

12 giugno 2018 | Marta Barcellona

[visualizza allegato](#) 
[visualizza allegato \(nel Fascicolo\)](#) 

UNA PRIMA QUESTIONE POSTA DAL D.LGS. N. 21/2018 SULLA RISERVA DI CODICE: INAPPLICABILE IL NUOVO ART. 570 BIS C.P. ALL'OMESSO VERSAMENTO DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO AL FIGLIO, DA PARTE DEL GENITORE CONVIVENTE MORE UXORIO

Trib. Treviso, sent. 17 aprile 2018, n. 554 (dep. 8 maggio 2018), Giud. Vettoruzzo

Contributo pubblicato nel Fascicolo 6/2018

1. Con la sentenza che può leggersi in allegato, il Tribunale di Treviso affronta la questione della **rilevanza penale della condotta del genitore convivente more uxorio che ometta di versare l'assegno di mantenimento dovuto al figlio**: una questione di per sé non nuova, che a seguito del **d.lgs. n. 21/2008**, attuativo del principio della **riserva di codice**, richiede però di essere contestualizzata e rivalutata in *un mutato quadro normativo di riferimento*, a seguito dell'**abrogazione degli artt. 12-sexies l. n. 898/70 e 3 l. n. 54/2006**, nonché dell'**introduzione del nuovo art. 570-bis c.p.** (“Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio”).

2. Giova, in primo luogo, procedere ad una breve ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale precedente all'entrata in vigore del d.lgs. 21/2018.

L'**art. 12-sexies della legge n. 898 del 1970 (c.d. legge sul divorzio)** disponeva che “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”. Successivamente, si era provveduto ad equiparare espressamente la posizione del **coniuge separato** a quella del coniuge divorziato, stabilendo all'**art. 3 della legge n. 54 del 2006** (“Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli”) che “in caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'art. 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898”[1].

Il legislatore non ha tuttavia espressamente disciplinato l'ipotesi della realizzazione di analogo inadempimento da parte del genitore **convivente more uxorio**, lasciando così alla giurisprudenza il compito di confrontarsi con la questione, in rapporto alla quale *non si è formato un orientamento univoco*.

Le diverse posizioni della giurisprudenza di legittimità sono ben rappresentate **da due recenti sentenze della Cassazione**, le cui argomentazioni ruotano attorno a un medesimo riferimento normativo - l'art. 4 della citata l. n. 54/2006 -, valorizzato ora in un senso, ora in un altro.

2.1. La prima **sentenza, del 2016**[2], ha ritenuto l'**art.12-sexies della l. n. 898/70 inapplicabile nei confronti del convivente more uxorio**. La Corte ha, infatti, negato che la disposizione di cui all'art. 3 della l. n. 54 del 2006 abbia esteso l'ambito di applicazione dell'art. 12-sexies (oltre che ai coniugi separati) anche ai conviventi *more uxorio*, poiché l'articolo 4 della stessa legge – il quale dispone che “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**” – non pone sullo stesso piano tutte le ipotesi da esso contemplate. L'utilizzo della locuzione “ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati” sarebbe infatti volta a limitare l'applicazione delle disposizioni della legge del 2006, appunto, ai soli ‘*procedimenti*’ (previsti dall'art. 2 della stessa legge), i quali consistono in *procedimenti civili*, e non anche ad estendere la portata di norme di diritto penale sostanziale.

2.2. Con una più recente **sentenza, del 2017**[3], la S.C. è ritornata sul tema, offrendo invece una diversa lettura delle norme in questione: mediante una interpretazione sistematica dell'art. 4 della legge 54/2006 ha, infatti, affermato che l'**articolo 12-sexies è applicabile anche al convivente more uxorio**. Difatti, secondo la Corte, esso andrebbe letto prendendo in considerazione le norme del codice civile in materia di responsabilità genitoriale a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 154/2013, tenendo conto, in particolare, di come sia il titolo del Capo II del Titolo IX, relativo all' “Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi a figli nati fuori dal matrimonio”, sia il testo dell'art. 337-bis c.p., il quale prevede l'applicazione delle disposizioni di tale capo “in caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio”, utilizzino una formula pressoché analoga a quella impiegata dal legislatore del 2006; formula che, considerate le finalità del d.lgs. 154/2013[4], non può che leggersi nel senso della volontà del legislatore di equiparare

tutte le ipotesi contemplate. Pertanto, alla luce di tale tendenza perequativa, il riferimento dell'art. 4 della legge n. 54/2006 ai "procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati" dovrebbe essere interpretato in senso ampio, comprensivo delle norme penali sostanziali.

3. Come poc'anzi accennato, con il **d.lgs. 1° marzo 2018 n. 21**, attuativo del principio della **riserva di codice**, il legislatore ha provveduto ad abrogare tanto l'art. 12-*sexies* l. n. 898/1970 quanto l'art. 3 l. n. 54/2006 (cfr. l'art. 7, comma 1, lett. b), o), d.lgs. 21/2018).

Entrambe le disposizioni sono confluite nella nuova norma del codice penale introdotta all'**art. 570-bis c.p.** ("Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio"), ai sensi del quale "le pene previste dall'art. 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".

Secondo la sentenza del Tribunale di Treviso, qui segnalata, **il nuovo quadro normativo parrebbe escludere in modo definitivo la rilevanza penale dell'omesso versamento dell'assegno di mantenimento al figlio da parte del genitore convivente *more uxorio***: da un lato l'abrogazione dell'art. 3 della legge 54/2006 mette fuori gioco il richiamo all'art. 4 della stessa legge; dall'altro lato, il nuovo art. 570-bis c.p. delimita espressamente la propria sfera di applicabilità al **coniuge** ed elimina qualsiasi riferimento ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

4. Senonché, ad avviso dello stesso Tribunale di Treviso, **la riforma del 2018 non ha comportato una *abolitio criminis***. Prima di illustre le motivazioni di questa affermazione è opportuno considerare il fatto oggetto del giudizio. Nel caso di specie, all'imputato, non coniugato con la madre del figlio, bensì ex convivente *more uxorio* della stessa, **veniva contestato il reato di cui all'art. 3 della l. 54/2006 per aver omesso di versare la somma di 200 euro mensili stabilita dal Tribunale di Treviso quale contributo al mantenimento del figlio minore**, affidato in via condivisa ad entrambi i genitori, con collocazione prevalente presso la madre. Il Giudice, ritenendo che un'applicazione dell'art. 570-bis al convivente *more uxorio* avrebbe comportato una violazione del **divieto di analogia in *malam partem***, ha sussunto il fatto in esame sotto un'altra fattispecie di reato – già vigente al momento del fatto – e, segnatamente, quella disciplinata dall'**art. 570, comma 1, c.p.**, il quale punisce "**chiunque**, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbandone una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, **si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale**".

5. La decisione del Tribunale di Treviso è senz'altro condivisibile nella parte in cui, rilevata l'abrogazione dell'unica disposizione in passato invocata per estendere al convivente *more uxorio* la portata dell'incriminazione di cui all'art. 12 *sexies* l. n. 898/1970, ha avuto buon gioco ad opporre il **divieto di analogia in *malam partem*** escludendo la legittimità di una corrispondente estensione applicativa del **nuovo art. 570 bis c.p.**

Condivisibile ci sembra altresì la **soluzione favorevole a inquadrare il fatto oggetto del giudizio nell'art. 570 c.p., disposizione che sanziona l'inadempimento degli obblighi di assistenza inerenti la responsabilità genitoriale e che – si noti – era già vigente nel momento della commissione del fatto e pertanto indubbiamente applicabile, senza violazione del principio di irretroattività.**

6. Occorre peraltro domandarsi, alla luce della giurisprudenza formatasi in materia, prima del d.lgs. n. 21/2018, **se fatti analoghi a quello oggetto del giudizio in esame siano riconducibili al primo ovvero al secondo comma (n. 2) dell'art. 570 c.p.**, puniti, rispettivamente, con la pena alternativa (comma 1) e congiunta (comma 2, n. 2) della reclusione fino a un anno o della multa da 103 a 1032 euro. Il **primo comma** sanziona il fatto di "**chiunque, abbandonando il domicilio domestico o comunque serbandone una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti la responsabilità genitoriale [...]**"; il **secondo comma n. 2** punisce "**chiunque fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore [...]**".

Secondo la sentenza annotata, nel caso in esame troverebbe applicazione il primo comma. Non si tratta peraltro di una soluzione pacifica nella giurisprudenza formatasi prima del d.lgs. n. 21/2018. In particolare, un orientamento giurisprudenziale^[5], sull'assunto che gli obblighi di assistenza di cui al primo comma consistano in meri obblighi di assistenza **morale**, riteneva che il richiamo dell'art. 12-*sexies* dovesse intendersi riferito alle pene previste dal **comma secondo, numero due**, avendo il citato art. 12-*sexies* ad oggetto la violazione di un obbligo di natura **economica**.

Un altro orientamento^[6], invece, valorizzando la diversità delle nozioni di **assistenza** e **sussistenza**, evidenziava come la violazione del primo comma si configurasse per la mera omissione della corresponsione dell'assegno di mantenimento, prescindendo dalla prova dello stato di bisogno dell'avente diritto e senza necessità che tale inadempimento comportasse anche il venir meno dei mezzi di sussistenza, e che, quindi, fosse da ritenersi applicabile il **primo comma** dell'art. 570 c.p.

Va in proposito segnalato che sul punto, nel 2013 sono intervenute **Sezioni Unite**^[7], le quali, avallando il secondo orientamento, hanno evidenziato come l'obbligo di assistenza abbia un contenuto materiale più ampio di quello di sussistenza e che, pertanto, la violazione degli obblighi di assistenza previsti dalle norme del codice civile rientrano nella tutela penale offerta dall'**art. 570, primo comma, c.p.**

Il *dictum* delle Sezioni Unite, a nostro avviso, sembrerebbe dover orientare oggi l'interprete nel mutato quadro normativo di riferimento, escludendo l'applicabilità della più grave disposizione di cui al comma 2, n. 2 dell'art. 570. Senonché, a dimostrazione della complessità della questione qui segnalata, va problematicamente considerato come la summenzionata sentenza della Cassazione del 2016^[8], nell'escludere l'applicabilità dell'art. 12-*sexies* in rapporto al genitore convivente *more uxorio*, abbia invece ritenuto applicabile il comma secondo, numero due, dell'art. 570 c.p., e non già il comma 1.

[1] Sulla violazione degli obblighi di natura economica posti a carico del genitore separato si segnala una recente sentenza della Corte di Cassazione (Cass., sez. VI, 12 aprile 2018, n. 679), che ha precisato come l'art. 3 della l. n. 54/2006 rende penalmente rilevante solo l'inadempimento dell'obbligo di mantenimento in favore dei *figli*, dovendosi escludere invece l'inadempimento di

analogo obbligo posto nei confronti del coniuge separato, sanzionato dall'art. 570 c.p.

In senso conforme, si veda Cass., Sez. VI, 22 settembre 2011, n. 36263.

[2] Cass., Sez. VI, 7 dicembre 2016, n. 2666.

[3] Cass., Sez. VI, 6 aprile 2017, n. 25267. In senso conforme: Cass., Sez. VI, 22 febbraio 2018.

[4] Il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, "Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219" ha, com'è noto, provveduto alla risistemazione della responsabilità genitoriale prescindendo dal fatto che la prole sia nata all'interno o all'infuori del matrimonio.

[5] *Ex multis*: Cass. pen., Sez. VI, 24 giugno 2009, n. 28557; Cass., Sez. VI, 7 dicembre 2006, n. 18450.

[6] Cass., sez. VI, 5 novembre 2008, n. 3426; Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 11005.

[7] Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 23866.

[8] Cass., Sez. VI, 7 dicembre 2016, n. 2666.