

***La violazione degli obblighi di assistenza
familiare in caso di separazione o scioglimento del matrimonio***

Tra meritevolezza e tassatività del precetto penalistico

Ettore Fabiani¹

Abstract

Lo scioglimento del vincolo matrimoniale, prima di esser questione afferente alla libertà personale, alla personalità dell'individuo che si esplica all'interno ed all'esterno di quella prima formazione sociale che è, un po' per storia ed un po' per natura, la famiglia, è vicenda che prende in carico una delle fondamentali caratteristiche della Costituzione italiana: la laicità dello Stato.

Così il celebre giurista Piero Calamandrei, nel dibattito creatosi attorno ai rapporti etico-sociali dinanzi l'Assemblea costituente, pose le basi di un cammino che portò, a partire dagli anni '70 fino alla più recente introduzione della legge n.76/2016, ad una interpretazione del vincolo coniugale improntato non più al benessere della nazione, bensì a quell'insieme di libertà, diritti e doveri, tra cui spicca il principio di solidarietà, caratterizzanti l'attuale contesto familiare.

«Tempus edax rerum», disse Ovidio nelle Metamorfosi. Sono cambiati i tempi ed i problemi, non si discute più di laicità, di libertà, di solidarietà, ed alla parola separazione viene accostato, quasi come sinonimo, il fatidico “assegno di mantenimento” come panacea di una relazione conclusa.

La domanda, a questo punto, appare lecita: perché lo strumento penale rispetto alla corresponsione di un mero assegno economico? Il delitto previsto ex art. 570-bis c.p. porta con sé, nella sua non felice formulazione letterale, perplessità e dubbi interpretativi tali da esser sentiti, all'occhio dell'interprete e giurista moderno, come contraddittori rispetto ai fondamenti assiologici ed alle finalità del diritto penale.

In questo scritto si analizzeranno, partendo dalle norme extra-penali fino alle più recenti sentenze della Corte di cassazione, le fattispecie penalistiche legate all'inadempimento degli obblighi di natura economica scaturenti da sentenza di separazione e divorzio, si parlerà di come alle buone intenzioni non sempre seguano altrettanti fatti e perché sia importante, specie nei casi di dubbia colpevolezza, ritornare ai principi guida che informano il diritto penale.

¹ Ettore Fabiani, tirocinante ex art. 73 D.L. 69/ 2013 presso l'Ufficio di Procura della Repubblica di Pesaro.

Sommario: 1. *Alla radice del problema: che cos'è e cosa è stato l'assegno di divorzio.*
-2. *La norma penale, incomprensioni non del tutto risolte.* - 3. *Una rilettura della sentenza Cass. Sezioni Unite n. 23866/2013.*- 4. *La violazione degli obblighi relativi alla prole: la legge 54/2006 e l'art.570, co.2, c.p.-* 5. *Le buone intenzioni della legge delega n°103/2017 e il D.lgs. 1° marzo 2018, n.21. L'art.570-bis c.p.-* 6. *Qualche considerazione conclusiva. Tra meritevolezza e tassatività, due principi in estinzione.*

1. Alla radice del problema: che cos'è e cosa è stato l'assegno di divorzio.

La storia della sanzione penale legata all'inadempimento di un'obbligazione di dare, quale è – lo si vedrà in seguito – quella relativa all'assegno di divorzio, ha radici lontane. Non solo dal punto di vista prettamente strutturale, laddove il precetto viene subordinato ai numerosi rinvii *quoad poenam* di un sistema definito come «*frammentario e disarmonico*»², ma anche da quello temporale.

Negli anni '70 venne promulgata, seppur con non poche difficoltà, la legge n.898/1970 (c.d. Fortuna-Baslini) introduttiva di un istituto, il divorzio, che già a partire dalle prime sedute dell'Assemblea costituente appariva, più che una semplice convenienza, come una vera e propria necessità.

Sì perché se la famiglia fosse stata definita, in Costituzione³, come «*società naturale fondata sul matrimonio indissolubile*» ad oggi non si potrebbe parlare⁴ di legge sul divorzio né tantomeno di risvolti penalistici legati all'interruzione di quel particolare accordo, che non è un contratto, espressivo della libertà di ogni individuo di autodeterminarsi, di impegnarsi al rispetto di obblighi specifici (art. 143 c.c.), così come di porre fine ad un vincolo sentito, da una o ambo le parti, come “di troppo”. Ma prima ancora di ancorarsi alle c.d. libertà personali, la questione dell'indissolubilità del matrimonio era legata ad un altro principio, non confliggente con quello che attualmente identifichiamo con l'art.2 Cost., ovvero quello della laicità dello Stato.

² V. C. Cost., 5 novembre 2015, n.220, ove seppur dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.12-sexies della legge Fortuna-Baslini (così come modificata dalla L. 6 marzo 1987, n.74), in relazione al parametro di ragionevolezza considerata la procedibilità a querela del delitto p. e p. ex art. 570 c.p., ha “richiamato” l'attenzione del legislatore ad una riforma unitaria.

³ V. esame degli emendamenti agli articoli del Titolo II, Parte I, del progetto di Costituzione in Assemblea costituente. Reperibile dal sito web: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/029/index.htm?art029-032.htm&2;>

⁴ Se non modificando la stessa *littera legis* della Costituzione ex art.138 Cost.

Disse Calamandrei, in relazione alla possibilità, per chi avesse contratto il matrimonio c.d. “concordatario”, di annullarlo⁵ ai sensi del diritto canonico e civile: *«Quando io vi dirò che le proprietà essenziali che il matrimonio deve avere per essere valido nel diritto canonico e che devono essere volute al momento della celebrazione, attengono ad coniugalem actum, cioè alla intenzione reciproca di prestarsi ai rapporti sessuali, al bonum prolis cioè all’intenzione reciproca che il matrimonio sia prolifico, al bonum sacramenti, cioè all’intenzione che il matrimonio sia indissolubile, al bonum fidei, cioè all’intenzione di serbarsi reciprocamente la fedeltà coniugale; voi comprendete con quale facilità il matrimonio può essere annullato per il semplice fatto che uno degli sposi escluda anche tacitamente una di queste qualità».*

Come già accennato, il problema sulla laicità e di conseguenza sulla disuguaglianza tra le varie categorie “confessionali” celebranti il matrimonio, fu definitivamente accolto con l’introduzione della legge sul divorzio nella quale venne sancita, dopo un periodo di separazione legale (inizialmente di cinque anni, ad oggi ridotti, alternativamente, in sei o dodici mesi a seconda della volontà delle parti), la possibilità di poter sciogliere concretamente il vincolo senza ricorrere ai “vecchi espedienti” del caso⁶.

Chiaro è che seppur non configurabile come rapporto patrimoniale, il matrimonio, come anche i suoi “equiparati” civilistici, viene pervaso dall’aspetto economico, specialmente nell’evento conclusivo.

Questo per una serie di ragioni: in primis *assistenziale*, ovvero in virtù del principio di solidarietà insito nella Costituzione, sarebbe ingiustificato prevedere un totale disinteressamento di una parte nei confronti dell’altra specie considerato quel vincolo, fino ad allora indissolubile, giuridicamente rilevante anche sul piano patrimoniale. In questo senso

⁵ Senza riportare integralmente il testo si rinvia alla dettagliata relazione all’art.29 Cost. Per quanto divorzio e nullità nel diritto non siano sinonimi, specie per un giurista risulta alquanto facile comprendere e distinguere i due istituti giuridici, nella pratica si utilizzava l’espediente dell’annullamento per giungere allo scopo ultimo, quello fattuale, di interruzione giuridica della relazione. Il diritto, che non è scienza astratta, doveva dare una risposta a tale fenomeno onde evitare ingiustificate disuguaglianze.

⁶ I c.d. “surrogati” del divorzio, surrogati perché allora non esisteva una legge apposita, si individuavano nel ricorso ai principi del diritto canonico determinanti l’annullamento (mancata consumazione, matrimonio non prolifico, infedeltà coniugale), o ancora tramite l’utilizzo di sistemi giuridici esteri come San Marino, Svizzera od Ungheria. Appare chiaro agli occhi del lettore che, oltre di esser questione di laicità, lo scioglimento del vincolo matrimoniale, di fatto, fosse a disposizione di chi disponeva di un ampio patrimonio economico.

l'ex-coniuge che versi in una situazione di bisogno dovrebbe aver diritto ad essere assistito, seppur nella misura minima ed in funzione delle proprie capacità nonché del grado dell'addebito, ove presente, da parte di chi abbia prestato fedeltà, assistenza moral-materiale, collaborazione e coabitazione durante lo svolgimento del rapporto matrimoniale.

Ma non è questo l'unico profilo ad emergere nella originaria formulazione della legge sul divorzio; a questa si aggiungono due criteri fondamentali, ovvero il profilo *risarcitorio*, legato all'addebito ed alle ragioni della decisione giudiziale di divorzio, e quello *compensativo*, collegato al contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi durante la permanenza del vincolo.

Dunque, nell'originaria formulazione, l'art.5 della legge Fortuna-Baslini così disponeva: *«Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle ragioni della decisione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente un assegno in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi. Nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi. Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in una unica soluzione.*

L'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze».

Il tenore di questa formulazione normativa venne, fin da subito e specie in dottrina, criticata da più parti, ovvero definita come una norma "vecchia" già ancor prima della sua entrata in vigore. Basti pensare che prima della grande riforma del diritto di famiglia, avvenuta cinque anni dopo l'emanazione della legge sul divorzio, era ancora "in piedi" la tralatizia concezione "paternalistica" che stabiliva, anche con diseguaglianza nelle sanzioni penali⁷, come il ruolo della donna fosse, per questioni estranee al diritto naturale, *equamente subordinato* alla volontà del marito.

Appare dunque chiaro che in un ordinamento giuridico caratterizzato da evidenti discrasie, ove in altri termini il matrimonio pur essendo costituzionalmente basato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi,

⁷ Il riferimento è quiivi alle norme abrogate contenute negli artt. 559 e 560 c.p. disciplinanti l'adulterio ed il concubinato.

di fatto e di diritto statuiva che il marito fosse a capo della famiglia⁸, la prescrizione nel voler subordinare l'assegno di divorzio a riferimenti *compensativi* appariva finanche immorale o comunque assorbito all'interno dell'alveo *assistenziale*⁹, per una oramai mutata società civile nella quale si stava sempre più affermando il principio di *auto responsabilità* ed *autodeterminazione*, specie in relazione all'evoluzione del ruolo femminile sia all'interno della famiglia che nella collettività.

Per quello che ci interessa, tuttavia, giova sottolineare che fino all'introduzione della L. 6 marzo 1987, n.74, all'inottemperanza dell'obbligo imposto dalla legge non seguiva, come invece tutt'ora accade, una apposita sanzione penale volta a punire i comportamenti inadempienti dell'ex-coniuge a seguito delle statuizioni patrimonialmente imposte dal giudice in sede di divorzio.

È dunque con l'emanazione della L. 6 marzo 1987, n.74, che venne prevista - forse con l'intento di responsabilizzare maggiormente i coniugi o forse con la volontà di sottoporre a pena detentiva comportamenti particolarmente riprovevoli in relazione alla situazione di bisogno del soggetto svantaggiato¹⁰ - l'introduzione di una norma *ad hoc* (v. art. 12 - sexies L. n. 898/1970) introduttiva di un delitto punito anche con la reclusione fino ad un anno.

Il testo così recitava: «*Al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno dovuto a norma degli articoli 5 e 6 della presente legge (ndr. quella sul divorzio) si applicano le pene previste dall'art. 570 del codice penale*». Contestualmente, per i motivi già

⁸ Per riportarne alcuni: il marito aveva il diritto di attribuire il cognome alla moglie ed ai figli, a stabilire il domicilio familiare con contestuale obbligo della moglie a seguire quest'ultimo e non viceversa.

⁹ V. Cass. civ., S.U., 11 maggio 2018, n.18287 ove la Corte, ripercorrendo la giurisprudenza a partire dagli anni '70 evidenzia come il profilo prettamente assistenziale «*si contaminava con quello compensativo, soprattutto in relazione alla durata del matrimonio*».

¹⁰ Il non detto dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n.220/2015, è rilevante: «*l'art. 12-sexies della legge n. 898 del 1970 trae origine dalla ravvisata opportunità di colmare una lacuna di tutela, emersa a seguito dell'introduzione nell'ordinamento italiano dell'istituto del divorzio: vale a dire, l'assenza di presidi penalistici rafforzativi dell'obbligo di corrispondere l'assegno periodico fissato dal giudice civile, ai sensi dell'art. 5 della stessa legge n. 898 del 1970, in favore del coniuge divorziato più "debole"*». Come interpretare questa affermazione? Chi è il soggetto "debole" nel rapporto? Quale tra le funzioni richiamate dalla giurisprudenza di merito e legittimità rispecchia la situazione di squilibrio, di svantaggio, alla dichiarata interruzione degli effetti civili del matrimonio? Queste sono solo alcune delle domande che tutt'oggi si dimostrano irrisolte. Domande che necessitano, specie in riferimento alla sanzione penale, una risposta chiara ed esaustiva.

descritti, riconducibili ad una nuova sensibilità sociale e giuridica della donna nonché per il sempre più progressivo affermarsi del principio di *auto responsabilità ed autodeterminazione*, vennero modificati gli stessi presupposti (quelli indicati nel richiamato art.5) attributivi dell'assegno di divorzio.

Nel rinnovato contesto, all'interno del quale si inserisce anche la sanzione penale prevista dall'art. 12-sexies L. n.898/1970, con la sentenza di divorzio, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune in relazione alla durata del matrimonio, si dispone «*l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive. [...] Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in un'unica soluzione ove questa sia ritenuta equa dal tribunale*».

Appare dunque chiaro, perlomeno seguendo la *littera legis*, che la funzione *assistenziale* fosse la strada da seguire e come la sanzione penale collegata all'inadempimento della “controparte” fosse giustificata da quella situazione di svantaggio caratterizzata dall'impossibilità oggettiva di provvedere al proprio sostentamento¹¹.

Senonché la giurisprudenza, anche a Sezioni Unite¹² e per circa un trentennio, facendo leva su un'interpretazione della norma incentrata anche sui poteri di accertamento attribuiti all'organo giudicante¹³, plasmò la novella legislativa fino a ritenere lecita la conservazione del *tenore di vita analogo* a quello avuto in costanza di matrimonio.

¹¹ Chi afferma ciò è lo scrivente. La frase «*quando quest'ultimo non ha i mezzi adeguati*» può esser soggetta, come di fatto è avvenuto, a diverse interpretazioni: per “adeguati” può, infatti, intendersi la pregressa situazione economico-patrimoniale goduta in costanza di matrimonio, sia quella necessaria al proprio sostentamento. Appare comunque lecito, vuoi per la natura propriamente assistenziale non coincidente con la conservazione dello stesso tenore di vita goduto durante il periodo di matrimonio, interpretare la norma da un punto di vista logico-sistematico. In altri termini, se si volesse considerare la nozione “ampia” ed “omnicomprensiva” della parola “mezzi” equivarrebbe a dire che l'organo giudicante possa, con ampio grado di certezza, discernere quale sia il grado dei già menzionati “mezzi” tali da poter eguagliare la posizione economica della controparte in sede divorzile.

¹² V. Cass. civ., S.U., 29 novembre 1990, n.11490, reperibile dalla banca dati Dejure.

¹³ In caso di contestazioni relative ai redditi e patrimonio prodotti in sede di divorzio, il tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche avvalendosi della polizia tributaria.

Qui è necessaria e quanto mai opportuna una precisazione: in giurisprudenza non si è mai tenuto conto, se non nella c.d. sentenza “Grilli”¹⁴, del fatto che l’obbligo di corresponsione dell’assegno cessa allorquando il coniuge passa a nuove nozze o, in riferimento alle attuali riforme del diritto di famiglia, inizia una nuova e stabile convivenza *more uxorio*. Partendo da questo dato normativo (v. art.5, co.10, L. n.898/1970) si evidenzia come la funzione sottesa all’istituto sia puramente *assistenziale*, e per assistenziale vale ad intendersi, anche sulla scorta di una tradizione culturale e giuridica basata su politiche cd. “passive”, quella attività diretta al sostentamento altrui¹⁵.

L’assegno di divorzio, allora chiamato *de facto* assegno di mantenimento, venne successivamente rimodificato, perlomeno nei presupposti, da una inaspettata e quanto mai tormentata sentenza della Cassazione (v. nota 13), che individuò, come parametro dell’inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante, la *non autosufficienza economica* dello stesso, al contempo stabilendo che solo all’esito del positivo accertamento di tale presupposto possano essere esaminati i criteri determinativi.

La Prima Sezione ha ritenuto così superato, nell’ambito dei mutamenti economico-sociali intervenuti, il riferimento al diritto di mantenere il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio (o che poteva legittimamente e ragionevolmente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio stesso, fissate al momento del divorzio, così la sentenza delle S.U. n. 11490 del 1990)¹⁶.

Secondo la Corte occorrerebbe superare la concezione patrimoniale del vincolo inteso come sistemazione definitiva, in quanto è «*ormai generalmente condiviso nel costume sociale il significato del matrimonio come atto di libertà e di auto responsabilità, nonché come luogo degli affetti e di effettiva comunione di vita, in quanto tale dissolubile. Si deve quindi ritenere che non sia configurabile un interesse giuridicamente*

¹⁴ V. Cass. civ., Sez. I, 10 maggio 2017, n.11504, reperibile dal sito www.italgiure.giustizia.it. Nel tema v. anche C. RIMINI, *Non è solidarietà, non è assistenza ciò che il coniuge va cercando: proposta per una soluzione alternativa del problema dell’assegno divorzile*, in www.cortedicassazione.it.

¹⁵ Basti pensare agli assegni di invalidità, agli ammortizzatori sociali, al “mascherato” bonus IRPEF fino al tanto decantato reddito di cittadinanza.

¹⁶ A. DARIO, *Assegno di divorzio, dalla sentenza Grilli alle Sezioni Unite i recenti dubbi sull’automatismo*, reperibile nella rivista Sole24Ore.

rilevante o protetto dell'ex coniuge a conservare il tenore di vita matrimoniale».

Ragionando diversamente equivarrebbe ad affermare che il rapporto matrimoniale, estinto sul piano personale, conservi i suoi effetti economico-patrimoniali, finendo così, sia pur limitatamente alla dimensione economica del tenore di vita matrimoniale, con il ripristinarlo. A seguito di questa sentenza numerosi tribunali¹⁷ si sono uniformati al nuovo mutamento giurisprudenziale, fino ad escludere che il mantenimento dell'ex coniuge non fosse più rapportato al tenore di vita goduto durante il matrimonio. Tuttavia, è bastato poco a provocare l'intervento delle S.U. ove a meno di dodici mesi di distanza, con sentenza dell'11 maggio 2018, n.18287, hanno riformato ulteriormente l'istituto in oggetto.

Sorge così una nuova funzione, allora sconosciuta o forse meglio dire "mascherata", consistente nell'equa distribuzione, in relazione ai "soliti" parametri previsti dalla norma, del reddito a seguito di sentenza divorzile. In particolare, risulta rilevante la motivazione su cui poggia l'intera sentenza nella quale, a differenza del previgente sistema, viene efficacemente re-interpretato il tanto decantato principio di *auto-responsabilità ed autodeterminazione*.

Tale principio, infatti, non si esaurisce con la facoltà, anche unilaterale, di sciogliersi dal vincolo ma preesiste a tale determinazione e connota tutta la relazione fino alla definizione e condivisione dei ruoli endo-familiari. Sostenere che l'interruzione del vincolo comporti una netta soluzione di continuità tra la fase di vita successiva e quella anteriore alla relazione equivarrebbe, secondo la Corte, ad affermare che durante lo svolgimento del rapporto non siano sorti diritti e doveri per ambo le parti e, di conseguenza, che non vi sia stata *auto-responsabilità ed autodeterminazione* durante il periodo matrimoniale.

In questo senso viene superata ed integrata la funzione *assistenziale* dando spazio alla c.d. funzione *perequativa*, volta cioè a ristabilire, in relazione all'impegno e sacrificio delle parti, alle proprie sostanze economiche, al grado dell'addebito ove presente, una situazione *patrimonialmente equi-ordinata* nel momento interruttivo del rapporto.

¹⁷ V. Tribunale di Milano, ordinanza 22 maggio e sentenza 5 giugno 2017; Tribunale di Palermo, sentenza 26 giugno 2017; Tribunale di Roma, sentenza 1° agosto 2017. Ma anche Cass., Sez. I, 16 maggio 2017, 12196.

Dunque, per rispondere alla domanda che cosa è l'assegno di divorzio si potrebbe rispondere che, ad oggi, l'assegno divorzile ha natura puramente perequativa nella quale è necessariamente ricompresa anche quella assistenziale in riferimento ai principi di solidarietà insiti nell'nostro ordinamento. Se un tempo era legato, per lo più per costumi sociali, al totale mantenimento dell'ex-coniuge, attualmente risulta rinnovato nella forma e nei contenuti, anche se, lo si sottolinea, non è facile comprendere perché se la funzione tipica risulta improntata a rendere *eque* le situazioni giuridico-patrimoniali, l'assegno venga meno nel caso in cui l'ex coniuge passi a nuove nozze o intrattenga una convivenza *more uxorio*, specie in riferimento all'impossibilità di ripetere l'indebito nel caso di corresponsione della quota in unica soluzione.

Per quanto tediosa possa sembrare tale premessa, ciononostante risulta necessaria per comprendere come e perché sia prevista una sanzione, quella penale ovvero limitativa della libertà personale, all'interno di un sistema originariamente costituito dai delitti c.d. "naturali" e sempre più pervaso da fattispecie "artificiali" nel quale proliferano, come nel caso di specie, richiami caotici a norme extra-penali.

2. La norma penale, incomprensioni non del tutto risolte.

Come già ricordato, prima dell'introduzione dell'art.12-*sexies* all'interno della legge Fortuna-Baslini, la condotta del coniuge divorziato non era penalmente sanzionata, se non nella misura in cui avesse omesso di corrispondere alla prole i necessari mezzi di sussistenza, già puniti dal capoverso dell'art.570 c.p.

Questo in quanto, seppur dopo un periodo di altalenante giurisprudenza, fu affermato che con la cessazione del vincolo matrimoniale venisse meno la stessa ragione incriminatrice di cui all'art. 570 c.p., quale norma posta a tutela della famiglia in una dimensione plurimo-atomistica, ovvero improntata al libero sviluppo della personalità dei coniugi e dei figli minori (art. 570, co.1), al patrimonio come garante del benessere materiale e spirituale della famiglia (art. 570, co.2, n.1) nonché agli elementari vincoli di solidarietà scaturenti dal rapporto di consanguineità o di coniugio (art. 570, co.2, n.2).

La Cassazione¹⁸ infatti affermò che «*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*».

Fu grazie all'entrata in vigore della L. 6 marzo 1987, n.74, introduttiva dell'art.12-*sexies* ed ora assorbito dalla fattispecie prevista ex art. 570-*bis* c.p., che vennero sanzionate le condotte omissive dell'ex coniuge inottemperante agli obblighi di natura economica, sia riguardo al c.d. "assegno di divorzio" sopra richiamato sia in riferimento all' "assegno di mantenimento relativo ai figli" dovuto a norma della stessa legge.

Il primo problema, poi risolto grazie all'intervento della Corte costituzionale¹⁹ e delle Sezioni Unite²⁰, si riscontrava nella difficoltà di interpretare la norma nel suo rinvio *quoad poenam* all'art.570 c.p. In altre parole, si doveva far riferimento alle pene previste al comma 1²¹ oppure a quelle, più gravi, sanzionate nel rispettivo capoverso con la pena congiunta della reclusione fino ad un anno e della multa da 103 a 1032 €? La risposta al quesito è da ricercarsi non solo, come afferma la Corte di cassazione, nell'interpretazione logico-sistematica della disposizione in riferimento alle pene previste dall'articolo del codice, ovvero nel fatto che il mancato adempimento non produca necessariamente l'evento dannoso previsto nel capoverso dell'art.570 c.p., ma soprattutto nell'applicazione del c.d. *favor rei* specie nei casi in cui la sanzione penale sia carente di determinatezza.

¹⁸ Cass. Pen., S.U., 26 gennaio 1985, n.3038, Dejure.

¹⁹ C.Cost, 31 luglio 1989, n.472, www.cortecostituzionale.it. Pur non essendo entrata nel merito, la Consulta ha rilevato come la disposizione non fosse carente di determinatezza ex art. 25 Cost., ma di un "normale" dubbio interpretativo.

²⁰ Cass. Pen., S.U., 31 gennaio 2013, n.23866, Dejure. V. anche R. GIOACCHINO, *Le Sezioni Unite sulla pena applicabile alla violazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile*, in DPC, www.archiviodpc.it.

²¹ Per completezza le pene previste all'art.570 c.p. sono: comma 1) reclusione fino ad un anno, o alternativamente multa da 103 fino a 1032€; comma 2) reclusione fino ad un anno e multa da 103 fino a 1032€.

Altro dubbio interpretativo potrebbe scaturire, come di fatto è avvenuto, in riferimento al bene giuridico tutelato dalla norma. Non si comprende, tutt'oggi, se questo si identifichi con l'amministrazione della giustizia, oppure sia posto a protezione dell'assistenza familiare.

Riprendendo quanto rimarcato nel par.1, prima dell'introduzione della L. n.74/1987 e della contestuale sanzione penale, anche il disposto dell'articolo 5 L. n.898/1970, più volte citato era basato su presupposti nettamente differenti. La domanda che ci si pone è se il coniuge inadempiente al versamento dell'assegno divorzile, stabilito con sentenza di divorzio emanata ante-riforma, possa ritenersi penalmente responsabile ex-post nei casi di continuazione della condotta dopo l'entrata in vigore della sanzione penale.

Non è, lo si vedrà in seguito, questione di poco conto: la Corte costituzionale, nella sentenza n.472/1989, pur affermando «*se si volesse poi interpretare la norma nel senso che comunque la stessa penalizza chiunque sia inadempiente all'obbligo di corresponsione di un assegno di divorzio nei confronti del coniuge tout court stabilito - e, quindi, anche di un assegno stabilito ai sensi dell'art. 5 vecchio testo - potrebbe la norma trovarsi in contrasto con l'altro principio costituzionale dell'irretroattività della legge penale*» ha velatamente attribuito alla disposizione la salvaguardia della assistenza familiare piuttosto che la mera amministrazione della giustizia come inadempimento doloso di un obbligo giudiziale.

Le ragioni, a parere di chi scrive, sono molteplici: in primis, il bene giuridico dell'*assistenza familiare* sopravviverebbe comunque anche dopo la sentenza di divorzio, in virtù dei tanto decantati principi di auto-responsabilità ed autodeterminazione richiamati dalla dottrina e giurisprudenza civilistica; in secondo luogo è rilevante il fatto che, se si trattasse di un mero inadempimento non necessariamente legato alla situazione assistenziale (di bisogno), non si comprenderebbe perché verrebbe esclusa, data la tassatività del precetto “*Al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno dovuto a norma degli articoli 5 e 6*”, la sanzione penale nel caso di sentenza “provvisoria” del tribunale ai sensi dell'art.4, co.12, l. n.898/1970²²; altra motivazione sarebbe poi

²² L' esclusione dell'art.4, co.12, troverebbe la sua *ratio* nel fatto che i requisiti e presupposti idonei a garantire la funzione assistenziale non sono ancora stati sottoposti sia ai rinnovati quei poteri di “accertamento d'ufficio” (il tribunale, ove vi sia contestazione, si avvale infatti anche

rinvenibile nell'attuale collocazione della norma all'interno dell'art.570-*bis* c.p., situato, subito dopo l'art.570 c.p. nel Titolo XI, Capo IV e rubricato "*Delitti contro l'assistenza familiare*" piuttosto che, come accade per l'art.388 c.p., nei "*Delitti contro l'amministrazione della giustizia*"; da ultimo il richiamo alle pene previste nei casi di violazione degli obblighi di assistenza familiare è sintomatico di una norma che mira a rendere penalmente responsabile chi non corrisponda all'ex coniuge, oggettivamente impossibilitato a garantirsi una esistenza dignitosa, l'assegno divorzile.

Ritornando al quesito poco sopra esposto, in riferimento a quanto espresso dalla Consulta, appare chiaro che il precetto, gli articoli 5 e 6 della L. n. 898/1970, debba essere inteso in senso ampio, proprio perché, se per precetto si dovesse utilizzare la mera condotta omissiva del coniuge inottemperante alle disposizioni di legge (art.12-*sexies* L. n.898/1970), allora anche la mancata corresponsione dell'assegno divorzile (ante-riforma, improntato ai presupposti assistenziali, risarcitori e compensativi) dovrebbe esser punita allo stesso modo di chi risulti obbligato, seppur con presupposti differenti, al versamento dell'assegno.

Giunti a questo punto la domanda appare scontata: come dovrebbe esser interpretata la norma prevista dall'art.12-*sexies*, L. n.898/1970 (oggi ricollocata all'interno dell'art.570-*bis* c.p.)?

Considerato quanto sopra detto, risulta innegabile che l'articolo in questione sanzioni penalmente quelle condotte "proprie" che, in relazione allo stato di oggettiva impossibilità di provvedere ai propri bisogni, omettano di corrispondere l'assegno divorzile. La verifica, che deve esser posta all'attenzione degli organi giudicanti e requirenti, è se la persona offesa, indipendentemente da quanto statuito dal giudice in sede civile (ovvero dalla natura "assistenziale" o "perequativa" dell'assegno), sia oggettivamente impossibilitata a garantirsi gli elementari bisogni naturali.

Il fatto che la giurisprudenza civile, come visto piuttosto altalenante, ad oggi qualifichi la natura dell'assegno come *perequativa* deriva da un'interpretazione estensiva della norma, finalizzata a colmare quel "vuoto di tutela" lasciato dalla precedente sentenza Grilli.

Una volta dimostrato come il precetto non si configuri propriamente nel mero inadempimento e come gli articoli 5 e 6 della legge integrino la

della polizia tributaria) sia ad un completo esame probatorio.

fattispecie sanzionatoria prevista dall'art.12-*sexies*, appare chiaro che nel diritto penale, a differenza del ramo civilistico, non possa esser ritenuta "tollerabile" un'interpretazione estensiva della norma.

Dunque, a questo punto, se è la funzione assistenziale ad esser tutelata dalla norma perché prevedere un diverso regime sanzionatorio tra separato e divorziato in condizioni di bisogno?

Il diverso regime sanzionatorio, l'uno punito con le pene congiunte mentre il secondo con quelle alternative della multa o della reclusione, si giustificerebbe nella permanenza del vincolo matrimoniale. La separazione, a differenza del divorzio, oltre conservare una serie di obblighi previsti dall'art.143 c.c., tende, in qualche modo, a "riavvicinare" i coniugi; far mancare i mezzi di sussistenza al coniuge separato significa non solo venir meno alle prescrizioni civilisticamente "rimaste in vita" ma anche aggravare, o per meglio dire contrastare, le finalità cui è sotteso l'istituto.

Infine, seguendo questa interpretazione, verrebbe spiegato perché la condotta del coniuge che si sottragga alla corresponsione dell'assegno di mantenimento²³ non è, anche ai giorni d'oggi, penalmente perseguita²⁴.

3. Una rilettura della sentenza Cass. Sezioni Unite n. 23866/2013.

La sentenza in oggetto risulta rilevante non solo perché ha statuito, seppur quasi 25 anni dopo²⁵, che il rinvio *quoad poenam* fosse in riferimento al

²³ Qui si apre la questione relativa alla differenza tra assegno di mantenimento e di divorzio. In linea generale, anche in riferimento a quanto detto nel primo paragrafo, l'assegno di mantenimento si differenzia da quello divorzile in quanto il primo tende a garantire, in virtù di un rapporto non ancora concluso, le stesse condizioni di vita godute durante la convivenza, mentre il secondo è improntato a funzioni perequativo-assistenziali. Per approfondimento v. A. CONCAS, *Assegno di mantenimento in seguito a separazione e assegno divorzile in seguito a divorzio*, Maggioli Editore, www.diritto.it.

²⁴ Purché non vi sia addebito nella separazione. Questo perché, ai sensi dell'art. 156, co.1, c.c., al coniuge cui sia stata addebitata la responsabilità della separazione non può essere corrisposto l'assegno di mantenimento ma solamente il diritto agli alimenti, ovvero a ricevere periodicamente una somma nei limiti di quanto necessario al suo sostentamento. Tenendo conto che l'addebito della separazione sia configurabile anche nei casi di gravi delitti commessi nei confronti del coniuge (v. art.3 l. n.898/1970), appare anacronistica la previsione di una sanzione penale che punisca il coniuge che si sottragga alla corresponsione del c.d. "assegno alimentare" nei confronti di chi abbia cagionato l'evento (separazione).

È un errore ritenere che, come afferma una parte della dottrina (v. V. CIANCIOLO, *Una bussola per la violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in Sole24Ore), la normativa introdotta dalla legge n.54/2006 estenda anche al coniuge separato, in assenza di prole, la tutela penale nei casi di mancata corresponsione dell'assegno pur in assenza di condizione di bisogno. V. in questo senso anche Cass. pen., Sez.VI, 22 settembre 2011, n.36263, CED 250879.

primo comma dell'art.570 c.p. piuttosto che al capoverso, ma anche perché ha previsto, basandosi su questioni di necessità, che il mancato versamento dell'assegno di mantenimento (in caso di separazione) costituisca condotta punibile ai sensi dell'art.570, co.1, c.p.

In breve, dopo aver ripercorso le tappe principali della legge sul divorzio ed aver accolto il ricorso dell'imputato riguardo al già menzionato rinvio *quoad poenam* all'art.570 c.p., la Corte, all'interno della motivazione ed *ultra petita*, si esprime riguardo la condotta del coniuge inottemperante alla corresponsione dell'assegno di mantenimento in assenza di stato di bisogno.

In particolare, partendo dal presupposto, fondamentale, per cui «*il delitto previsto dall'art.12-sexies legge 1° dicembre 1970, n.898, secondo giurisprudenza di questa Corte, si configuri 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 senza necessità che tale inadempimento civilistico comporti anche il venir meno dei mezzi di sussistenza per il beneficiario dell'assegno*» e che «*la questione – quella su come interpretare “realmente” la disposizione prevista dal combinato disposto degli artt. 5 e 12-sexies legge 898/1970 – non risulta essere più stata messa in discussione dalla giurisprudenza (neppure dopo l'approvazione della L. n 54/2006)*», ha ritenuto che gli obblighi di assistenza previsti nel precetto punito al primo comma dell'art.570 facessero riferimento, in difformità dalla unanime giurisprudenza, non solo a quelli morali ma anche a quelli economico-materiali.

Secondo giurisprudenza dominante, in virtù della struttura propria e delle sanzioni previste dall'art.570 c.p., la violazione degli obblighi di assistenza morale sarebbe riferibile solamente al primo comma (punito con la pena alternativa), mentre la violazione degli obblighi di assistenza materiale (come coniuge e/o come genitore) sarebbe punibile ai sensi del secondo comma della stessa disposizione (punita con la pena congiunta).

La Corte, per giustificare il rinvio *quoad poenam* dell'art.12-sexies all'art.570, co.1, c.p., ha implicitamente statuito, più o meno volutamente,

²⁵ La questione, infatti, era già stata rimessa alla Corte costituzionale nell'1989. Con sentenza n.472/1989 tuttavia ha rigettato la domanda in quanto, secondo la Consulta, il problema relativo a quale delle pene facesse riferimento l'art.12-sexies consisteva in un “mero dubbio interpretativo” di pertinenza del giudice a quo.

che il mancato versamento dell'assegno di separazione configuri il delitto previsto dalla fattispecie ex art. 570, co.1, c.p, sulla scia di quanto affermato dalle precedenti pronunce relative all'ipotesi criminosa prevista per i casi di divorzio (in luogo della separazione).

Questo perché, secondo la Corte di cassazione il non prevedere una sanzione penalistica a tutela del coniuge separato (lo si ripete, in assenza di stato di bisogno) porterebbe ad una ingiustificata differenza tra quest'ultimo ed il divorziato.

Ma i presupposti, lo si è accennato, sono rilevanti: le Sezioni Unite, partendo dalla premessa che in giurisprudenza è orientamento prevalente che un mero inadempimento, di qualsiasi entità, nel pagamento dell'assegno divorzile configuri il reato punito ex art.12-*sexies*, L. n.898/70, hanno di fatto valutato il precedente giudiziario quasi alla stregua di una norma di legge. Su tale assunto si è poi giustificata la sanzione che dovrebbe essere correttamente applicata alla fattispecie ex art.12-*sexies*, L. n.898/1970 e del perché il coniuge inadempiente alla corresponsione dell'assegno di mantenimento sia soggetto attivo del reato previsto e punito all'art. 570, co.1, c.p.²⁶

Tale punibilità per il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento, peraltro, non ha ricevuto pieno seguito da parte della giurisprudenza di legittimità (Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 5 giugno 2018, n.25264; Cass. Pen., Sez. VI, 19 gennaio 2017, n.2666; Cass. Pen., Sez. VI, 26 novembre 2014, n.52393).

4. La violazione degli obblighi relativi alla prole:la legge 54/2006 e l'art.570, co.2, c.p.

La L. 8 febbraio 2006, n.54, ha ridisegnato l'assetto dei provvedimenti relativi ai figli di coppie separate, riformando sia il codice civile (modificando così l'art.155 c.c., nonché introducendo i nuovi artt.155-bis e 155-ter c.c.) che la normativa penale.

Precedentemente si è sottolineato che, ai sensi del combinato disposto degli artt.6 e 12-*sexies* L. n.898/1970, nel caso in cui l'ex coniuge, a seguito di sentenza di divorzio, non ottemperi al versamento dell'assegno a beneficio dei propri figli era (lo è tuttora seppur con differenti

²⁶ Sebbene la pronuncia a Sezioni Unite non sia "vincolante" per la parte relativa all'applicazione dell'art.570, co.1, c.p. proprio perché il contrasto giurisprudenziale, giustificativo del rinvio ex art. 618 c.p.p., si basava sul rinvio *quoad poenam* dell'art.12-*sexies*.

riferimenti normativi, pur rimanendo la pena immutata) soggetto alla pena prevista dall'art.12-sexies, ovvero della reclusione fino ad un anno o della multa da €103 a €1032.

Le norme introdotte dalla novella del 2006 si applicano, in forza del disposto previsto dall'art.4, co.2, della stessa L. n.54/2006²⁷, in tutte le ipotesi di dissoluzione della coppia genitoriale; dunque, anche in caso di divorzio e di invalidità del matrimonio, nonché nei procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati²⁸.

L'art.3 della legge prevedeva, ma lo fa tutt'ora essendo inserito nell'art.570-bis c.p., che *“in caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'art.12-sexies della legge 1°dicembre 1970, n.898”*. Si tratterebbe di una abrogazione, quella dell'art.12-sexies in riferimento all'art.6 della stessa legge, soltanto apparente, in quanto viene non solo confermata ma addirittura estesa la tutela penalistica a casistiche prima non contemplate dalla normativa (es. figli di genitori in *more uxorio*, invalidità del matrimonio nonché nell'ipotesi in cui il genitore non ottemperi agli obblighi economici in favore del figlio che non versi in stato di bisogno).

Per quanto riguarda il rapporto tra questa fattispecie e l'art. 570 c.p., la giurisprudenza ha chiarito che tale norma si applica solo nei casi di inadempimento dell'obbligo di mantenimento in favore dei figli (maggiorescienze o minorescienze) mentre non si applica ove l'inadempimento riguardi solo l'obbligo posto a favore del coniuge separato²⁹.

Quest'ultimo dovrà dimostrare, alternativamente, il suo stato di bisogno (ex art.570, co.2, n°2, c.p.) oppure provare che la parte civilisticamente inadempiente abbia perpetrato la condotta omissiva al fine di disconoscere i vincoli di assistenza, ancora presenti in caso di separazione, rientrando nell'ambito di applicazione dell'art. 570, co.1, c.p. Secondo la

²⁷ Art.4, co.2, L. n.54/2006: *“Le disposizioni della presente legge si applicano 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”*.

²⁸ A. TORRENTE, P. SCHELSINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. ANELLI e C. GRANELLI, Giuffrè, 2017, p.1261.

²⁹ Cass. Pen., sez.VI, 22 settembre 2011, n.36263 ove si afferma che: *«Nel silenzio della legge, invero, l'interpretazione che si impone è quella che individua gli obblighi di natura economica oggetto di tutela penale soltanto in quegli obblighi economici regolamentati dalla L. n. 54 del 2006, e cioè: gli obblighi di natura economica posti a carico di un genitore a favore dei figli (minorescienze e maiorescienze), escludendo quindi gli obblighi posti a carico di un coniuge a favore dell'altro, avuto riguardo al fatto che questi rapporti economici (lo si ripete) non sono stati oggetto di modifica da parte della L. n. 54 del 2006»*.

Cassazione: «quando l'avente diritto non versa in stato di bisogno, la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge separato assume rilevanza solo se dovuta alla volontà di disconoscere i vincoli di assistenza materiale e morale, sussistenti (sia pure in forma attenuata) anche durante la separazione, e non invece, quando è riconducibile alle precarie condizioni economiche dell'obbligato»³⁰.

5. Le buone intenzioni della legge delega n°103/2017 e il D.lgs. 1° marzo 2018, n.21. L'art.570-bis c.p.

Il d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, in attuazione della delega prevista all'art.1, comma 85, lett. q) della l. 23 giugno 2017, n. 103, ha introdotto nell'ordinamento penale il principio della riserva di codice.

Nella legge delega si richiedeva l' «attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale».

Tale indicazione è stata recepita dal legislatore delegato che, nell' inserire il principio di riserva di codice previsto dall'art. 3-bis c.p., ha riunito le previgenti disposizioni penali contenute all'art. 12-sexies della l. 1° dicembre 1970, n. 898 ed all'art. 3 della l. 8 febbraio 2006, n. 54³¹.

La nuova formulazione, inserita nel codice penale all'articolo 570-bis, così prescrive: «Le pene previste dall'articolo 570 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».

Con l'obbiettivo di migliorare la conoscenza dei precetti e delle sanzioni, o per lo meno quello era il fine della summenzionata legge delega, il

³⁰ Cass. Pen., sez.VI, 26 novembre 2014, n. 52393, Dejure.

³¹ V. la Relazione tematica sull'introduzione dell'art. 570-bis c.p. della Corte di cassazione-rel. 32/18.

legislatore, cercando di riunire le già complicate ipotesi delittuose previste dalla vecchia normativa, non fa altro che aggravare ulteriormente non solo il compito ermeneutico del giurista ma anche rendere difficoltosa la comprensione della fattispecie alla generalità degli individui (giuristi e non).

Innanzitutto, è riemerso un problema che sembrava risolto, ovvero il rinvio *quoad poenam* all'art.570 c.p.; non si comprende come e perché, dopo la “conquista” avvenuta nel 2013 dopo 25 anni di errata applicazione della sanzione, il legislatore non abbia inserito il riferimento al primo comma piuttosto che riaprire una ferita ormai chiusa da tempo. In una interpretazione puramente letterale si potrebbe affermare che con la frase «*le pene previste*» il legislatore abbia voluto riferirsi al plurale, ovvero alle ipotesi alternative della reclusione o della multa in luogo della sola pena congiunta.

Altra problematica non di poco conto si rinviene nella parte «*al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno*»; ricordando quanto detto nel par.2), l'art.12-*sexies* della legge sul divorzio escludeva la configurazione del delitto per i casi in cui fosse intervenuta una sentenza non definitiva, in quanto non rientrante nel “precetto” degli artt.5 e 6 della Fortuna-Baslini.

In una interpretazione costituzionalmente orientata, rispettosa dei limiti di legittimità imposti ex art. 76 Cost., sarebbe da escludersi la configurazione del delitto nelle ipotesi in cui l'ex-coniuge sia inadempiente all'obbligo di corresponsione imposto da sentenza non definitiva ex art.4, L. n.898/1970. Essendo la fattispecie, considerata la legge delega, una mera trasposizione di disposizioni (art.5 e 12-*sexies* L. n.898/70 e art.3 L. n.54/2006) già vigenti nell'ordinamento, risulta importante considerare il bene giuridico: considerato quanto detto nei par.1) e 2), ovvero di come la norma prevista dall'art.12-*sexies* fosse posta a tutela non dell'amministrazione della giustizia, bensì dell'assistenza familiare, risulta alquanto improbabile interpretare la novella (art. 570-*bis* c.p.) in senso puramente letterale proprio perché così facendo si ammetterebbe che il semplice inadempimento di un obbligo giuridico, come nel caso sopra esaminato, comporti l'applicazione della sanzione penale. La sentenza non definitiva in sede di divorzio, ex art.4 l. n.898/70, è finalizzata a garantire un iniziale mezzo di sostentamento al coniuge, considerati i primi dati probatori presentati dinanzi al giudice, ma non a statuire la sua effettiva capacità

economica. In questa sede, infatti, non vi è una vera e propria “cristallizzazione” né delle prove presentate dalle parti né vi è l’iniziativa d’ufficio da parte del giudice volta ad accertare le reali capacità economiche delle parti.

Vi è da aggiungere, inoltre, che l’espressione «*ogni tipologia di assegno*» riportata nella novella penalistica, più che “riunire” le precedenti fattispecie ad unità (quale obiettivo e guida della legge delega) tende ad ampliare ulteriormente le fattispecie criminose: invero, prima dell’introduzione dell’art.570-*bis*, l’art.12-*sexies* L. n.898/1970 disponeva che il mancato adempimento degli obblighi imposti dal giudice, a favore dell’ex-coniuge incapace a procurarsi i mezzi (di sussistenza³²), costituisse reato. Qui, invece, la nozione viene ampliata ad ogni tipologia di assegno, sia se dovuto in funzione perequativa, come equa parificazione delle parti, sia in funzione risarcitoria, in conseguenza di un eventuale addebito ad uno dei coniugi, sia nella sua funzione originaria assistenziale (v. par. 1 e 2).

Tenendo presente, inoltre, il tenore interpretativo dell’art.5 della Fortuna-Baslini, l’organo giudiziario, sia giudicante che requirente, dovrebbe accertare, all’interno del processo e del procedimento penale, se all’interno della sentenza siano stati rispettati quei presupposti e canoni valutativi imposti dalla norma *de qua*, escludendo la configurazione del delitto ogni qual volta vi sia un accordo economico formulato dalle parti (pur omologato) in assenza di una attenta valutazione del tribunale civile. Qualche altra perplessità, purtroppo non l’ultima, desta anche la parte in cui si afferma che il mancato versamento di «*ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio*» determini l’applicazione delle pene previste dall’art.570 c.p.

³²Sia chiaro, la norma non parla espressamente di mezzi di sussistenza, ma solamente di “mezzi”. Appare comunque lecito, vuoi per la natura propriamente assistenziale non coincidente con la conservazione dello stesso tenore di vita goduto durante il periodo di matrimonio, interpretare la norma da un punto di vista logico-sistematico. In altri termini, se si volesse considerare la nozione “ampia” ed “omnicomprensiva” della parola “mezzi”, equivarrebbe a dire che l’organo giudicante possa, con ampio grado di certezza, discernere quale sia il grado dei detti “mezzi” tali da poter eguagliare la posizione economica della controparte in sede divorzile. Per mezzi di sussistenza, lo conferma pure la Cassazione (Cass. pen., S.U., 31 maggio 2013, n.23866), si intende quanto è necessario per la sopravvivenza, situazione che non si identifica né con l’obbligo di mantenimento né con quello alimentare aventi una portata più ampia.

Innanzitutto, è da osservare che l'art.12-*sexies* faceva riferimento, nel combinato disposto degli artt.5 e 6 della medesima legge, all'assegno divorzile in favore dell'ex-coniuge o dei figli. Quivi si è inserita tutt'altra fattispecie penalistica, non solo per quanto riguarda la parte relativa a qualsivoglia tipologia di assegno ma anche alle casistiche relative alla nullità del matrimonio, non punita secondo la previgente disciplina.

A parere dello scrivente sembrerebbe che il legislatore, nel tutelare e nel voler rendere più semplice la comprensione del precetto, abbia congiunto una parte relativa all'art.12-*sexies* a quella prevista dall'art.3 L. n.54/2006, posta a tutela della prole a prescindere dallo stato civile dei genitori³³.

Da ultimo la nuova fattispecie punisce, con le pene previste dall'art.570 c.p., il coniuge che «*violi gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli*».

In questo caso le considerazioni da sollevare sono le stesse di quelle mosse in precedenza, con l'unica differenza che, per quanto riguarda l'interpretazione di tale precetto, in merito è intervenuta la Corte costituzionale con sentenza n.189/2019. Senza addentrarsi in ciò che dottrina³⁴ e giurisprudenza³⁵ hanno già affermato, si può ritenere che il legislatore abbia voluto, in forza della legge delega n.103/2017, inserire la fattispecie penale del vecchio art.3 della L. n.54/2006 all'interno dell'art.570-*bis* c.p.³⁶

La forte dissonanza testuale tra la vecchia (art.3 L. n. 54/2006) e nuova (art.570-*bis* c.p.) formulazione è “giustificata” dal mero rinvio (quasi come un “link”) all'intera riforma del regime di affidamento condiviso dei figli e rubricata con il titolo “*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*”. Sicché l'inadempimento degli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi altro

³³ V. par.4 in merito a quanto detto della tacita abrogazione del combinato disposto degli artt.6 e 12-*sexies*, L. n.898/1970 a seguito dell'introduzione della riforma sull'affidamento condiviso dei figli (v. art.4, L. n.54/2006).

³⁴ V. A. DE LIA, *La perdurante rilevanza penale dell'omesso versamento dell'assegno di mantenimento in favore dei figli nati fuori dal matrimonio. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n.189/2019*, reperibile dal sito www.forumcostituzionale.it.

³⁵ Cass. pen., Sez. VI, 12 dicembre 2018, n.55744 e Cass. pen., Sez. VI, 13 dicembre 2018, n.56080, reperibili dalla banca dati Dejure.

³⁶ V. anche A. DE LIA, “*Le parole che non ti ho detto*”. *Brevi riflessioni sulla rilevanza penale della violazione degli obblighi di natura economica nei confronti dei figli minori, nati al di fuori del matrimonio, alla luce dell'introduzione dell'art.570-*bis* c.p.*, in Cass. pen.,2019, pp.1924 ss.

non è che la trasposizione del precetto contenuto nell'art.3 della L. n.54/2006³⁷.

6. Qualche considerazione conclusiva. Tra meritevolezza e tassatività, due principi in estinzione.

Al termine di questa breve indagine si è cercato – si spera – di dare un fondamento alla nuova formulazione incriminatrice, soprattutto con riferimento al bene giuridico dell'assistenza familiare in luogo della “concorrente” amministrazione della giustizia.

Tuttavia, l'esistenza di un bene meritevole di tutela non basta ancora a giustificare la creazione di una fattispecie penale finalizzata alla sua salvaguardia. Quivi entrano in gioco quei principi, tanto studiati ai tempi accademici, esplicativi degli obbiettivi cui la norma penale risulta costituzionalmente improntata: meritevolezza, sussidiarietà e tassatività.

Di meritevolezza se ne è, in qualche modo, già parlato nel momento in cui si è affermato che la semplice violazione di un obbligo di natura economica non dovrebbe costituire reato se non nella misura in cui questo risulti causale ad uno stato di bisogno sofferto dall'ex-coniuge. Tale principio, infatti, dovrebbe esprimere l'idea che la sanzione penale dovrebbe essere applicata in presenza non di un qualsivoglia aggressione al bene giuridico (quale è il mancato versamento anche di poche centinaia di euro dell'assegno divorzile), bensì nei soli casi in cui quest'ultima raggiunga un livello tale da risultare significativamente lesiva del bene giuridico protetto.

Dall'altro lato, sotto il profilo della tassatività, è necessaria qualche ulteriore precisazione. Oltre alla stretta inerenzia al principio di riserva di legge, nella misura in cui la formulazione della fattispecie criminosa sia improntata alla salvaguardia dei cittadini contro eventuali abusi del potere giudiziario³⁸, il principio di tassatività «*emerge ancor di più su di un terreno dove è in giuoco la stessa efficacia del sistema penale*»³⁹ escludendo, dunque, la sanzione penale in casi in cui la fattispecie non

³⁷ Anche se, a parere dello scrivente, trattasi di una procedura di “taglia-incolla” assai maldestra considerato che la L. n.54/2006 parla di separazione di “genitori” in luogo dei “coniugi” inseriti nell'art.570-bis c.p.

³⁸ V. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – parte generale*, VII ed., 2018, Zanichelli, Bologna, pg.85.

³⁹ Cit. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Op. cit.*, p.86.

risulti astrattamente certa e ben definita ovvero tale da non poter ingenerare nel soggetto comune un sentimento d'obbligo giuridicamente rilevante che comporti, nei casi di inosservanza, la limitazione della libertà personale. In questo senso, anche e soprattutto a fronte del dettato costituzionale sancito dall'art. 27 Cost., apparirebbe inidonea la previsione di una sanzione che, a fronte della mancata conoscenza del disvalore penale insito nella fattispecie, sanzionerebbe indiscriminatamente l'autore del delitto.

In altre parole, l'inserimento della tassatività nell'ottica del rapporto norma-cittadino «*ne esalta la valenza di principio penalistico proprio di uno Stato democratico: quanto più il cittadino è posto in condizione di discernere senza ambiguità tra le zone del lecito e dell'illecito, tanto più cresce il suo rapporto di fiducia partecipativa nei confronti dello Stato e delle sue istituzioni*»³⁸.

Ma è in riferimento all'art.570-bis c.p., allora costituito dalle vecchie norme contenute nella L. n.898/1970 e nella L. n. 54/2006, che si richiede un'applicazione "seria" di tale principio.

La Corte costituzionale ha mantenuto un atteggiamento "*self-restraint*" nell'applicazione del principio di tassatività. Senza addentrarsi in ulteriori fattispecie penalistiche, in riferimento alle ipotesi finora delineate, sono state rigettate (forse per via della duplice preoccupazione di creare vuoti di tutela e di entrare in conflitto con il legislatore) più volte le eccezioni di incostituzionalità della norma (v. C. Cost. n.472/1989 e n.189/2019)⁴⁰.

Ma se è vero che *ignorantia legis non excusat* e che, secondo la Corte EDU, incomberebbe sul cittadino l'obbligo di informarsi, anche attraverso l'analisi della giurisprudenza ed il ricorso, laddove necessario, al parere di "esperti illuminati", in merito alla cognizione del precetto penale, apparirebbe anacronistica l'affermazione nella misura in cui gli stessi giuristi, persi nella "selva oscura" giuridica, dichiarano inesattezze⁴¹.

⁴⁰ In tale sede la Consulta (n.189/2019) ha, tuttavia, sottolineato come sia necessario un intervento "chiarificatore" da parte del legislatore, ovvero riguardo ad una riconoscibilità diretta del disvalore penale

⁴¹ V. in questo senso V.CIANCIOLO, *Una bussola per la violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in Sole24Ore, ove l'autrice afferma: «l'art. 3 della L. 8 febbraio 2006, n. 54 aveva stabilito che in caso di violazione degli obblighi di natura economica disposti dal giudice in sede di separazione dovesse applicarsi la disposizione di cui all' 12- sexies della L. 1° dicembre 1970, n. 898 l'introduzione dell'art.4 della L. n.54/2006», ma anche E.SALEMI, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in Altalex, www.altalex.com, laddove afferma, in riferimento all'art.570-bis, la probabile applicazione della pena anche nelle ipotesi

Giunti alla conclusione non resta altro che parlare di ciò che sta “in mezzo” ai due principi sopra-citati. Se è vero che per meritevolezza intendiamo il canone di intollerabilità sociale del comportamento inosservante ed alla tassatività riconduciamo quello attinente al rapporto di fiducia del cittadino nei confronti dello Stato, il principio di sussidiarietà dovrebbe delineare quella linea mediana idonea a giustificare, compiutamente, la risposta penalistica.

Si parla di carattere sussidiario del diritto penale per esprimere, per l'appunto, l'idea dello strumento come *extrema ratio*. Il ricorso alla pena statutale, affermano Fiandaca-Musco, dovrebbe essere giustificato quando risulta, oltre che necessario ai fini della effettiva tutela dei beni giuridici di elevato rango costituzionale, anche conforme allo scopo.

In altri termini «*l'utilizzazione della sanzione penale è legittima nella misura in cui si riveli uno strumento promettente in vista di un'efficace tutela del bene giuridico: laddove la prospettiva della sanzione punitiva appaia sin dall'inizio inidonea a conseguire l'obbiettivo perseguito, il ricorso ad essa appare illegittimo perché inutili ed ingiustificati ne risulterebbero i costi a carico del singolo condannato*»⁴² e di tutto il sistema giustizia.

Ritornando alla fattispecie attinente alla semplice violazione economica, specie se di modesta entità, dell'ex-coniuge nei confronti della controparte beneficiaria, apparirebbe ingiustificato il ricorso alla sanzione penale considerata la forte ed efficace tutela civilistica nei casi di inadempimento. Non a caso l'art.8 della L. n.898/1970, quasi a voler rimarcare la funzione puramente assistenziale dell'assegno dovuto nei casi di bisogno, prevede che, contestualmente alla sentenza definitiva, il tribunale possa imporre a capo dell'obbligato di prestare idonea garanzia reale o personale nei casi in cui sussista il pericolo che egli possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi previsti dagli art.5 e 6, ovvero che la sentenza costituisca titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'art.2818 c.c., o ancora che il beneficiario possa, nei casi di inadempimento dopo 30 giorni (di fatto un solo ed unico mancato versamento), notificare il provvedimento ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge

in cui non sia intervenuta sentenza definitiva ai sensi dell'art.5, L. n.898/1970 (come già detto la condotta punibile è quella in riferimento agli articoli 5 e 6, non alla sentenza provvisoria prevista all'art.4 della medesima legge).

⁴² Cit. G. FIANDACA, E. MUSCO, Op. cit., p.29.

obbligato con l'invito a versargli direttamente le somme dovute, dandone comunicazione al coniuge inadempiente.

Inoltre, ove il terzo non adempia, il coniuge creditore ha azione diretta esecutiva nei suoi confronti per il pagamento delle somme dovutegli quale assegno di mantenimento ed anche qualora il credito del coniuge obbligato nei confronti dei suddetti terzi sia stato già pignorato al momento della notificazione, il giudice dell'esecuzione provvede all'assegnazione e alla ripartizione delle somme.