discussione dal nuovo art. 570-bis Cp il quale, da un lato si sarebbe dovuto limitare al compimento di un'operazione di mera ricollocazione, dall'altro però sanziona espressamente la violazione degli "obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi", con ciò equiparando, nella forma e nella sostanza, la posizione del coniuge separato rispetto a quella del coniuge divorziato.

3. - La sperequazione tra figli di genitori separati o non coniugati e figli di genitori divorziati è stata tendenzialmente superata con l'approvazione della legge n. 54/2006 sul cd. affidamento condiviso, che proprio mediante l'abrogato art. 3 sanzionava la violazione degli "obblighi aventi natura economica". La fattispecie non si segnalava certo per determinatezza e precisione, posto che non conteneva né un precetto determinato, né un'espressa sanzione¹², strutturandosi su un rinvio: esplicito all'art. 12-sexies, implicito agli artt. 5 e 6 della legge sul divorzio ed all'art. 570 Cp per l'individuazione della pena da applicare¹³.

Ai fini della nostra indagine risulta però di particolare interesse considerare il combinato disposto tra detto art. 3 ed il successivo art. 4, comma 2, della legge sull'affidamento condiviso, il quale prevede che «le disposizioni della presente legge si applicano

⁹ Corte Cost., 19 luglio 1989, n. 472, in CP, 1990, 374 ss., con nota di A. Pisani, *Sulla tutela penale della mancata corresponsione all'ex coniuge dell'assegno di divorzio*.

¹⁰ Si consenta il rinvio a A. Roiati, *Lo statuto penale del coniuge separato, del divorziato e della persona "comunque convivente" nell'orizzonte della famiglia "liquida"*, in RIDPP, 2014, fasc. 3, 1440 ss.

¹¹ In questi termini T. Padovani, art. 12 sexies, cit. 537.

¹² Così L. Picotti, *Le disposizioni penali della nuova legge sull'affidamento condiviso dei figli*, in FD, 2006, p. 553, che censura in particolare il concatenarsi dei "rinvii a cascata". In termini critici anche M.N. Masullo, *Il delitto di omessa corresponsione dell'assegno divorzile*, cit., 423.

¹³ Come noto infatti una volta riconosciuto come il rinvio all'art. 570 Cp fosse *quoad poenam* e non *quoad factum*, per l'autonomia strutturale ed offensiva della nuova fattispecie, restava da stabilire se la pena da applicare fosse quella di cui al comma primo o secondo. Per dirimere la questione è stato necessario attendere l'intervento della Cass., S.U., 31 gennaio 2013, n. 23866, CEDCass, m. 255269, che, chiamata a stabilire "se il generico rinvio, *quoad poenam*, all'art. 570 Cp, effettuato dall'art. 12-sexies, legge 1° dicembre 1970, n. 898, come modificato dall'art. 21, legge 6 marzo 1987, n. 74, dovesse intendersi riferito alle pene previste dal primo comma oppure a quelle indicate nel secondo comma della disposizione codicistica", ha ritenuto di privilegiare la prima soluzione.

anche ai casi di scioglimento, cessazione degli effetti civili o nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai *figli di genitori non coniugati*».

Di qui il sorgere di una controversa questione interpretativa circa la possibilità che detta previsione, nella sua genericità, potesse determinare un ampliamento della tutela penale degli obblighi economici disposti in favore dei discendenti di persone non unite in matrimonio.

Secondo l'orientamento meno recente e più restrittivo della giurisprudenza di legittimità, il reato di omesso versamento dell'assegno periodico previsto in favore dei figli sarebbe configurabile esclusivamente in ipotesi di separazione dei genitori coniugati, ovvero in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio. La clausola di estensione di cui all'art. 4, comma secondo, della medesima legge n. 54 del 2006, atterrebbe infatti esclusivamente ai provvedimenti di natura civile e non anche alle previsioni che riguardano il diritto penale sostanziale¹⁴.

In senso contrario si è però espressa la successiva giurisprudenza, secondo la quale il reato di omesso versamento dell'assegno periodico per il mantenimento, educazione e istruzione dei figli sarebbe configurabile, non solo nel caso di separazione dei genitori coniugati, ovvero di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, ma anche in quello di violazione degli obblighi di natura economica derivanti dalla cessazione di un rapporto di mera convivenza¹⁵.

Nello specifico la Corte ha precisato che, anche alla luce di un'interpretazione sistematica della disciplina sul tema delle unioni civili e della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli (introdotta dalla l. 20.5.2016, n. 76 e dal d.lgs. 28.12.2013 n. 154, che ha inserito l'art. 337-bis Cc), l'art. 4, comma secondo, legge n. 54 del 2006, deve essere interpretato con riferimento a tutte le disposizioni previste dalla legge citata, comprese quelle che attengono al diritto penale sostanziale, in quanto una diversa soluzione determinerebbe una diversità di trattamento, accordando una più ampia e severa tutela penale ai soli figli di genitori coniugati rispetto a quelli nati fuori dal matrimonio¹⁶.

La Cassazione ha ritenuto quindi possibile procedere ad una equiparazione sostanziale della posizione dei figli nati da genitori non coniugati rispetto alla prole nata in costanza di matrimonio, mediante la valorizzazione del collegamento sistematico tra gli artt. 3 e 4 legge n. 54 del 2006, nonché sottolineando altresì che gli obblighi dei genitori, nascendo dal rapporto di filiazione, non subiscono alcuna modifica a seconda che sia o meno intervenuto un rapporto di coniugio. Non si è reputato possibile però estendere questa conclusione in riferimento alla posizione del coniuge separato in

¹⁴ Cass., Sez. VI, 19 gennaio 2017, n. 2666, CEDCass, m. 268968.

¹⁵ Cass., Sez. VI, 6 aprile 2017, n. 25267, in DPP, 2017, 1026; Cass., Sez. VI, 31 gennaio 2018, n. 12393, CEDCass, m. 272518; Cass., Sez. VI, 22 febbraio 2018, n. 14731, CEDCass, m. 272805.

¹⁶ Cass., Sez. VI, 6 aprile 2017, n. 25267, cit.

quanto, sulla scorta della collocazione sistematica e dell'*intentio legis*, è prevalso l'orientamento secondo cui l'art. 3 vada riferito in via esclusiva alle disposizioni economiche riguardanti i figli¹⁷, con esclusione delle fattispecie di inadempimento dell'obbligo di mantenimento stabilito nei riguardi dell'altro coniuge¹⁸.

In merito si evidenzia infatti come il filo conduttore della legge n. 54/2006 sul cd. affidato condiviso sia costituito dall'affermazione del preminente interesse dei figli, specie se minori, basti pensare all'art. 337-ter, comma 4, Cc, che fissa *ex lege* l'obbligo generale gravante su ciascun genitore di provvedere «al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito»¹⁹, mentre solo quando sia necessario realizzare il principio di proporzionalità il giudice stabilisce la corresponsione di un assegno di mantenimento²⁰. Si consideri infine l'art. 337-septies Cc, in virtù del quale il giudice può disporre un assegno periodico anche in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente.

Alla stregua di questo articolato quadro normativo non sembrerebbe quindi possibile modulare diversamente la tutela, sia in sede civile che in sede penale, in virtù del mero *status* soggettivo dei genitori. Di conseguenza, come si avrà modo di approfondire, risulta quantomeno singolare che il legislatore delegato, con l'art. 570-bis Cp, abbia voluto escludere i figli di genitori non coniugati dalla sfera operativa della nuova fattispecie.

4. - L'introduzione dell'art. 570-bis Cp solleva almeno due questioni interpretative di non agevole soluzione e ciò nonostante la sua dichiarata funzione di mera "ricollocazione normativa", in attuazione del principio della riserva di codice.

La prima attiene alla possibilità di riconoscere alla disposizione in esame gli effetti di una "nuova incriminazione", in riferimento a tutti i casi di omessa corresponsione

¹⁷ In dottrina L. Picotti, *Le disposizioni penali della nuova legge sull'affidamento condiviso dei figli*, cit., 556; D. Potetti, *Indagine sulle origini e sulla condotta del nuovo reato di cui all'art. 3 della l. n. 54 del 2006*, in *CP*, 2012, 1873.

¹⁸ In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. VI, 22 settembre 2011, n. 36263, *CEDCass*, m.250879 in cui si afferma che «nel silenzio della legge n. 54 del 2006, gli obblighi di natura economica oggetto di tutela penale devono individuarsi soltanto in quegli obblighi economici regolamentati dalla medesima legge (e, precisamente, gli obblighi di natura economica posti a carico di un genitore a favore dei figli, minorenni e maggiorenni), dovendosi escludere, quindi, gli obblighi posti a carico di un coniuge a favore dell'altro, avuto riguardo al fatto che questi rapporti economici non sono stati oggetto di modifica. Ne consegue che ai coniugi separati rimane solo la tutela individuata dall'art. 570 cod. pen.».

¹⁹ Così L. Picotti, *Le disposizioni penali della nuova legge sull'affidamento condiviso dei figli*, cit., 558.

²⁰ Ciò vale *a fortiori* in ipotesi di provvedimento del giudice, ivi inclusa l'ordinanza presidenziale, che in precedenza restava esclusa dall'operatività dell'art. 12 *sexies* in mancanza di espresso richiamo all'art. 4 della legge divorzile.

dell'assegno stabilito in sede di separazione in favore di uno dei coniugi da cui non discenda un effettivo stato di bisogno così come richiesto dall'art. 570, comma 2, Cp²¹.

In merito non può negarsi che il dato testuale, se da un lato riproduce in maniera speculare la fattispecie di cui all'art. 12-*sexies*, dall'altro utilizza una formula più circostanziata di quanto genericamente previsto dall'articolo 3 della legge 8.2.2006, n. 54, poiché contiene un riferimento esplicito alla "violazione degli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi", con ciò indirizzando l'interprete verso il riconoscimento della punibilità di ogni inadempimento dell'obbligo di contribuzione.

Di contro questa conclusione comporta un ampliamento della sfera di operatività della fattispecie che si scontra inevitabilmente con il limite intrinseco derivante dal contenuto meramente ricognitivo di cui alla legge delega. Al riguardo la consapevolezza di questo vincolo pare rinvenibile anche nella Relazione ministeriale allo schema di decreto legislativo, in cui si afferma che il nuovo art. 570-*bis* Cp «assorbe le previsioni di cui all'articolo 12-*sexies* della legge 1° dicembre 1970, n. 898, a norma del quale: "al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno dovuto a norma degli articoli 5 e 6 della presente legge si applicano le pene previste dall'articolo 570 del codice penale", e di cui all'articolo 3 della legge 8 febbraio 2006, n. 54, che a sua volta dispone: "in caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'articolo 12-*sexies* della legge 1° dicembre 1970, n. 898"»²².

A questo punto però *tertium non datur*: o si ritiene che la novella legislativa abbia ampliato la sfera di operatività della fattispecie abrogata, sanzionando espressamente la violazione *tout court* degli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi, ma in tal caso si profilano consistenti dubbi di legittimità costituzionale per eccesso di delega, oppure, per rimanere fedeli alla dichiarata finalità "compilativa", occorre interpretare l'art. 570-*bis* Cp alla luce della giurisprudenza formatasi sull'abrogato art. 3 legge n. 54 del 2006 e, quindi, ritenere sussumibile nella fattispecie solo la violazione delle disposizioni economiche relative ai figli.

Quest'ultima conclusione, se per un verso si mostra maggiormente "conservativa" e più in linea con le finalità ed i limiti della novella legislativa, per l'altro verso pare però contraddetta dal chiaro tenore letterale della norma, che ricomprende tutti i casi in cui il coniuge non adempia agli obblighi economici stabiliti in sede di separazione.

²¹ *Ex plurimis* Cass., Sez. VI, 15 marzo 2017, n. 12400, in *CP*, 2017, 4075; Cass., Sez. VI, 26 novembre 2014, n. 52393, in *DPP*, 2015, 580.

²² In questa direzione cfr. la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., 6.

5. - La seconda questione riguarda una conseguenza apparentemente non voluta dal legislatore stesso ovvero la mancata inclusione, nella sfera operativa della nuova disposizione, della violazione degli obblighi di natura economica relativi a *figli di genitori non coniugati*.

L'approdo giurisprudenziale volto a superare le differenziazioni di tutela penale in ordine alla prole è tenuto infatti a confrontarsi, non solo con l'introduzione dell'art. 570-bis Cp, ma anche con la contemporanea abrogazione dell'art. 3 della legge n. 54 del 2006, che potrebbe portare a ritenere esclusa la possibilità di valorizzare il collegamento normativo con l'art. 4 della medesima legge. A ciò si aggiunga la considerazione secondo cui il nuovo art. 570-bis Cp, per un verso prevede quale soggetto attivo il solo coniuge, per l'altro non contiene alcun richiamo alla disciplina dei rapporti dei figli con i genitori non coniugati²³.

Di qui la possibilità di sostenere il ricorrere di una *abolitio criminis*, quantomeno parziale, dell'inadempimento delle obbligazioni patrimoniali previste in favore dei figli ed a carico di genitori non coniugati, con conseguente applicazione del regime di cui all'art. 2, comma 2, Cp alle condotte commesse nel vigore dell'art. 3 legge n. 54 del 2006.

Nella direzione opposta gli unici assunti utilizzabili per ovviare a tale esito interpretativo, incentrato sul tenore letterale della norma, possono essere rinvenuti nell'argomento sistematico della mancata abrogazione dell'art. 4, comma 2, della legge n. 54 del 2006, secondo il quale «le disposizioni della legge si applicano[...] ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati», e nella necessità di fornire un'interpretazione della fattispecie costituzionalmente orientata in ossequio, per un verso alla natura meramente compilativa della delega conferita con la legge n. 103 del 2017, per l'altro alla necessità di ovviare ad una obiettiva disparità di trattamento per i figli di genitori non coniugati.

Questi ultimi infatti, se prevalesse l'interpretazione letterale della norma, non potrebbero ricevere tutela a fronte del mero inadempimento di obbligazioni patrimoniali stabilite in loro favore, residuando la sola applicabilità dell'art. 570 Cp che però, come noto, ha presupposti applicativi più rigorosi. Si consideri peraltro che lo stesso art. 570 Cp tutela esclusivamente i figli minori ed i maggiorenni inabili al lavoro, mentre l'art. 570-bis Cp può trovare applicazione anche in ipotesi di inadempimento dell'assegno stabilito in favore dei figli maggiorenni ma non autosufficienti.

²³ A tal proposito pare utile rammentare come in precedenza, proprio l'argomento secondo cui l'art. 570 Cp facesse esplicito riferimento alla sola figura del coniuge, era stato utilizzato dalla Sezione unite della Cassazione per escludere la possibilità di estendere la fattispecie soggettivamente anche alla persona divorziata. Cfr. al riguardo i riferimenti di cui alla nota n. 3.

Un'ulteriore questione interpretativa potrebbe porsi, infine, in relazione all'inciso della fattispecie in cui si fa riferimento alla violazione di obblighi di natura economica in materia "di affidamento condiviso" che, se interpretato alla lettera, porterebbe a ritenere escluso il ricorrere della fattispecie in ipotesi di affidamento esclusivo della prole presso uno dei coniugi.

Sul punto però pare evidente come il dato letterale svolga una funzione solo descrittiva, riferendosi all'affidamento condiviso quale modalità ordinaria e preferenziale prevista dalla legge n. 54 del 2006 (denominata non a caso come "legge sull'affidamento condiviso"). Da ciò, infatti, non sembra potersi disconoscere la rilevanza penale delle violazioni di obblighi di natura economica disposti dal giudice nelle ipotesi residuali di affidamento "non esclusivo", conclusione che, tra l'altro, risulterebbe *ictu oculi* del tutto immotivata e palesemente irragionevole.

6. - L'art. 570-bis Cp, espressamente configurato dal legislatore quale reato proprio del "coniuge", va infine raffrontato con le nuove formazioni familiari introdotte dalla legge 20.5.2016, n. 76, cd. legge Cirinnà.

Al riguardo occorre adeguatamente differenziare la tematica a seconda che vengano in considerazione unioni civili o convivenze di fatto, situazioni entrambe regolate dalla legge in esame, ma con livelli di tutela notevolmente differenziati²⁴.

Per quanto concerne infatti le unioni civili, il legislatore ha inteso procedere ad una sostanziale assimilazione al modello della famiglia cd. "tradizionale" fondata sul rapporto di coniugio, non solo sul versante civilistico, ma anche in riferimento al più ristretto ambito penale, intervenendo espressamente su una pluralità di disposizioni.

In merito si consideri in primo luogo l'art. 1, comma 20, della legge 76/2016, che prevede una clausola di adeguamento automatico secondo la quale «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».

²⁴ In argomento cfr. G. Gatta, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso. Profili penalistici. Note a margine del D. lgs. 19 gennaio 2017, n.6*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 gennaio 2017, 7; A. Merli, *Note introduttive al tema: "la rilevanza penalistica della convivenza more uxorio" (dopo la legge Cirinnà e il decreto legislativo di attuazione in materia penale)*, in www.penalecontemporaneo.it, 5, 2017, 77 ss.; M. Pelissero, *Dalla famiglia alle famiglie: evoluzione della tutela penale*, cit., 958 ss.; Riondato, *L'unione familiare di matrimoni, unioni civili e convivenze, dopo la riforma penale 2016-2017*, in *DPP*, 2017, 1004. Si consenta inoltre il rinvio a Roiati, *Il diritto penale a confronto con unioni civili e convivenze di fatto tra vecchi e nuovi paradigmi differenziati*, in *GP*, 2017, 12, 694 ss.

Per quanto la formulazione della norma risulti tanto ampia da poter ricomprendere teoricamente anche il diritto penale, sin da subito è balzato agli occhi come detta equiparazione, soprattutto in considerazione della sua estrema genericità e del vincolo teleologico finalizzato alla effettività della tutela dei diritti ed al pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile, mal si conciliasse con la specificità e con i principi che regolano il diritto penale, soprattutto sostanziale²⁵.

Di conseguenza è stato necessario attendere l'approvazione del decreto legislativo, 19.1.2017 n. 6, emanato in attuazione della legge delega con il precipuo scopo di coordinare le novità contenute nella cd. legge Cirinnà e la normativa esistente, per apportare modifiche capaci di incidere sul diritto penale sostanziale.

A tal proposito occorre evidenziare però come il legislatore delegato si sia spinto ben al di là dell'indicata finalità di tutelare i diritti e rafforzare gli obblighi nascenti dall'unione civile, tanto che le modifiche ed integrazioni normative in materia penale sono state rimesse in ultima analisi a valutazioni connotate da una elevata discrezionalità, in assenza di criteri direttivi provenienti dalla legge delega²⁶.

Nello specifico tale decreto ha modificato la nozione di prossimi congiunti di cui all'art. 307 Cp, ricomprendendo in tale categoria, subito dopo il coniuge, la «parte civile tra persone dello stesso sesso», ha equiparato rapporto di coniugio ed unioni civili in riferimento alla causa di non punibilità di cui all'art. 649 Cp ed ha introdotto nel codice penale il nuovo art. 574-ter Cp, al fine di giungere ad una sostanziale assimilazione, anche agli effetti della legge penale, dell'unione civile al matrimonio²⁷.

Mediante quest'ultima disposizione, infatti, si prevede espressamente che «il termine matrimonio deve intendersi comprensivo della costituzione di un'unione civile tra persone dello stesso sesso; e ogni qual volta la legge penale considera la qualità di coniuge come elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato, deve intendersi riferita anche alla parte di un'unione civile». Di conseguenza non si può dubitare della possibilità di ricomprendere la persona che abbia contratto un'unione civile nel concetto di «coniuge» su cui è incentrata la norma incriminatrice di cui al nuovo art. 570-bis Cp.

²⁵ A. Merli, *Note introduttive al tema: "la rilevanza penalistica della convivenza more uxorio" (dopo la legge Cirinnà e il decreto legislativo di attuazione in materia penale)*, cit., 8-9. S. Riondato, *L'unione familiare di matrimoni, unioni civili e convivenze*, cit., 1006.

²⁶ G. Gatta, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso*, cit., 7 ss., sottolinea come il decreto attuativo, nel prevedere una parificazione generalizzata della parte dell'unione civile al coniuge e dell'unione civile al matrimonio, non abbia tenuto conto del vincolo teleologico di cui all'art. 1, comma 20, della legge n. 76/2016, con ciò spingendosi oltre i limiti imposti dalla stessa delega legislativa; M. Pelissero, *Dalla famiglia alle famiglie: evoluzione della tutela penale*, cit., 961, ritiene invece superabili i dubbi sulla legittimità costituzionale del decreto.

²⁷ Al riguardo cfr. A. Merli, *Note introduttive al tema: "la rilevanza penalistica della convivenza more uxorio"*, cit., 11.

Il discorso muta sensibilmente se si volge lo sguardo invece alle convivenze di fatto che, pur essendo da tempo oggetto di ampie trattazioni in ambito giuridico²⁸, sono rimaste del tutto estranee al nuovo art. 574-ter Cp²⁹.

Al riguardo la scelta di adeguare le norme del codice penale relative alla nozione di prossimi congiunti e di matrimonio esclusivamente in riferimento alle unioni civili, attraverso disposizioni volte a configurare un'estensione generalizzata, si rivela paradossale nel momento in cui, se da un lato riduce il rischio di possibili sperequazioni tra la tutela penale del coniuge e quella della parte di un'unione civile, dall'altro aumenta l'ambito delle possibili disparità di trattamento con il convivente di fatto.

L'art. 1, comma 36, l. 20.5.2016 n. 76, infatti, disciplina le convivenze di fatto "formalizzate" mediante apposita dichiarazione anagrafica, ossia tra «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità, adozione, da matrimonio o da un'unione civile», ma l'unica norma di rilevanza penale loro applicabile è costituita dal comma 38, che si limita ad estendere «gli stessi diritti spettanti ai coniugi nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario³⁰».

Ne deriva che, in assenza di espresse previsioni che sanzionino penalmente la violazione degli obblighi di assistenza, non è possibile applicare ai conviventi di fatto, anche se risultanti "formalmente" come tali, le fattispecie di cui agli artt. 570 e 570-bis Cp, in quanto quest'ultime presuppongono la commissione della condotta da parte di un coniuge ai danni dell'altro. Ad ulteriore riprova di ciò si consideri che, quando il legislatore ha inteso ampliare la tutela prevista per i rapporti familiari alle convivenze di fatto, lo ha fatto espressamente, come nel caso della modifica dell'art. 572 Cp, là dove, recependo di fatto una giurisprudenza ormai ultra consolidata, è stato inserito un riferimento esplicito ai soggetti «comunque conviventi».

7. - Esaminate le nuove questioni interpretative sollevate dall'introduzione dell'art. 570-bis Cp, occorre considerare come resti invece immutata la controversia concernente l'ammissibilità del concorso formale nelle fattispecie in cui, oltre all'inadempimento dell'obbligo di versare l'assegno periodico, sussistano anche gli ulteriori elementi costitutivi del più grave reato previsto dall'art. 570, comma secondo, n. 2 Cp.

²⁸ Tra gli altri in particolare R. Bartoli, *Unioni di fatto e diritto penale*, cit. 1599 ss.; S. Beltrani, *Ancora sulla (mutevole) rilevanza penale della famiglia di fatto: prime aperture giurisprudenziali*, cit., 1029 ss.; M. Bertolino, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, cit., 572 ss.; S. Riondato, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit. 5 ss.; M. Riverditi, *La doppia dimensione della famiglia*, cit., 555 ss.

²⁹ A. Merli, *Note introduttive al tema: "la rilevanza penalistica della convivenza more uxorio"*, cit., 10.

³⁰ M. Pelissero, *Dalla famiglia alle famiglie: evoluzione della tutela penale*, cit., 9612.

Al riguardo per un primo orientamento giurisprudenziale l'omissione del versamento dell'assegno di mantenimento, nel caso in cui determini anche l'insorgere dello stato di bisogno, deve ritenersi assorbita nel più grave reato previsto dall'art. 570, comma 2, n. 2 Cp, in quanto espressione di un disvalore maggiore ed al contempo omogeneo³¹. Secondo l'indirizzo in questione infatti, attraverso una comparazione della struttura dei reati di cui agli artt. 570, comma 2, Cp e 12-sexies l. n. 898 del 1970, e del bene giuridico tutelato, la condotta sanzionata dall'art. 12-sexies rientra nel più ampio paradigma di cui all'art. 570, comma 2, n. 2, Cp, ogni qual volta la volontaria sottrazione all'obbligo di corresponsione dell'assegno sortisca altresì l'effetto di "far mancare i mezzi di sussistenza".

Secondo un diverso orientamento, invece, dalla diversità strutturale delle due fattispecie criminose deriverebbe la necessità di ravvisare un concorso formale eterogeneo e non un rapporto di assorbimento. Di conseguenza si è affermato che il mancato versamento dell'assegno divorzile configura di per sé il reato di cui all'art. 12-sexies, l. n. 898 del 1970, ma, qualora il genitore divorziato faccia mancare anche i mezzi di sussistenza al figlio minore, tale condotta realizza altresì la diversa fattispecie di cui all'art. 570, comma 2, n. 2 Cp³².

Per suffragare tale impostazione si è aggiunto inoltre che le due fattispecie, pur potendo in astratto riferirsi al medesimo fatto storico, presentano elementi specializzanti che non consentono di ravvisare una progressione criminosa delle condotte, poiché il reato di cui all'art. 570, comma 2, n.2, Cp, richiede l'accertamento della sussistenza dello stato di bisogno del creditore, mentre l'art. 12-sexies postula che vi sia una sentenza di divorzio.

La controversia interpretativa in questione è destinata a riproporsi negli stessi termini in riferimento all'art. 570-bis Cp, posto che quest'ultimo, così come le fattispecie previgenti, punisce il mero inadempimento dell'obbligo di versare l'assegno di mantenimento stabilito in sede civile.

Occorre infine considerare la tematica della sanzione applicabile in quanto la nuova fattispecie, mutuando la tecnica normativa del generico rinvio già impiegata nell'art. 12-sexies legge n. 898 del 1970, non prevede esplicitamente la pena, ma si limita ad un generico richiamo all'art. 570 Cp.

In questa direzione la scarsa aderenza al principio di precisione e di tassatività del legislatore aveva già sollevato dubbi interpretativi di non agevole soluzione, in

³¹ Cass., Sez. VI, 10 novembre 2017, n. 57237, *CEDCass*, m. 271674; Cass., Sez. VI, 17 ottobre 2013, n. 44629, *CEDCass*, m. 256905; Cass., Sez. VI, 18 novembre 2008, 6575, *CEDCass*, m. 243529. In dottrina cfr. Potetti, *Relazioni tra l'art. 3 della l. n. 54 del 2006 e l'art. 570, comma 2, n. 2, Cp*, in *CP*, 2012, 2145 ss.

³² Cass., Sez. VI, 13 settembre 2017, n. 55064, in *DeJure*; Cass., Sez. VI, 13 marzo 2012, n. 12307, *CEDCass*, m. 252605; Cass., sez. VI, 16 giugno 2011, n. 34736, *CEDCass*, m. 250839; Cass., Sez. VI, 19 maggio 2005, n. 32540, *CEDCass*, m. 231925.

quanto l'art. 570 Cp prevede sanzioni differenziate al primo e secondo comma. Per dirimere il contrasto in questione è stato necessario attendere l'intervento delle Sezioni unite, le quali hanno affermato che «nel reato di omessa corresponsione dell'assegno divorzile previsto dall'art. 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898, il generico rinvio, *quoad poenam*, all'art. 570 cod. pen. deve intendersi riferito alle pene alternative previste dal comma primo di quest'ultima disposizione»³³.

Sul punto, se è vero che tale approdo interpretativo risulta sicuramente applicabile anche al nuovo art. 570-bis Cp, avendo quest'ultimo conservato il medesimo regime sanzionatorio del previgente art. 12-sexies, è altrettanto vero che, nell'ottica di razionalizzazione dell'assetto normativo in materia, sarebbe stato opportuno esplicitare la sanzione della fattispecie, recependo le indicazioni provenienti dalla Sezioni unite e sanando - *ex lege* - l'evidente *deficit* di tassatività delle pregresse disposizioni.

8. - La possibilità di ricondurre al nuovo art. 570-bis Cp le ipotesi di inadempimento, da parte del genitore non coniugato, degli obblighi di natura economica stabiliti in favore della prole è già stata affrontata dalla giurisprudenza, che ha delineato un quadro interpretativo composito ed eterogeneo, ad ulteriore riprova delle difficoltà insite nella esegesi del dato letterale.

Nello specifico i Tribunali di Treviso e di Genova hanno esaminato la questione in due sentenze giunte ad esiti interpretativi divergenti tra loro, mentre il Tribunale di Nocera Inferiore e la Corte d'appello di Trento, con due diverse ordinanze, hanno eccepito l'illegittimità costituzionale del nuovo art. 570-bis Cp, individuando parametri costituzionali non coincidenti³⁴.

Partendo dalle pronunce di merito, occorre evidenziare che il Tribunale di Treviso ha considerato come il dato testuale del nuovo art. 570-bis Cp porti ad escludere la rilevanza penale dell'omesso versamento *tout court* dell'assegno di mantenimento in favore del figlio da parte del genitore convivente *more uxorio*. La conclusione si fonda, sia sull'avvenuta abrogazione dell'art. 3 della legge 54/2006, che non consente il combinato disposto con l'art. 4 della stessa legge, sia sul dato testuale, posto che il nuovo art. 570-bis Cp delimita espressamente la propria sfera di applicabilità

³³ Cfr. Cass., S.U., 31 gennaio 2013, cit.

³⁴ Si tratta in particolare di Trib. Treviso, 17 aprile 2018, n. 554, Giud. Vettoruzzo, con commento di Barcellona, *Una prima questione posta dal d.lgs. n. 21/2018 sulla riserva di codice: inapplicabile il nuovo art. 570-bis Cp all'omesso versamento dell'assegno di mantenimento al figlio, da parte del genitore convivente more uxorio*, in www.penalecontemporaneo.it, n. 6, 2018, 304 ss.; Trib. Genova, 30 maggio 2018, n. 2269, Giud. Cricioli; Trib. Nocera Inferiore, ord. 26 aprile 2018, Giud. Rossetti; Corte App. Trento, ord. 21 settembre 2018, pres. Est. Spina. In merito cfr. Lazzeri, *Omesso versamento dell'assegno a favore di figli di coppie non coniugate dopo il d.lgs. 21/2018: primi orientamenti giurisprudenziali su art. 570-bis e dintorni*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 ottobre 2018.

al coniuge e non contiene alcun riferimento ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

Senonché, nel caso di specie, il medesimo tribunale ha ritenuto che da tale conclusione non deriva una vera e propria *abolitio criminis*, potendosi sussumere la fattispecie sotto la più ampia norma incriminatrice di cui all'art. 570, comma 1, Cp, la quale come noto punisce «chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale».

Anche tale riconduzione però risulta tutt'altro che scontata in quanto, se è vero che la giurisprudenza più recente ha mostrato rilevanti aperture in merito alla possibilità di ricomprendere nella fattispecie anche gli obblighi di assistenza materiale³⁵, è altrettanto vero che l'art. 570, comma 1, Cp, richiede di verificare la sussistenza di un ineffabile *quid pluris* costituito dalla “contrarietà all'ordine o alla morale delle famiglie” ed è inoltre punibile solo a querela della persona offesa³⁶.

Di segno opposto la successiva pronuncia del Tribunale di Genova che, pur partendo dal considerare come le modifiche apportate dal d. lgs. 21/2018 - *prima facie* - sembrano dar luogo ad una disparità di trattamento per i figli di coppie non coniugate, in palese contrasto con gli artt. 3 e 30 Cost. nonché con gli artt. 8 e 14 CEDU, ha ritenuto possibile giungere ad una interpretazione della fattispecie costituzionalmente compatibile, suggerendo una diversa lettura del complessivo assetto normativo.

A tal fine è stato posto in rilievo come il d. lgs. 21/2018 non abbia abrogato la clausola di estensione di cui all'art. 4, comma 2, della L. 54/2006 sull'affido condiviso, mediante la quale la giurisprudenza più recente aveva ritenuto penalmente rilevante l'omessa contribuzione economica in favore dei figli di genitori non coniugati. Di conseguenza il generico richiamo dello stesso art. 4, comma 2, alle «disposizioni della presente legge» può ora combinarsi con il disposto del nuovo art. 570-bis Cp, sia perché il contenuto dell'abrogato art. 3 è stato ivi trasposto, sia perché l'art. 8 dello stesso d.lgs. 21/2018 stabilisce che «i richiami alle disposizioni abrogate dall'art. 7, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale».

Al riguardo risulta evidente lo sforzo di sopperire in via interpretativa alle contraddizioni esistenti tra il dato testuale dell'art. 570-bis Cp e la dichiarata finalità

³⁵ Cass., S.U., 31 gennaio 2013, cit.

³⁶ A tal fine la giurisprudenza tende a ritenere necessario che l'inadempimento non sia ascrivibile alle particolari condizioni economiche dell'obbligato, ma sia sorretto da una volontà direttamente correlata alla deliberata negazione del vincolo di assistenza sussistente nei riguardi del consorte, che appaia quindi contraria all'ordine o alla morale della famiglia, cfr. Cass., Sez. VI, 26 novembre 2014, n. 52393, in *DPP*, 2015, 580. In dottrina cfr. Paoloni, *Osservazioni a Cass. pen., Sez. VI, 12 gennaio 2017, n. 12400*, in *CP*, 2017, 11, 4075.

meramente ricognitiva dell'intervento di riforma, soprattutto al fine di ovviare al rischio di dar luogo ad ingiustificate disparità di trattamento.

In quest'ottica occorre considerare altresì le due questioni di legittimità costituzionale sollevate in argomento, fondate sul medesimo presupposto della inapplicabilità del nuovo art. 570-bis Cp alle fattispecie di mancato adempimento degli obblighi di natura economica da parte del genitore non coniugato.

Nello specifico il tribunale di Nocera Inferiore ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 570-bis Cp, sollecitando una pronuncia additiva in riferimento alla parte in cui la nuova fattispecie esclude dall'ambito di operatività della disciplina ivi prevista i figli di genitori non coniugati. A tal proposito si argomenta come la norma incriminatrice delinei un assetto sanzionatorio in palese contrasto con il principio di uguaglianza sostanziale, in quanto finisce per discriminare irragionevolmente i figli di genitori non coniugati, per i quali potrebbe al più invocarsi la tutela residuale di cui all'art. 570, comma 2, Cp.

Per la Corte d'appello di Trento invece la restrizione dell'area delle condotte penalmente rilevanti determinata dal dettato normativo del nuovo art. 570-bis Cp deriva, a monte, da un eccesso di delega censurabile in sede di legittimità costituzionale per la violazione degli artt. 25 e 77 Cost.

In particolare la violazione del criterio direttivo che presiedeva la legislazione delegata - ovvero la mera ricollocazione di talune fattispecie di reato in ossequio alla finalità di consentire una migliore conoscibilità di precetti e sanzioni - si traduce necessariamente in una violazione del principio della riserva di legge, dovendosi ritenere preclusa la possibilità di restringere o ampliare la sfera di operatività delle norme incriminatrici esistenti.

Si tratta, com'è evidente, di esiti interpretativi non previsti dal legislatore delegato, il quale ha ritenuto di poter ricondurre a sintesi le due fattispecie esistenti in un'unica norma incriminatrice, senza accorgersi degli effetti *in bonam* ed *in malam partem* che questa, una volta strutturata come reato proprio del coniuge, avrebbe potuto determinare sul complessivo assetto di tutela.

A tentare di dirimere le insorte divergenze applicative è intervenuta la Cassazione con una recentissima sentenza relativa ad una fattispecie di omesso versamento, da parte di un padre non coniugato, dell'assegno di mantenimento in favore della figlia minore³⁷. Anche i giudici di legittimità si sono quindi dovuti confrontare con la questione degli eventuali profili di non perfetta sovrapponibilità tra l'attuale art. 570-bis Cp ed i previgenti artt. 12-sexies l. n. 898 del 1970 e art. 3 l. n. 54 del 2006, nonché delle possibili conseguenze in tema di successione di leggi penali nel tempo.

³⁷ Cass., Sez. VI, 12 dicembre 2018, n. 55744, in *DeJure*.

La soluzione adottata, volta a respingere l'interpretazione letterale incentrata sull'esplicito riferimento della norma al *coniuge*, si fonda in primo luogo sulla necessità di rispettare la portata della delega, di natura meramente compilativa, conferita con la legge n. 103 del 2017.

A tal fine viene richiamata la giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia, secondo cui, qualora la delega abbia ad oggetto il riassetto di norme preesistenti, non è consentita la possibilità di adottare soluzioni innovative rispetto al sistema legislativo previgente in mancanza dell'emanazione di principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato³⁸.

Viene inoltre ripreso ed ulteriormente sviluppato l'argomento sistematico già individuato dal Tribunale di Genova, secondo il quale la riscrittura delle norme non ha formalmente investito l'art. 4, comma 2, della legge n. 54 del 2006, che svolgeva la funzione di norma di chiusura del sistema proprio in riferimento ai figli di genitori non coniugati.

Nel merito, infine, si sottolinea la necessità di contestualizzare la questione anche in riferimento alla cornice dettata dal codice civile, che ha configurato un sistema in cui gli obblighi dei genitori non subiscono alcuna modifica a seconda che sia o meno intervenuto il matrimonio, basti pensare all'amplessima portata dell'art. 337-bis Cc, a norma del quale «in caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio, si applicano le disposizioni del presente capo».

In tale contesto, affermano i giudici di legittimità, «l'unica interpretazione sistematicamente coerente e costituzionalmente compatibile ed orientata, è quella dell'applicazione dell'art. 570-bis c.p. anche alla violazione degli obblighi di natura economica che riguardano i figli nati fuori del matrimonio», lettura da cui discende, tra l'altro, l'effetto di "rendere irrilevanti" le questioni di illegittimità costituzionale sollevate in materia.

9. - La sintetica disamina condotta in merito alle principali questioni interpretative sollevate dal nuovo art. 570-bis Cp evidenzia chiaramente come, in mancanza di una riforma ad ampio respiro del diritto penale della famiglia, il complessivo assetto di tutela è destinato a rimanere disorganico ed incoerente, nonché foriero di inaccettabili disparità di trattamento, non trovando origine in un quadro assiologico coerente ed in grado di giustificare i differenti ambiti sanzionatori³⁹.

³⁸ La stessa Cassazione cita al riguardo Corte Cost., sentenze n. 170 del 2007 e n. 239 del 2003.

³⁹ Sul tema specifico cfr. R. Bartoli, *Unioni di fatto e diritto penale*, cit., 1600, secondo cui «interpretazione e giudizio di ragionevolezza basato sull'eguaglianza, pur implicando valutazioni di natura diversa (più formale la prima, più sostanziale la seconda), sono due attività molto simili, visto che

Al riguardo basti pensare che è stata sufficiente una trasposizione normativa, secondo le intenzioni del legislatore volta ad una semplice operazione di ricognizione e di razionalizzazione sulla scorta del principio della riserva di codice, per generare il rischio di una nuova sperequazione in danno dei figli di genitori non coniugati. Nella direzione opposta si colloca la posizione del coniuge separato che, nelle ipotesi di mancato versamento dell'assegno di mantenimento, poteva in precedenza contare solo sulla fattispecie di violazione degli obblighi di assistenza familiare, mentre ora sembra potersi avvalere, al pari della persona divorziata, della più ampia tutela rimessa alla mera violazione dell'obbligo.

Queste possibili modifiche della sfera del penalmente rilevante, rimesse in ultima analisi all'interpretazione giurisprudenziale, appaiono però del tutto casuali, non potendosi di certo ascrivere a ponderate valutazioni effettuate dal legislatore, quanto piuttosto ad una non fedele trasposizione linguistica, che solleva consistenti dubbi di costituzionalità in riferimento all'osservanza dei limiti contenuti nella legge delega.

Non può negarsi inoltre che la soluzione da ultimo offerta dalla Cassazione, per quanto condivisibile quanto all'esito interpretativo cui perviene, finisce innegabilmente per confliggere con il dato letterale, con ciò sollevando dubbi sul piano del formale rispetto dei canoni della stretta legalità, soprattutto in considerazione del fatto che, in materia, si continua ad assistere alla compresenza di interpretazioni divergenti, talvolta rigide sulla necessità di osservare i requisiti normativi, talaltra invece chiaramente "evolutive", ovvero volte ad adeguare la realtà normativa a quella fattuale (basti pensare all'oscillante giurisprudenza formatasi sull'art. 384 Cp⁴⁰).

A ciò si aggiunga la più ampia considerazione secondo cui l'attuale assetto sanzionatorio tende ad incentrarsi sul mero dato formale dell'inadempimento di un obbligo di natura economica, in violazione dei fondanti principi di sussidiarietà e meritevolezza della pena. In questo modo infatti illecito civile ed illecito penale finiscono sostanzialmente per coincidere, fatte salve le possibili (quanto ben rare) valutazioni in termini di colpevolezza/scusabilità, per lo più circoscritte ai soli casi di impossibilità assoluta ad adempiere, secondo l'antico brocardo *ad impossibilia nemo tenetur*⁴¹.

entrambe implicano un giudizio consistente nell'assunzione di un criterio alla luce del quale valutare la somiglianza-dissomiglianza tra due ipotesi».

⁴⁰ Si consideri, Cass., 22 gennaio 2004, in CP, 2005, p. 2231, in cui si afferma che «anche la stabile convivenza *more uxorio* può dar luogo per analogia al riconoscimento della scriminante prevista dall'art. 384 c.p.». Più di recente Cass., Sez. II, 4 agosto 2015, n. 34147, con nota di L. Prudenzone, *Riflessioni a margine di una recente estensione della causa di non punibilità prevista dall'art. 384, co. 1 c.p. ai convivenzi more uxorio*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 novembre 2015. In senso contrario, tra le altre, Cass., Sez. VI, 20 febbraio 1988, n. 6365, in CEDCass, m. 178467; Cass., Sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41139, in CEDCass, m. 248903; Cass., Sez. II, 17 febbraio 2009, n. 20827, in CEDCass, m. 244725.

⁴¹ A. Spina, *Reati contro la famiglia*, cit., 308.

Ne deriva un intervento repressivo “a tappeto”, sganciato da qualsivoglia ulteriore indagine in merito agli effetti che conseguono all’inadempimento dell’obbligo contributivo, tanto che la giurisprudenza non ha esitato a conferire rilevanza penale anche all’inadempimento parziale⁴². Il diritto penale finisce così per assumere una funzione meramente sanzionatoria degli obblighi stabiliti in sede civile in linea con i distorti canoni di una “*sussidiarietà invertita*”, per quanto «un diritto penale all’inseguimento indiscriminato degli adempimenti civilistici rischia di smarrire la propria funzione, e scolorano i confini con le altre sanzioni non penali»⁴³.

Per tale ragione sarebbe preferibile procedere nell’opposta direzione della *riduzione dall’area del penalmente rilevante e della rinuncia alla tendenziale equiparazione tra illecito civile e illecito penale*⁴⁴, valorizzando fin dove possibile gli istituti di diritto civile e amministrativo a tutela del diritto di credito⁴⁵. In tema di inosservanza di obblighi di natura economica è auspicabile infatti che l’utilizzo della sanzione penale rimanga circoscritto alle ipotesi residuali in cui l’inadempimento economico abbia effettivamente leso gli interessi del singolo, ad esempio incidendo negativamente sulla possibilità di un pieno sviluppo della sua personalità⁴⁶.

Si consideri infine che, anche a voler ritenere necessario attribuire rilevanza penale a qualsivoglia inadempimento degli obblighi di natura economica, sarebbe

⁴² *Ex plurimis* Cass., Sez. VI, 27 aprile 2011, n. 16458, in *CP*, 2012, 1866 ss., con nota di D. Potetti, *Indagine sulle origini e sulla condotta del nuovo reato di cui all’art. 3 della l. n. 54 del 2006*. Secondo i giudici di legittimità la novella di cui alla legge 8 febbraio 2006 n. 54, in materia di affidamento condiviso dei minori «impone di sanzionare penalmente qualsiasi inadempimento, anche parziale, all’obbligo di versamento del contributo di mantenimento per i figli, svincolando l’accertamento della sussistenza della fattispecie penale, rimasta identica della sua previsione all’art. 570 cod. pen., dall’accertamento di sufficienza, per i bisogni dei minori, anche della diversa somma versata». Al riguardo S. Preziosi, *Delitti contro la famiglia*, cit., 27, denuncia l’immotivata estensione della sfera penalmente rilevante in virtù della sovrapposizione creatasi tra obblighi solidaristici ed obblighi penali.

⁴³ In questi termini A. Di Martino, *Diritto penale e “crediti da crisi familiare”*, cit., 820.

⁴⁴ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto pen., Pt. spec.*, Bologna, 2008, 323, ritengono che, in considerazione dell’insufficiente tipizzazione normativa, «appare congruo con gli obiettivi di tutela configurare il delitto solo in presenza di quelle violazioni degli obblighi che raggiungono un livello di gravità tale da compromettere la coesione e l’armonia della famiglia medesima».

⁴⁵ Cfr. l’art. 709 *ter* Cpc. introdotto dall’art. 2, comma 2, l. 54/2006, che prevede la possibilità per il giudice di “condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa”. In dottrina in questa direzione in particolare A. Di Martino, *Diritto penale e “crediti da crisi familiare”*, cit., 885, secondo cui la comminatoria d’una sanzione civile o amministrativa (non necessariamente pecuniaria, ma anche di tipo ablativo o interdittivo) potrebbe risultare funzionale per tutte quelle violazioni per le quali il diritto penale interviene in funzione meramente accessoria.

⁴⁶ Per un’analisi di carattere comparatistico cfr. A.M. Beltrame, *Profili di tutela penale della famiglia in ordinamenti stranieri*, in *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 171 ss; A. Di Martino, *Diritto penale e “crediti da crisi familiare”*, cit., 816 ss. In argomento si rivela particolarmente interessante il confronto con il modello tedesco, in cui il giudice penale non è vincolato sotto ogni aspetto all’inadempimento degli obblighi di carattere civilistico, in quanto tale inadempimento deve essere pericoloso per la sopravvivenza, esponendo a pericolo le necessità vitali (*Lebensbedarf*).

quantomeno opportuno far leva su una rigorosa selezione delle fattispecie per le quali mantenere la procedibilità d'ufficio.

Occorre infatti prendere atto del rischio che, in virtù delle precipue caratteristiche del contesto familiare e dell'intrinseca fluidità dei rapporti sottostanti, la pena possa costituire *a fortiori* un'arma a doppio taglio, in quanto diviene essa stessa grave "lesione" di interessi individuali e sociali, famiglia compresa⁴⁷.

In questa direzione rappresenta indubbiamente un'occasione perduta la recente modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati realizzata dal d. lgs. n. 36/2018 (in attuazione della medesima delega di cui alla L. 23.6.2017, n. 103), ma rimasta circoscritta ad un ristretto novero di fattispecie, in ossequio a vincoli formali scarsamente ponderati⁴⁸. Basti pensare al riguardo al cogente criterio "classificatorio" dei "reati contro la persona" che, di per sé, ha precluso ogni possibilità di intervento in riferimento ai delitti contro "l'assistenza familiare", pur essendo questi ultimi ormai concordemente ritenuti come strumentali rispetto ai beni finalistici della personalità del singolo individuo.

Si ritiene perciò indifferibile procedere ad una ben più lungimirante riforma di settore che, nel ridisegnare le scelte di fondo dell'intervento punitivo, per un verso riaffermi l'*extrema ratio* della pena, per l'altro riconduca la materia ad una sintesi coerente ed organica, senza delegare impropriamente detto compito ad una giurisprudenza che, di frequente, finisce per collocarsi ben al di là dei canoni della stretta legalità.

⁴⁷ In questi termini, mutuando il paradigma Lisztiano, S. Riondato, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., 10.

⁴⁸ Cfr. sul tema, per tutti, B. Galgani, *Riforma Orlando: la modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati*, in *DPP*, 2018, 579 ss.