

INTRODUZIONE AI “REATI CONTRO LA FAMIGLIA”, NOZIONE DI  
“FAMIGLIA” NEL CODICE PENALE E SUA EVOLUZIONE, MISURE  
COERCITIVE EX ART. 282-BIS C.P.P., VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI  
ASSISTENZA FAMILIARE, MANCATA CORRESPONSIONE DELL’ASSEGNO  
DIVORZILE

Il codice penale del 1930 contemplava originariamente, nel Titolo XI del Libro II – Titolo rubricato “*Dei delitti contro la famiglia*” – 14 ipotesi di reato, suddivise in quattro capi e 18 articoli di legge. Nel capo I (artt. 556-563) sono considerati i “*delitti contro il matrimonio*”, e cioè la bigamia (art. 556), l’induzione al matrimonio mediante inganno (art. 558), l’adulterio (art. 559) ed il concubinato (art. 560): queste ultime due norme sono state dichiarate incostituzionali con le decisioni della Corte Costituzionale n. 126 del 19/12/1968 e 147 del 3/12/1969, per contrasto con il principio di eguaglianza tra i coniugi. Nel capo II (artt. 564-565) vengono in considerazione i “*delitti contro la morale familiare*” e, segnatamente, l’incesto e gli attentati alla morale familiare commessi con il mezzo della stampa periodica. Nel capo III (artt. 566-569) sono contemplati i “*delitti contro lo stato di famiglia*”, quali la supposizione o soppressione di stato, l’alterazione di stato, l’occultamento di stato di un fanciullo legittimo o naturale riconosciuto. Nel capo IV, infine, (artt. 570-574) sono considerati i “*delitti contro l’assistenza familiare*”, e cioè la violazione degli obblighi di assistenza, l’abuso dei mezzi di correzione, i maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, la sottrazione consensuale di minorenni e la sottrazione di persone incapaci. Sui delitti contemplati da questo ultimo capo – di gran lunga quelli più ricorrenti nell’esperienza giudiziaria, e, per quanto ci riguarda, nell’esperienza giudiziaria della II Sezione Penale del Tribunale di Catania, che dei reati contro la famiglia tabellarmente si occupa – si soffermerà l’attenzione mia e del collega dott. De Masellis.

In particolare, la sottoscritta accentrerà la sua relazione sul reato di cui all’art. 570 c.p. (violazione degli obblighi di assistenza familiare) e su quello – contemplato da

una legge speciale, la notissima legge n. 898 del 1° dicembre 1970 (la cd. “legge sul divorzio”) – di cui all’art. 12-sexies di detta legge.

Va premesso che altri reati, non compresi tra quelli contemplati dal Titolo XI del Libro II, possono ledere anche interessi familiari, come, ad esempio, i delitti di violenza sessuale, soprattutto in alcune delle forme più aberranti, quali quelli consumati in ambito familiare, e, in particolare, sui minori, ma essi sono diversamente classificati in ragione del bene da tutelare in via primaria, quale, nel caso assunto ad esempio, la libertà personale.

Detti reati, peraltro, non saranno oggetto di trattazione in questa sede, non attenendo direttamente al tema di questo corso di studi.

Punto di partenza ai fini dell’analisi delle singole fattispecie di reato in oggetto è la nozione di famiglia recepita nel codice penale del 1930, sì come evolutasi nel corso degli oltre settant’anni successivi.

Orbene, gli unici riferimenti, affatto esaustivi rispetto alla definizione formale della “famiglia”, sono quelli contenuti nell’art. 307, ultimo comma, c.p., che individua i “prossimi congiunti” in ascendenti, discendenti, coniuge, affini dello stesso grado, fratelli, sorelle, zii e nipoti; nell’art 577 c.p., che contempla specifiche circostanze aggravanti del delitto di omicidio nelle ipotesi in cui la persona offesa sia l’ascendente, il discendente, il coniuge, il fratello o la sorella, il padre o la madre adottivi, il figlio adottivo o un affine in linea retta; nell’art. 649 c.p., che sancisce la non punibilità dell’autore di delitti contro il patrimonio commessi con modalità non violente, quando la vittima ne sia il coniuge non legalmente separato, un ascendente o discendente, o un affine in linea retta, ovvero l’adottante o l’adottato, un fratello o una sorella conviventi, altresì sancendo la procedibilità a querela per gli stessi delitti, se commessi a danno del coniuge legalmente separato, del fratello o sorella non conviventi con l’autore del fatto, ovvero dello zio o del nipote o dell’affine in secondo grado con lui conviventi; nell’art. 540 c.p., che stabilisce, nei casi in cui il rapporto di parentela è inteso quale elemento costitutivo, circostanza aggravante o

attenuante ovvero causa di non punibilità, l'equiparazione della filiazione illegittima a quella legittima: a questo riguardo, la legge 19 maggio 1975, n. 151, sul diritto di famiglia, ha sostituito la locuzione "filiazione naturale" a quella di "filiazione illegittima", ad indicare una nozione più elastica dell'istituto familiare.

La Costituzione dedica alla famiglia tre articoli (29-31), compresi nel Titolo II, relativo ai "*rapporti etico-sociali*". L'art. 29 attribuisce rango costituzionale ai diritti della famiglia, definendo quest'ultima come "*società naturale fondata sul matrimonio*", sancendo l' "*eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*", e rimettendo alla legge ordinaria la possibilità di stabilire "*limiti a garanzia dell'unità familiare*". L'art. 30 stabilisce il dovere dei genitori di "*mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio*". L'art. 31 prevede, con norma programmatica, "*misure economiche ed altre provvidenze*" volte al sostegno della famiglia, con particolare riguardo a quelle numerose.

Invero, il codice penale, forse prudentemente, in vista della possibile evoluzione dell'originaria istituzione, non contiene una definizione formale di famiglia, ciò che ha consentito di estendere la tutela di talune delle norme penali considerate, quali quella di cui all'art. 572 c.p. (maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli), quella di cui all'art. 571 c.p. (abuso dei mezzi di correzione e di disciplina) e, limitatamente ai figli, quella di cui all'art. 570 c.p., anche alle unioni di fatto, oggi largamente diffuse. Non v'è dubbio – e lo si ricava dalle stesse fattispecie in considerazione – che la tutela penale investa non solo la comunità caratterizzata da legami di sangue (famiglia in senso stretto), ma anche quella contrassegnata da rapporti di stabile convivenza, e che protegga i rapporti familiari sia all'interno che verso l'esterno della comunità, essendo, appunto, la "famiglia" l'oggettività giuridica primaria dei reati in trattazione.

La nozione di famiglia accolta dalla Costituzione fornisce, ovviamente, i parametri per una visione costituzionalmente orientata dei valori oggetto di tutela.

La formula elastica di "*società naturale*" recepita dall'art. 29 Cost. non ha ostacolato l'evoluzione del costume sociale e giuridico nei decenni successivi, sino a consentire

l'introduzione dell'istituto del divorzio (con la menzionata legge n. 898 del 1° dicembre 1970) e dell'aborto (con la legge n. 194 del 22 marzo 1978).

La riforma del diritto di famiglia, con la citata legge 19/5/1975, n. 151, ha introdotto un diverso orizzonte, attuando in concreto il principio della piena parità dei diritti dei coniugi, tra loro e verso la prole, rimuovendo la visione della famiglia quale entità organizzata in forma gerarchica, dove il padre e marito era chiamato ad esercitare in modo quasi esclusivo la tutela: il marito non è più il “*capo*” della famiglia, come recitava il vecchio testo dell'art. 143 c.c., e perde, dunque, ogni diretto potere di controllo sulla moglie; la “*patria potestà*” si trasforma in “*potestà genitoriale*”.

Parlare di una nozione di “famiglia” appare, in realtà, riduttivo, dal momento che oggi esistono “le famiglie”, con ciò non tanto volendosi contrapporre la famiglia legittima a quella naturale o di fatto, quanto, piuttosto, evidenziare fenomeni ben più considerevoli, quali la diffusione del nucleo monoparentale, la separazione del fatto procreativo dal modello sessuale attraverso le tecniche di fecondazione assistita, e l'ingresso di modelli familiari estranei alla nostra cultura attraverso i flussi migratori. L'evoluzione della nozione di famiglia ha condotto, venendone, a sua volta, condizionata, a numerose riforme, attuate con la legislazione complementare del diritto penale, quali la legge 22/3/1978, n. 194 (“*norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*”), che ha, tra l'altro, soppresso l'art. 551 c.p. (“*aborto per causa d'onore*”); la legge 5/8/1981, n. 442 (“*abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*”), che ha abrogato gli artt. 587 c.p. (“*omicidio e lesione personale per causa d'onore*”), 578 c.p. (“*infanticidio per causa d'onore*”), 592 c.p. (“*abbandono di un neonato per causa d'onore*”); la legge 15/2/1996, n. 66 (“*norme contro la violenza sessuale*”), che ha interamente abrogato il capo I del Titolo IX (“*delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*”), che comprendeva gli artt. 519-525 (“*delitti contro la libertà sessuale*”), sostituendovi gli articoli 609bis-609decies, collocati attualmente nella sezione II (“*delitti contro la libertà personale*”) del capo III (“*delitti contro la libertà individuale*”) del Titolo XII (“*delitti contro la persona*”); la legge 3/8/1998, n. 269

(*“norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù”*), che ha introdotto nella sezione I (*“delitti contro la personalità individuale”*) del citato capo III del Titolo XII, gli artt. da 600-bis a 600-septies; la legge 4/4/2001, n. 154 (*“misure contro la violenza nelle relazioni familiari”*), che ha introdotto, nel codice di procedura penale, la misura cautelare personale dell’*“allontanamento dalla casa familiare”* (art. 282 bis c.p.p.), che il g.i.p., su richiesta del P.M., può applicare al responsabile di comportamenti lesivi in danno di altri componenti della famiglia, ingiungendogli di astenersi da contatti con le parti protette, ed assegnando alle stesse, ove necessario, un assegno di mantenimento.

L’art. 282 bis c.p.p. stabilisce che, *“con il provvedimento che dispone l’allontanamento, il giudice prescrive all’imputato di lasciare immediatamente la casa familiare, ovvero di non farvi rientro, e di non accedervi senza l’autorizzazione del giudice che procede. L’eventuale autorizzazione può prescrivere determinate modalità di visita.*

*Il giudice, qualora sussistano esigenze di tutela dell’incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti, può inoltre prescrivere all’imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa, in particolare il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti, salvo che la frequentazione sia necessaria per motivi di lavoro.*

*Il giudice, su richiesta del pubblico ministero, può altresì ingiungere il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto della misura cautelare disposta, rimangono prive di mezzi adeguati. Il giudice determina la misura dell’assegno tenendo conto delle circostanze e dei redditi dell’obbligato e stabilisce le modalità ed i termini del versamento. Può ordinare, se necessario, che l’assegno sia versato direttamente al beneficiario da parte del datore di lavoro dell’obbligato, detraendolo dalla retribuzione a lui spettante. L’ordine di pagamento ha efficacia di titolo esecutivo.*

*I provvedimenti di cui ai commi 2 e 3 possono essere assunti anche successivamente al provvedimento di cui al comma 1, sempre che questo non sia stato revocato o non abbia comunque perduto efficacia. Essi, anche se assunti successivamente, perdono efficacia se è revocato o perde comunque efficacia il provvedimento di cui al comma 1. Il provvedimento di cui al comma 3, se a favore del coniuge o dei figli, perde efficacia, inoltre, qualora sopravvenga l'ordinanza prevista dall'articolo 708 del codice di procedura civile ovvero altro provvedimento del giudice civile in ordine ai rapporti economico-patrimoniali tra i coniugi ovvero al mantenimento dei figli.*

*Il provvedimento di cui al comma 3 può essere modificato se mutano le condizioni dell'obbligato o del beneficiario, e viene revocato se la convivenza riprende”.*

Può dirsi che, sotto il profilo della tutela preventiva, la pericolosità sociale di tipo specifico ravvisabile in capo ai soggetti gravemente indiziati di essersi resi autori di reati quali quelli di cui agli artt. 570 c.p. e 571 c.p., ha trovato un adeguato deterrente nella misura prevista dall'art. 282-bis c.p.p. – rendendosi così effettiva, sotto il profilo cautelare, la “tutela della famiglia” – , dal momento che, come stabilito dall'ultimo comma dell'articolo 282-bis c.p.p., le misure contemplate da detto articolo, qualora si proceda per una serie di reati ivi indicati, tra i quali, appunto, i reati di cui agli artt. 570 e 571 c.p., commessi in danno dei “prossimi congiunti o del convivente”, possono essere disposte anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 c.p.p. (che stabilisce l'applicabilità delle misure coercitive unicamente in relazione ai delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni), limiti che, prima dell'introduzione dell'art. 282-bis c.p.p., precludevano l'applicazione di misure di tipo coercitivo in relazione a reati quali quelli predetti, puniti, il primo, con la pena alternativa della reclusione fino ad un anno o della multa da € 103 ad € 1.032 nell'ipotesi di cui al comma 1 e con entrambe le pene congiuntamente nelle ipotesi di cui al comma 2, e, il secondo, con la pena della reclusione fino a sei mesi (salva l'ipotesi di lesioni o morte contemplata dal capoverso dello stesso articolo).

La misura in questione si profila, peraltro, quanto mai adeguata anche in relazione al reato di maltrattamenti in famiglia (la cui pena edittale – reclusione da uno a cinque anni per l'ipotesi semplice di cui al comma 1 – consente, e consentiva già, comunque, l'applicazione di altra misura coercitiva di tipo “tradizionale”), non solo al fine di far cessare una convivenza a rischio, ma anche per impedire che riprenda, contro la volontà della persona offesa, una convivenza già temporaneamente cessata (Trib. Roma, sentenza del 25/6/2002).

In tema di art. 282-*bis* c.p.p., le pronunce della Corte regolatrice non sono, allo stato, copiose.

Si segnalano, la sentenza n. [18990](#), Sez. 6, del 29/03/2006 Cc. (dep. 26/05/2006 ) Imputato Pellerano, Rv. 234625, che ha stabilito che la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis* cod. proc. pen.) è applicabile anche quando l'indagato abbia già abbandonato il domicilio domestico per intervenuta separazione coniugale; la sentenza n. [11361](#), Sez. 6, del 07/02/2003 Cc. (dep. 11/03/2003 ), Imputato Costantino, Rv. 224795, ove si legge che *la misura patrimoniale dell'ingiunzione del pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi, le quali per effetto della misura cautelare di allontanamento dalla casa familiare, rimangono prive di mezzi adeguati, eventualmente disposta dal giudice ex art. 282 bis cod.proc.pen., ha carattere provvisorio ed è accessoria rispetto alla misura cautelare personale dell'allontanamento dalla casa familiare. In caso di sentenza di condanna a pena detentiva condizionalmente sospesa perdono efficacia sia la misura cautelare personale, sia quella patrimoniale*; la sentenza n. [1750](#), Sez. 6, del 09/12/2002 Ud. (dep. 16/01/2003 ), Imputato: Crudetti R., Rv. 223339, sulla scorta della quale, *in caso di condanna per il delitto di maltrattamenti in famiglia, è illegittimo subordinare la sospensione condizionale della pena all'obbligo di allontanamento del condannato dall'abitazione familiare, trattandosi di prescrizione che, anziché eliminare le conseguenze del reato, per il quale vi sia stata condanna, svolge una funzione preventiva della commissione di reati della stessa natura, che eccede le finalità della clausola condizionale (art. 165 cod. pen.) e*

*realizza un'estensione non consentita della misura cautelare prevista dall'art. 282-bis cod. proc. pen.*

Passando al tema specifico del mio intervento, e ricollegandomi a quanto sin qui detto con riferimento all'evoluzione della nozione di "famiglia" nel campo del diritto penale, va evidenziato che la L. n. 689 del 24/11/1981, in tema di "depenalizzazione", ha introdotto il terzo comma dell'art. 570 c.p., rendendo perseguibili a querela dell'offeso le condotte considerate dalla norma, restando perseguibili d'ufficio le condotte di malversazione dei beni del figlio minore, del pupillo e del coniuge e la condotta di chi fa mancare ai discendenti minori i mezzi di sussistenza. È pacificamente riconosciuto che l'obbligo di prestare i mezzi di sussistenza (sulla cui nozione ci si soffermerà di qui a breve) è posto a tutela, oltre che dei figli legittimi, dei figli naturali, anche se non riconosciuti o riconoscibili. Quanto al coniuge, considerato quale soggetto attivo o passivo del reato, non è, allo stato, ammessa l'estensione della tutela ex art. 570 c.p. alle unioni di fatto, reputandosi l'indicazione normativa riferita esclusivamente al rapporto di matrimonio civile.

L'art. 570 c.p., nella sua attuale formulazione, recita:

*“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 potestà dei genitori, o alla qualità di coniuge, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da € 103 a € 1.032.*

*le dette pene si applicano congiuntamente a chi:*

- 1)malversa o dilapida i beni del figlio minore o del pupillo o del coniuge;*
- 2)fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa.*

*Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del precedente comma.*

*Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge”.*

In dottrina e in giurisprudenza si è posta la questione se l'art. 570 c.p. configuri uno o più reati, ossia se contenga una norma a più fattispecie, contempli, cioè, un unico reato con più modalità di condotta, o una disposizione a più norme, contempli cioè più reati.

La differenza non riveste carattere meramente concettuale, ben diverse essendo, nelle due ipotesi, le conseguenze sul piano sanzionatorio, in quanto, nel caso di realizzazione di più modalità di condotta di un unico reato, unica sarebbe anche la pena, mentre ove si ritenga ricorrere la violazione di più norme penali incriminatici, plurima – salva l'ipotesi della continuazione – sarà anche la pena.

A differenza di quanto sostenuto in dottrina, e sebbene, effettivamente, le fattispecie del II comma presentino elementi strutturali non coincidenti con quelli del I comma (maggior ampiezza del novero dei soggetti attivi e passivi, diversità di contenuti della fattispecie di malversazione e dilapidazione, diversità di oggetto giuridico – coesione sostanziale del nucleo familiare per le ipotesi previste dal I comma, patrimonio del figlio minore, del pupillo o del coniuge per l'ipotesi prevista dal n. 1 del II comma, dignità dei componenti della famiglia per l'ipotesi del n. 2 del II comma), la giurisprudenza prevalente ritiene che il reato sia unico, e che, pertanto, quando il soggetto attivo commetta fatti previsti nel I e nel II comma dell'art. 570 c.p., egli sia punibile soltanto con la sanzione penale prevista dal comma II (che contemplerebbe, così argomentando, la forma più grave del medesimo reato).

Si è osservato, al riguardo, che le diverse ipotesi previste dall'art. 570 c.p. non configurano una pluralità di reati distinti, ma, pur nella varietà dei fatti incriminabili, si riferiscono ad un unico titolo di reato, avente come contenuto fondamentale tipico l'inosservanza cosciente e volontaria dei vari obblighi di assistenza familiare

scaturenti dal vincolo matrimoniale e dal rapporto di parentela, sicchè la violazione plurima dei diversi obblighi anzidetti non è punibile distintamente con penalità separate (cfr., *ex multis*, Cass. 21/11/1993, Pinna; 27/11/1972, Viola).

Al fine del computo della pena, si ritiene, peraltro, che l'ipotesi prevista dal comma 2 dell'art. 570 c.p. costituisca una figura autonoma, e non una forma circostanziata dell'ipotesi di cui al comma 1 (Cass., 11/2/98, Mingione; 19/11/1997, Coviello), onde non è possibile operare un giudizio di comparazione con le eventuali circostanze attenuanti, ex art. 69 c.p.: ne consegue che la sanzione applicabile è, comunque, nell'ipotesi considerata, sempre quella congiunta di reclusione e multa, anche in caso di concessione di circostanze attenuanti generiche.

L'ultimo comma dell'art. 570 c.p. contiene una vera e propria clausola di sussidiarietà, riferita a qualsiasi norma penale incriminatrice ("sussidiarietà piena"), sia essa inserita nello stesso capo (es. reati di cui agli artt. 571 e 572 c.p.), in altro capo dello stesso titolo (es., il reato di incesto, contemplato dall'art. 564 c.p.), in altri titoli del codice (es. il reato di abbandono di persone incapaci contemplato dall'art. 591 c.p., i reati di violenza sessuale ex art. 609-bis e ssg. c.p.), o in norme penali speciali, sempre che, ovviamente, la violazione dell'obbligo di assistenza familiare sia consistita esclusivamente nella condotta punita a titolo di più grave reato.

La clausola di sussidiarietà non opera rispetto ai reati meno gravi: così, ad esempio, la violazione dell'obbligo, stabilito dal giudice in sede di separazione coniugale, di versare all'altro coniuge l'assegno per la contribuzione al mantenimento dei figli non integra il reato contravvenzionale di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità, perché la norma di cui all'art. 650 c.p. ha, a sua volta, carattere sussidiario, e pertanto si applica ogni qualvolta il fatto non sia sanzionato da una specifica norma, che, nel caso di specie, è, appunto, quella di cui all'art. 570 co 2 c.p. (Cass. Pen., sez. I, 13/10/2005, n. 39750); ove, peraltro, la fattispecie meno grave presenti elementi specializzanti rispetto a quella di cui all'art. 570 c.p., troverà applicazione la prima in virtù del principio di specialità previsto dall'art. 15 c.p.. E' il caso tipico in cui la violazione dell'obbligo di assistenza familiare consista nel non far frequentare al

figlio minore la scuola elementare: in tale ipotesi, i genitori risponderanno della contravvenzione di cui all'art. 731 c.p. (mancato avviamento di minore alla scuola elementare), punita con l'ammenda, attesa la maggiore corrispondenza di detta norma al caso concreto, in virtù dell'elemento specializzante connesso all'omessa istruzione elementare.

In dottrina si è lamentato che, peraltro, la prassi giurisprudenziale sembrerebbe rivelare una scelta di campo a favore di una protezione "moderata", incentrata sull'applicazione dell'art. 570 c.p. – figura che, nell'esperienza giurisdizionale, fa la parte del leone tra i reati contro la famiglia – e sulla rinuncia a ravvisare più gravi ipotesi di reato.

In questo senso, è stata ritenuta la violazione degli obblighi di assistenza familiare da parte di chi non provveda ad integrare le spese delle cure mediche non garantite dagli enti di previdenza e ad assicurarsi, a mezzo di costanti rapporti personali, dell'effettivo stato di bisogno del familiare affetto da una grave patologia invalidante (Cass., VI, 16/10/1995 (29/5/1995) C.E.D. RV 203181); è stato escluso il reato di abbandono nel caso dei figli che si rifiutino di assistere la madre di età avanzata, dimessa dall'ospedale dove era stata ricoverata, per mancanza di una situazione di pericolo per la persona offesa che, rifiutata dai figli, venga riaccolta nel nosocomio (Trib. Venezia, 16/6/1993, in Riv. Pen., 1994, 417 e ss.); in un'altra prospettiva, ma sempre per escludere lo stato di abbandono, la Corte di Cassazione ha precisato come la vecchiaia non possa essere considerata una condizione patologica ma fisiologica, così che il dovere di cura e custodia scatta solo di fronte all'inefficienza fisica e mentale, quando impedisce l'autodeterminazione dell'anziano (Cass, sez. V, 1/6/1999 (9/4/1999), C.E.D. RV 213801); e così, ancora, la moglie che rifiuti di accogliere il marito affetto da sclerosi multipla, appena dimesso dall'ospedale e accompagnato dal fratello, non incorre nel rigore del reato di abbandono, bensì, considerato l'intervento surrogatorio della madre dell'ammalato, viene chiamata a rispondere unicamente della violazione dell'art. 570 c.p. (Cass. Pen., 19/5/1995-19/6/1995, Cass. Pen., 1996, 300, 1816)

Venendo ai soggetti attivi del reato, con riguardo alle ipotesi contemplate dal I comma, deve ritenersi che, sebbene nella norma si faccia riferimento a “chiunque”, si tratti, in concreto, di un reato “proprio”, perché riferibile a soggetti aventi una determinata qualifica o che si trovano in una determinata situazione: dal riferimento agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori o alla qualità di coniuge, si desume, infatti, che soggetti attivi del reato possono essere soltanto coloro che sono investiti della potestà di genitori ed i coniugi. Corrispondentemente, soggetti passivi del reato sono i figli e l’altro coniuge. Nel novero dei “figli” tutelati dalla norma, si ritiene attualmente che rientrino, oltre ai figli legittimi, i figli naturali riconosciuti, gli adottati e gli affiliati, anche i figli non riconosciuti e non riconoscibili (ossia i cd. “figli incestuosi”), purchè sia stata esperita l’azione prevista dall’art. 279 c.c. per ottenere dal genitore naturale il mantenimento, l’educazione e l’istruzione.

Va detto che il semplice “abbandono del domicilio domestico” non è sufficiente ad integrare il reato di cui trattasi, occorrendo – come si evince già dalla lettera della norma – che all’abbandono, ovvero al comportamento “contrario all’ordine o alla morale delle famiglie”, alternativamente contemplato dalla norma, consegua la sottrazione agli obblighi di assistenza (Cass., 24/4/1980, Riv. Pen., 1981, 146; Cass., 25/10/1983, Riv. Pen., 1984, 656).

L’allontanamento dal “tetto familiare”, inoltre, deve durare per un lasso di tempo rilevante e non deve essere “giustificato”: la proposizione della domanda di separazione, o di annullamento, o di scioglimento, o di cessazione degli effetti civili del matrimonio costituisce, sulla scorta del disposto del comma 2 dell’art. 146 c.c., “giusta causa di allontanamento” dalla residenza familiare: in queste ipotesi opera, infatti, una presunzione *ope legis* di abbandono giustificato della convivenza familiare e, di conseguenza, non si configura il reato in questione (cfr. Cass., 1/2/1980, Riv. Pen., 1980, 836).

In giurisprudenza, in via interpretativa, sono state individuate altre ipotesi di “giusta causa”, ritenendosi, ad es., giustificato l’abbandono in presenza di circostanze non dipendenti dal comportamento dell’agente che rendano la convivenza insopportabile

(Cass., 12/4/1983, Riv. Pen., 1984, 271); sulla scorta di tale enunciazione, in giurisprudenza di merito si è ritenuto che l'abbandono sia giustificato allorquando esistano – a prescindere dalla proposizione della domanda di separazione, o di annullamento, o di scioglimento, o di cessazione degli effetti civili del matrimonio – ragioni di carattere interpersonale che non consentano la prosecuzione della vita in comune. Ciò in quanto le ipotesi espressamente considerate nel citato art. 146 c.c. non sono tassative e ben possono essere integrate mutuando dalle disposizioni in tema di separazione (art. 151 c.c.) le ulteriori previsioni della “intollerabilità della prosecuzione della convivenza” e del “grave pregiudizio per l'educazione della prole” (cfr. Uff. indagini preliminari Bari, 15/5/2006, in [Giurisprudenzabarese.it](http://Giurisprudenzabarese.it) 2006).

Assai più vago ed indeterminato appare il concetto di “condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie”, che si presta ad interpretazioni diverse anche in relazione alle modifiche, negli anni, subite dal concetto di “famiglia”. E così, si è escluso in giurisprudenza che la violazione dell'obbligo di fedeltà integri il reato in questione (Cass., 18/2/1980, Giust. Pen., 1981, II, 329; Cass., 12/4/83, Vargiu), come anche che lo integri l'uso, all'insaputa dell'altro coniuge, di accorgimenti volti ad evitare il concepimento dei figli (Cass, 31/3/1971, Cass. Pen. mass., 1972, 906).

Si è affermato, in generale, da parte della Corte regolatrice, che la condotta contraria all'ordine ed alla morale delle famiglie presa in considerazione dal comma 1 dell'art. 570 c.p. non è punita di per sé, ma solo in quanto, come detto, abbia avuto per risultato la violazione degli obblighi assistenziali inerenti alla potestà genitoriale ed alla qualità di coniuge. Ne consegue che la violazione degli obblighi di assistenza morale ed affettiva verso i figli, certamente integrata dal totale disinteresse e dalla costante indifferenza verso costoro, assume rilievo penale soltanto se si riflette negativamente sui figli minori, in quanto solo in questo caso viene ad esaltarsi il rapporto genitore-figlio, con precipuo riferimento agli obblighi connessi alla potestà di genitore (Cass. Pen., sez. VI, 25/3/04, n. 26037, Gonzato ed altro, in Cass. Pen. 2006, 1 124).

Nel reato in questione - in quanto caratterizzato dalla violazione di obblighi e doveri di rispetto, cura ed assistenza - il comportamento omissivo costituisce il tratto ricorrente dell'azione delittuosa, sebbene non manchino profili di condotta attiva.

Quanto alla natura istantanea o permanente del reato, va detto che possono riscontrarsi condotte contrarie all'ordine o alla morale delle famiglie che ledono istantaneamente il bene giuridico tutelato, costituito, nelle ipotesi di cui al comma I, dalla coesione della famiglia: ed invero, in giurisprudenza si è sostenuto, come detto, che è idoneo a violare il dovere di assistenza anche il solo fatto del coniuge che si rifiuti di accogliere in casa il consorte dimesso dall'ospedale affetto da grave malattia (Cass. Pen., 19/5/1995, Cass. Pen., 1996, 300, 1816). Di solito, peraltro, il reato si configura, invece, come permanente, ed in tal senso si è pronunciata la prevalente giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. VI, 3/11/1998-31/5/1999, n. 4171; Cass., sez. VI, 4/12/2003-2/3/2004, n. 7191), come nel caso di chi abbandona il domicilio domestico, poiché l'allontanamento deve perdurare per un lasso di tempo apprezzabile perché si configuri l'"abbandono". Si ritiene anche configurabile il tentativo.

Quanto alla procedibilità, che, in relazione alle ipotesi di cui al comma I è a querela di parte, va osservato che nel caso di minore infraquattordicenne, il diritto di querela è esercitato da un curatore speciale qualora chi ne abbia la rappresentanza (normalmente i genitori) sia in conflitto di interesse con il minore (art. 121 c.p.): l'ipotesi più frequente è, peraltro, che ad esercitare il diritto di querela sia il genitore avente interesse in comune con il minore nei confronti dell'altro genitore, nonché coniuge del querelante, sottrattosi agli obblighi di assistenza; nel caso di minore che abbia compiuto quattordici anni, il diritto di querela può essere esercitato dallo stesso, o, in sua vece, dal genitore o dal tutore (art. 120, co 2 c.p.).

Il n. 1 del comma 2 dell'art. 570 c.p. contempla, come detto, l'ipotesi della malversazione o dilapidazione del patrimonio del figlio o del pupillo o del coniuge, procedibile sempre d'ufficio.

La fattispecie in questione tutela l'assistenza economica della famiglia con una connotazione di carattere più prettamente patrimoniale: la considerazione del rapporto che lega il genitore al figlio, in una alla tutela del bene giuridico primario della "famiglia", ha peraltro indotto il legislatore a non estendere a detta fattispecie la causa di non punibilità prevista dall'art. 649 c.p. per i reati contro il patrimonio non realizzati con modalità violente nei confronti di taluni prossimi congiunti.

La malversazione consiste nell'appropriazione o distrazione di beni mobili o immobili a proprio profitto; la dilapidazione consiste in un'amministrazione sconsiderata, caratterizzata, ad es. da spese inutili o eccessive, investimenti esageratamente aleatori; tanto l'una quanto l'altra modalità alternativa di condotta possono realizzarsi anche con un solo atto, sia di tipo attivo che di tipo omissivo (ad es., un mancato recupero di crediti).

Soggetto attivo del reato può essere, a seguito della riforma del diritto di famiglia (e del venire meno, con essa, della patria potestà) qualsiasi genitore.

Quanto al coniuge, in regime di comunione dei beni il reato è configurabile in relazione agli atti di straordinaria amministrazione dei beni comuni da parte di uno dei coniugi nell'ipotesi di lontananza o di impedimento dell'altro (art. 182, co 1 c.c.), nel caso di esclusione di uno dei coniugi dall'amministrazione (art. 183 c.c.), nel caso di gestione comune di azienda nell'ipotesi di delega da parte di uno dei due al compimento di tutti gli atti necessari all'attività dell'impresa (art. 182, co 2 c.c.), nel caso di convenzioni matrimoniali che attribuiscono ad uno dei coniugi l'amministrazione dei beni dell'altro (art. 210 c.c.); in regime di separazione dei beni, il reato è configurabile quando un coniuge abbia conferito all'altro una procura ad amministrare i propri beni (art. 217, co 2 e 3 c.c.), o quando vi sia amministrazione di fatto, nonostante l'opposizione del coniuge titolare.

Quanto al tutore, va detto, in primo luogo, che il riferimento a detta ipotesi non può considerarsi superato, a differenza del riferimento alla "tutela legale" (istituto originariamente previsto dall'art. 348, ult. co, c.c. 1942, comma soppresso dall'art. 1 R.D.L. 20/1/1944, n. 25, recante "disposizioni per la reintegrazione dei diritti civili e

politici dei cittadini di razza ebraica”), già contenuto nel primo comma dell’art. 570 c.p.; il tutore, pertanto, potrà rispondere del reato in questione, sotto forma di malversazione, allorquando sia legato al pupillo dai rapporti di parentela o affinità considerati dall’art. 649 c.p.; qualora, invece, non vi sia siffatto legame, il tutore che malversarsi i beni del pupillo potrebbe dover rispondere, in virtù della clausola di sussidiarietà della norma di cui all’art. 570 c.p., del reato di appropriazione indebita aggravata ex art. 61 n. 11 c.p., in quanto reato più grave (essendo punito con la pena della reclusione fino a tre anni e della multa fino a € 1.032, e, del pari, procedibile d’ufficio).

L’omessa prestazione dei mezzi di sussistenza – ipotesi nella prassi più frequente – è contemplata dal n. 2 del comma 2 dell’art. 570 c.p., ed è procedibile d’ufficio soltanto allorquando soggetto passivo ne sia il discendente di età minore. Quanto, appunto, ai soggetti passivi del reato, essi possono essere i discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro.

Sulla scorta del dato testuale della norma, non rientrano nel novero dei soggetti passivi, invece, i discendenti maggiorenni in grado di lavorare, attesa la loro presunta capacità di mantenersi: tale scelta legislativa, ad un’attenta analisi, non appare del tutto razionale, poiché, come si dirà in seguito, esigenze di tutela potrebbero sovvenire anche nell’ipotesi in cui gli ascendenti facciano mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti che, seppure maggiorenni, non sono ancora economicamente autosufficienti.

I discendenti, a loro volta – siano essi figli, nipoti o pronipoti, invece, possono essere soggetti attivi del reato rispetto agli ascendenti in stato di bisogno, senza riferimento, per questi ultimi, alla capacità lavorativa; oltre che soggetti passivi, gli ascendenti, e, cioè, i genitori, i nonni ed i bisnonni, possono essere soggetti attivi del reato. Quanto al coniuge, il riferimento, quale soggetto passivo, al coniuge “il quale non sia legalmente separato per sua colpa” ha indotto a ritenere, avendo la riforma del diritto di famiglia sostituito alla “separazione per colpa” la “separazione con addebito”, che soggetto passivo possa essere soltanto il coniuge al quale non sia stata addebitata la

separazione (Cass., sez. VI, 11/9/1980, n. 9602; Cass., 22/10/1981, Vuollo), anche perchè, a mente dell'art. 151 c.c., il giudice addebita la separazione ad uno dei due coniugi proprio in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio ("colpa" in senso civilistico). Il predetto riferimento, inoltre, esclude il persistere degli obblighi di assistenza di cui trattasi, nei confronti del coniuge, in caso di annullamento o di scioglimento del matrimonio (caso, questo ultimo, in relazione al quale la tutela è, invece, quella apprestata, come si dirà, dall'art. 12-*sexies* della L. 898/70).

Uno dei presupposti del reato in questione è stato individuato, in dottrina ed in giurisprudenza, nello stato di bisogno del soggetto passivo: ciò, in quanto la condotta del reato consiste nel far mancare i mezzi di sostentamento, nonché in conformità con quanto stabilito dal comma 1 dell'art. 438 c.c. con riguardo agli alimenti, che possono essere chiesti solo da chi versa in stato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento. Dal riferimento alla norma civilistica, la dottrina desume anche che il reato non sarebbe configurabile ove il soggetto si trovi in stato di bisogno per sua colpa grave. La giurisprudenza maggioritaria, peraltro, tende a ribadire la necessità dello stato di bisogno sulla base più dell'oggettività della situazione che delle sue cause (es., Cass., 21/3/1996, Cass. Pen. 1997, 1024, 638).

Detto orientamento appare opinabile, imponendosi, in alcune ipotesi, a parere della scrivente, una valutazione soggettiva inerente alla persona offesa dal reato.

Ed invero, vengono in rilievo le fattispecie in cui soggetto passivo è il coniuge al quale non sia stata addebitata la separazione, per il quale la valutazione inerente al prospettato stato di bisogno sembra non poter prescindere da alcune considerazioni squisitamente soggettive, con riferimento, in particolare, alla capacità di lavoro dello stesso soggetto passivo. Non appare, infatti, in tal caso, pienamente conforme alla *ratio* della norma incriminatrice l'affermazione di una tutela penale che prescinda del tutto dalla valutazione in ordine alla capacità di lavoro del soggetto passivo, da effettuare alla luce delle caratteristiche personali del soggetto stesso (quali l'età, la

condizione sociale, il titolo di studi e lo stato di salute, in relazione alle concrete possibilità offerte dal locale mercato del lavoro).

Il delitto di cui all'art. 570 co 2 n. 2 c.p. richiede, dunque, la prova della sussistenza, in capo all'avente diritto, dello stato di bisogno alla somministrazione dei mezzi indispensabili per vivere, a differenza, come meglio si dirà, del reato di cui all'art. 12 *sexies* L. n. 898/70 (relativo alla mancata corresponsione dell'assegno divorzile e/o fissato a titolo di contributo per il mantenimento dei figli di genitori divorziati).

Ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 570 cpv c.p., non è sufficiente, pertanto, il mero inadempimento, dovendosi accertare se, per effetto della condotta in tutto o in parte inadempiente dell'obbligato, vengano a mancare i mezzi di sussistenza – e cioè ciò che è necessario per la sopravvivenza – ai familiari dell'obbligato (ex multis, Cass. VI, 1172, 12/11/98-28/1/99, imp. Tortorella L.; VI, 1172/99; VI, 8419, 8/7/97-18/9/97).

La nozione di “mezzi di sussistenza” non si identifica, peraltro, con il concetto civilistico di “mantenimento” che viene in rilievo nei procedimenti giudiziari di separazione personale (artt. 155-156 c.c.) e divorzio, che non presuppone lo “stato di bisogno” dell'avente diritto, e che è determinato, invece, in relazione alla capacità economica dell'obbligato e rapportato al tenore di vita del soggetto avente diritto al mantenimento, poiché in esso rientra anche ciò che è soltanto utile o che è conforme alla condizione dell'avente diritto, oltre che proporzionale alle sostanze dell'obbligato; invece, i “mezzi di sussistenza” di cui al comma 2 n. 2 dell'art. 570 c.p. vanno individuati, per consolidata giurisprudenza, in ciò che è strettamente indispensabile alla vita, come il vitto, l'abitazione, i canoni per le ordinarie utenze, i medicinali, il vestiario, le spese per l'istruzione dei figli (Cass., VI, sent. 8/7-22/9/2004 n. 37137/2004).

A ben vedere, peraltro, la nozione penalistica di “mezzi di sussistenza” non si identifica del tutto neanche con il concetto civilistico di alimenti di cui all'art. 438 c.c. - ancorché, a differenza del “mantenimento”, ne condivide il presupposto dello “stato di bisogno” - , dal momento che gli alimenti “devono essere assegnati in

proporzione al bisogno di chi li domanda ed alle condizioni economiche di chi deve somministrarli”, e, pur non dovendo essi superare “quanto sia necessario per la vita dell’alimentando”, si deve aver riguardo, nella determinazione del *quantum* necessario, alla “posizione sociale” dell’alimentando stesso. In definitiva, pertanto, anche il concetto civilistico di alimenti, pur più restrittivo di quello dell’assegno di mantenimento e presupponente, analogamente a quello di “mezzi di sussistenza”, lo “stato di bisogno” dell’avente diritto, comprende ciò che è conforme alla condizione dell’alimentando (ed in conseguenza, sotto questo profilo ed a tal fine, anche ciò che è “utile” e non solo “strettamente necessario”), oltre che proporzionale alle sostanze dell’obbligato (Cass. Pen., sez. VI, sent. 8/7-22/9/2004 n. 37137/2004, citata; Cass., 29/5/1995, Giust. Pen., 1996, II, 528; Cass., sez. III, 31/5/1989).

Da quanto detto discende che, ai fini della configurabilità del reato *de quo*, non sussiste alcuna correlazione tra i mezzi di sussistenza e l’assegno di mantenimento fissato dal giudice civile in sede di separazione: la mancata o minore corresponsione dell’assegno stabilito dal giudice civile, infatti, non è sufficiente di per sé a dimostrare la responsabilità penale se non è accompagnata dalla prova che, in ragione dell’omissione, siano venuti meno i mezzi di sussistenza all’avente diritto, tanto che il provvedimento del giudice civile non fa stato nel giudizio penale né in ordine alle condizioni dell’obbligato, né per ciò che riguarda lo stato di bisogno dell’avente diritto (Cass., sez. VI, sent. 8/7-22/9/2004, n. 37137, Pres. Acquarone, rel. Milo, citata, Dir. e giust. 2004, 37 78 nota Pezzella; conf. Sez. VI, 10/4/01, n. 586; Sez. VI, 10/4/01, n. 27851; Sez. VI, 12/11/1998, n. 1172; Sez. VI, 5/2/1998, n. 3450).

Con riguardo allo stato di bisogno dell’alimentando, la Suprema Corte ha affermato che esso non è escluso da mediocri, saltuari ed incerti guadagni dell’avente diritto (Cass., 19/11/75, Gandullo; 14/2/94, Ricciardulli); lo stato di bisogno, poi, ricorre anche allorquando il soggetto passivo si rivolga alla beneficenza, pubblica o privata, situazione, questa, che vieppiù dimostra la lesione della dignità del soggetto passivo sotto il profilo sociale (cfr., ancora, uff. ind. prel. Bari, 15/11/06, già citata).

Si è affermato, inoltre, che la sussistenza dello stato di bisogno va accertata nei rapporti tra la persona che deve essere assistita ed il soggetto obbligato (Cass., 3/3/81, Pellizzola; Cass., 2/6/81, Castaldo; Cass., 9/7/81, Cerutti), sicchè l'obbligo di fornire i mezzi di sussistenza al figlio minore – il quale, appunto perché tale, non è in grado di procacciarsi un reddito proprio, di tal che il suo stato di bisogno è un dato di fatto incontrovertibile (cfr. uff. ind. prel. Bari, 15/11/2006, in *Giurisprudenzabarese.it* 2007) – sussisterebbe anche quando vi provveda in tutto o in parte la madre con i proventi del suo lavoro, in quanto il padre e la madre sono ugualmente obbligati a mantenere la prole in proporzione alle rispettive sostanze; ciò anche quando all'inadempimento del soggetto obbligato in via principale si sia ovviato con l'intervento di soggetti obbligati in via sussidiaria alla corresponsione degli alimenti, atteso che tale sostituzione non eliminerebbe lo stato di bisogno in cui versano i soggetti passivi del quale, viceversa, costituirebbe la prova (*ex plurimis*, Cass. Pen., sez. VI, 18/11/2004, in *Foro it.* 2005, II, 198; Cass., 3/3/81, Pellizzola; 27/9/88, Magna).

A parere della sottoscritta, detto orientamento, con riguardo al caso in cui al mantenimento del minore sia in grado di provvedere integralmente il genitore affidatario, non appare del tutto condivisibile.

Ed invero, premesso che, civilisticamente, i genitori sono entrambi tenuti in solido all'obbligo di mantenere i figli, deve rilevarsi come di non agevole comprensione appaia, sotto il profilo giuridico e fattuale, l'affermazione relativa allo stato di bisogno, *tout court*, del figlio al cui mantenimento abbia provveduto e provveda integralmente uno dei genitori, così soddisfacendo tutte le esigenze di vita dello stesso: rimane comunque fermo che, in tal caso, sul piano civilistico, il genitore inadempiente all'obbligo di mantenimento dei figli si esporrebbe, pur sempre, ad un'azione giudiziale esperibile ad opera dell'altro coniuge che, da parte sua, abbia adempiuto integralmente all'obbligo di mantenimento, azione rivolta al recupero della quota a carico del genitore inadempiente, in relazione alle sostanze di quest'ultimo.

Di contro, alla luce di tutti i rilievi critici sin qui esposti, va ribadita la inopportunità relativa alla su accennata mancanza di tutela rinvenibile in seno alla norma incriminatrice di cui all'art. 570, co 2 n. 1 c.p., con riferimento ai discendenti maggiorenni non inabili al lavoro, e pur nondimeno economicamente non autosufficienti non per loro colpa.

Premesso, ancora una volta, che presupposto indefettibile del reato *de quo* è lo stato di bisogno del soggetto passivo, non si comprende, invero, per quale ragione la tutela penale venga apprestata, *tout court*, ad es., nei confronti di un soggetto diciassettenne, e, di contro, negata, senz'altro, nei confronti di un soggetto appena diciottenne, allorquando entrambi siano parimenti in stato di bisogno incolpevole, evidente apparendo l'analogia sostanziale delle sue situazioni.

Ciò, a maggior ragione, ove si consideri che l'art. 433 c.c., nell'individuare i soggetti obbligati a prestare gli alimenti ai familiari in stato di bisogno, e, di converso, nell'individuare implicitamente i soggetti aventi diritto agli alimenti, non opera alcuna distinzione, con riguardo a questi ultimi, tra figli e minori e figli maggiorenni: anzi, poiché nei confronti dei figli minori vige l'obbligo dei genitori al mantenimento, ex art. 147 c.c. - ed in conformità al precetto costituzionale di cui all'art. 30 Cost., concernente l'obbligo dei genitori di mantenere *i figli* - , l'obbligo alimentare dei genitori concerne proprio i figli maggiorenni.

Il rilievo appare vieppiù pregnante ove si consideri che la Corte di Cassazione ha, di recente (cfr. Cass., Sez. VI, sent. n. 26037 del 25/3-9/6/2004, citata, che ha annullato senza rinvio, *in parte qua*, la sentenza della Corte di Appello di Venezia del 9/4/2002), escluso persino che il comportamento dell'imputato consistito nel far mancare alla figlia maggiorenne i mezzi di sussistenza possa inquadrarsi nella previsione di cui al 1<sup>a</sup> comma dell'art. 570 c.p. (riqualificazione operata dalla Corte di Appello in considerazione del fatto che detto comportamento integrerebbe, comunque, un'omessa assistenza morale verso la discendente). La Suprema Corte, invero, ha affermato che *il presidio penale a garanzia dell'assistenza morale ed economica, della solidarietà e della coesione familiare, in sostanza, è previsto,*

*quanto alle responsabilità inerenti al rapporto di filiazione, per quei soli casi che assumono una connotazione di particolare gravità, perché evidenziano il non corretto esercizio o addirittura l'abuso della potestà genitoriale.*

Va inoltre notato, al riguardo, che, come si vedrà in seguito, la su esposta inadeguatezza della previsione normativa di cui all'art. 570, co 2 n. 1, c.p., è stata colta appieno dal legislatore nella stesura della norma di cui all'art. 12-*sexies* L. n. 898/70, che, sul piano penale, sanziona in egual maniera l'inadempimento civilistico all'obbligo di corresponsione dell'assegno fissato, nella sentenza di divorzio, a carico del genitore non affidatario di figli minori o non convivente con i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti, a titolo di contributo per il mantenimento degli stessi.

Alla luce di quanto sopra esposto, non appare, pertanto, condivisibile la scelta di campo operata nell'interpretazione della norma di cui all'art. 570, co 2 n. 1, c.p., in termini di presunzione di uno stato di bisogno in capo a tutti i discendenti minorenni – sulla scorta della presunzione, sia pur semplice, che il minore sia incapace di produrre reddito (susceptibile di essere superata laddove il minore disponga di redditi patrimoniali propri: Cass., sez. VI, 26/3/2003-19/6/2003, n. 26725 CED 225875 CP 04.3246), e, viceversa, di presunzione assoluta di non bisogno in capo a tutti i discendenti maggiorenni non inabili al lavoro, in considerazione del fatto che il concetto di “stato di bisogno”, ontologicamente, è da riferire ad un dato di fatto che necessita di un concreto accertamento da compiersi caso per caso, che, come tale, si sottrae a qualsivoglia presunzione assoluta, sia in positivo che in negativo.

Il secondo presupposto del reato è l'accertamento della capacità economica dell'obbligato a fornire i mezzi di sussistenza all'alimentando.

Occorre, al fine di escludere il reato, la dimostrazione di una vera e propria impossibilità ad adempiere (Cass., 15/3/1988, Riv. Pen., 1988, 1053), ed il relativo onere della prova è, dalla giurisprudenza, posto a carico dell'obbligato, il quale dovrà allegare idonei e convincenti elementi indicativi di situazioni che si siano tradotte in uno stato di vera e propria indigenza economica e nella impossibilità di adempiere,

sia pure in parte, alla prestazione (Cass. Pen., sez. VI, 18/11/2004, Foro it. 2005,II, 198; Cass., 25/10/1990, Cass. Pen., 1992, 2758, 1445): ciò ha dato luogo a dispute, sostenendosi, da parte di autorevole dottrina che, se la capacità ad adempiere deve ritenersi presupposto del reato, dovrebbe essere la capacità dimostrata dall'accusa, e non l'incapacità dall'imputato.

La disagiata condizione economica dell'obbligato alla prestazione dei mezzi di sussistenza non fa, dunque, venir meno il dovere della corresponsione dei mezzi o, in caso di intervenuto divorzio (come si dirà), del pagamento dell'assegno all'avente diritto, a meno che l'obbligato sia assolutamente incapace, economicamente, a provvedere (stato di indigenza assoluta, rilevante come esimente), e sempre che egli non si sia posto volontariamente in tale stato o che non sia divenuto incapace per sua colpa (Cass., 25/10/90, Patrono, in Cass. Pen. 1992, 2758; Cass., 23/1/97, Parisella, ivi 1998, 2024; Cass., 15/6/1998, Guida dir., 1998, 79). In coerenza a tali criteri, si ritiene che "la semplice indicazione dello stato di disoccupazione dell'obbligato non è sufficiente a fare venire meno l'obbligo di fornire i mezzi di sussistenza alla famiglia, quando non risulti provato che le difficoltà economiche si siano tradotte in stato di vera e propria indigenza economica e nella impossibilità di adempiere, sia pure in parte, alla prestazione, dovendo l'imputato, ai fini dell'esclusione della propria responsabilità, allegare idonei e convincenti elementi indicativi della concreta e totale impossibilità di far fronte ai propri obblighi" (sez. VI, sent. n. 1283 del 25/6/1999, dep.2/2/2000, rigetta app. Catania, 2/12/1998; Cass. Pen. sez. VI, 15/2/2005, n. 10085, CED Cassazione 2005, RV231453). In linea con detto indirizzo, si ritiene, in giurisprudenza di merito, che anche la semplice negligenza nella ricerca di attività occupazionali, pur al di fuori dal territorio di residenza od estranee alle proprie ordinarie mansioni lavorative, esclude che lo stato di disoccupazione dell'obbligato sia causa di esenzione da responsabilità (Corte Appello Caltanissetta, 10/10/2005, Redazione Giuffrè 2005); ed ancora, si ritiene che, poiché l'ordinamento richiede all'obbligato il massimo sforzo personale al fine di realizzare il massimo reddito potenziale rispetto alle sue capacità per soddisfare le esigenze dei figli minori, solo la

prova rigorosa della “impossibilità” di percepire un reddito superiore a quello effettivamente realizzato consente di escludere, sotto il profilo della incapacità economica del soggetto obbligato, la responsabilità penale dell’obbligato medesimo (Corte Appello Caltanissetta, 20/12/2005). In linea di principio, e salvo prova contraria, ai fini dell’integrazione del reato *de quo*, lo stato di disoccupazione in capo ad un soggetto di giovane età, senza alcuna menomazione fisica invalidante, è pertanto, in giurisprudenza, considerato alla stregua di incapacità colposa.

A tal proposito, vi è disparità di vedute tra giurisprudenza e dottrina, in quanto quest’ultima ritiene che, nell’ipotesi colposa – a differenza che nell’ipotesi volontaria – lo stato di incapacità economica non potrebbe essere addebitato come parte costitutiva del processo esecutivo del reato, poiché, essendo questo punito esclusivamente a titolo di dolo, non possono essere inserite nel suo processo esecutivo, per la diversità dell’elemento psicologico, serie causali rimproverabili a semplice colpa (DELOGU, 557).

La condizione di impossibilità economica dell’obbligato vale come scriminante solo se si estende a tutto il periodo di tempo nel quale si sono reiterate le inadempienze. In difetto di tale presupposto, il reato è da considerarsi perfetto in relazione ai periodi in cui il comportamento omissivo non risulti giustificato (Cass., 7/5/98, Riannetti, in Cass. Pen. 1999, 1472).

In tema di 570 co 1 n. 2 c.p., ancora, la giurisprudenza ritiene che qualora non venga corrisposta alcuna somma, o vengano versate somme irrisorie, l’obbligato non sovviene alle necessità più elementari degli aventi diritto agli alimenti (in stato di bisogno) e, quindi, commette violazione degli obblighi di assistenza familiare (Cass., 21/11/91, Pinna, in Cass. Pen. 1993, 327). Pertanto, la decurtazione volontaria e non giustificata dell’assegno di mantenimento, così come la saltuarietà del pagamento, integrano gli estremi del delitto di cui all’art. 570 c.p., quando l’avente diritto non disponga di redditi propri, e l’assegno sia di importo appena sufficiente a garantirne la sussistenza (Cass. Pen., sez. I, 17/5/2004, n. 32508, in D & G 2004, 37 80, nota Pezzella). In armonia con detti pronunciamenti, e quale rovescio della medaglia, in

giurisprudenza di merito si ritiene che il versamento di una somma inferiore rispetto a quella stabilita in sede civile per l'assegno mensile di mantenimento non è sufficiente ad integrare il reato di cui all'art. 570 c.p. quando la riduzione concerne un periodo temporale circoscritto e limitato che non incide sul tenore di vita dei beneficiari, ai quali sono garantiti i mezzi di sostentamento elementari per attendere alle primarie e necessarie esigenze di vita in ragione dell'importo versato (Trib. Nola, 12/12/2005).

La condotta – consistente nel far mancare i mezzi di sussistenza – è solitamente di tipo omissivo, ma può consistere anche in azioni, come nel caso di chi si ponga volontariamente o colposamente in stato di incapacità di adempiere, o in quello di chi revochi un ordine di bonifico periodico bancario a favore del beneficiario.

Dal punto di vista soggettivo, per l'integrazione del reato *de quo* è sufficiente il dolo generico consistente nella volontà cosciente e libera di sottrarsi, senza giusta causa, agli obblighi inerenti alla propria qualità (Cass., 6/3/85, Romagnolo), non occorrendo, invece, che la condotta omissiva venga posta in essere con l'intenzione e la volontà di far mancare i mezzi di sussistenza alla persona bisognosa (Cass., 7/10/93, Sardu). Né l'eventuale convincimento del genitore inadempiente di non essere tenuto, per la ritenuta carenza di un effettivo stato di bisogno da parte del minore, alla corresponsione del contributo comporta l'esclusione dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 570 c.p., traducendosi, invece, nell'ignoranza non scusabile della legge penale, e non può invocarsi, pertanto, al fine di escludere la configurabilità del reato medesimo (Cass., 5/5/94, Bonavita); analoga situazione si verifica nell'ipotesi in cui il genitore non affidatario ometta di corrispondere i mezzi di sussistenza ai figli minori o inabili al lavoro perché convinto di non essere tenuto in quanto vi provveda l'altro genitore in via sussidiaria, così contravvenendo ad un suo primario dovere ed incorrendo nella ignoranza inescusabile di una norma, la quale, inoltre, corrisponde ad un'esigenza morale universalmente avvertita (Cass. pen., sez. VI, 9/1/2004, n. 17692, Cass. Pen. 2005, 11 3369).

Anche ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 570 c.p., non rilevano, poi, le temporanee difficoltà economiche in cui si trovi l'obbligato,

e tanto meno la eventuale dichiarazione di fallimento dello stesso, occorrendo provare, anche in tal caso, che l'obbligato sia stato con essa privato di tutti i suoi mezzi economici e non sia stato in grado di sopperire alla privazione con una diversa attività (Cass. Pen., sez. I, 17/5/2004, n. 32508, D & G 2004, 37 80 nota Pezzella).

Quanto al carattere del reato, la giurisprudenza dominante – avallata da una parte della dottrina – ritiene trattarsi di reato permanente, caratterizzato dal perdurare dell'offesa al bene giuridico, con la conseguenza che esso si perfezionerebbe nel momento in cui venga raggiunto il *minimum* per l'integrazione della fattispecie e si consumerebbe al cessare della condotta di far mancare i mezzi di sussistenza, o con l'adempimento dell'obbligo, o per sopravvenuta impossibilità, o con la sentenza di primo grado. Nell'ipotesi più comune, pertanto, trattandosi di reato permanente, il termine *ad quem* del reato, anche ai fini del calcolo delle mensilità dovute in caso di costituzione di parte civile (in funzione del risarcimento del danno), deve collocarsi alla data di emissione della sentenza (*ex plurimis*, Cass. Sez. VI, 3/11/98, Da Ros, 4171/1999; sez. VI, 31/5/89, Aimerito, 14084/89; sez. VI, 20/10/89, Galdi, 16102/89).

Parte della dottrina, invece, sostiene trattarsi di reato abituale, e che, quindi sia necessaria una pluralità di azioni della stessa specie per la sua realizzazione: il delitto si consumerebbe, pertanto, nel momento della produzione dell'evento, ossia quando l'interruzione della prestazione alimentare, unita alle precedenti, conferisca rilevanza giuridica al fatto (SANTORO, 287).

Altra parte della dottrina si esprime in termini di reato "eventualmente abituale", nel senso che basterebbe far mancare anche una sola volta i mezzi di sussistenza per perfezionare il reato.

Quanto al tentativo, la considerazione di possibili profili di condotta attiva nel reato (come nell'esempio dell'obbligato che ordini di sospendere il bonifico a favore del destinatario in stato di bisogno, qualora l'ordine non giunga a destinazione per mero disguido), rende teoricamente configurabile il tentativo.

Un'interessante profilo di diritto concerne l'applicabilità o meno, qualora il soggetto condannato per qualsiasi violazione di cui all'art. 570 c.p. sia il genitore, della pena accessoria della sospensione della potestà genitoriale per un periodo di tempo pari al doppio della pena inflitta, ex art. 34, comma 2 c.p. (con gli effetti di cui ai commi 3 e 4 dello stesso articolo), che consegue di diritto alla condanna per "reato commesso con abuso della potestà dei genitori".

La questione concerne la nozione di "abuso della potestà dei genitori", se, cioè, in caso di violazioni, ad opera di un genitore, rientranti nelle fattispecie di cui all'art. 570 (commi 1 e 2), possa parlarsi, tecnicamente, di reato commesso con abuso della potestà dei genitori.

In materia, non si rinvencono pronunce della giurisprudenza di legittimità. Nell'esperienza catanese, non mi risulta che sia stata, sin qui, applicata, a seguito di condanna di un genitore per il reato di cui all'art. 570 c.p., la pena accessoria predetta. La questione, a mio modo di vedere, meriterebbe maggior approfondimento, dal momento che, se è vero che la preponderante componente "omissiva" del reato sembrerebbe concettualmente incompatibile con la nozione di "abuso", è anche vero che, come si è detto, il reato in questione non presenta esclusivamente profili omissivi, e che taluni specifici comportamenti, da individuare caso per caso, potrebbero essere letti alla stregua di "abuso" della potestà genitoriale.

Certamente più agevole appare ipotizzare l'abuso della potestà genitoriale in altri reati contro la famiglia, quali i reati di "maltrattamenti in famiglia" e di "abuso dei mezzi di correzione" (essendo, in questo, la connotazione di "abuso" *in re ipsa*), sempre se commessi dal genitore, reati della cui trattazione si occuperà il collega, dott. De Masellis. In tali casi, a mio avviso, alla condanna del genitore dovrebbe senz'altro conseguire l'applicazione allo stesso della pena accessoria di cui all'art. 34, comma 2, c.p.

Un'ultima notazione di carattere pratico appare opportuna con riguardo al tema delle violazioni ex art. 570 c.p.

L'inadempimento degli obblighi di natura alimentare scaturenti dal provvedimento reso dal giudice civile in occasione della separazione non integra, per pacifica giurisprudenza di legittimità, il comma 2 dell'art. 388 c.p., relativo alla mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice civile concernente l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, ovvero prescrivente misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito. Detta disposizione – come si evince dal tenore letterale e dalla *ratio* della disposizione – è diretta, infatti, a sanzionare i comportamenti contrari agli interessi connessi all'educazione, alla cura ed alla custodia del minore, sicchè la relativa tutela penale non può essere estesa ai provvedimenti patrimoniali consequenziali al provvedimento di affidamento, che non concernono l'affidamento in sé e le sue modalità stabilite dal giudice (Cass., sez. VI, 20/10/1995-10/2/1996, n. 1627, Liserra, CP, 97, 415). La mancata corresponsione dell'assegno da parte dell'obbligato può integrare, appunto, il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare, ove l'inadempimento si risolva in una mancanza dei mezzi di sussistenza per il beneficiario (Cass., sez. VI, 2/5/2000-5/9/2000, n. 9414, CO 01, 2363). Pertanto, nell'ipotesi in cui entrambi i reati siano contestati con riferimento all'inosservanza dei soli provvedimenti resi in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi (e sempre che ricorrano tutti i presupposti di cui sin qui si è detto), la condotta contestata all'imputato con riferimento al reato di cui all'art. 388 co 2 c.p. andrebbe correttamente assorbita nel reato di cui all'art. 570 co 2 n. 2 c.p.; analogamente, nell'ipotesi in cui sia stato erroneamente contestato il reato di cui all'art. 388 co 2 c.p., il fatto – sempre che il capo di imputazione contenga tutti gli elementi naturalistici, oggettivi e soggettivi, rilevanti ai fini della tipicità del reato di cui all'art. 570 c.p. – andrà riqualificato in quello previsto e punito dall'art. 570, co 2 n. 2, predetto, versandosi nell'ipotesi di cui all'art. 521, co 1, c.p.p. (diversa definizione giuridica del fatto), e non già in quella di cui al comma 2 dello stesso articolo. Per aversi mutamento del fatto, invero, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, sì da pervenire ad una incertezza sull'oggetto

dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa (*ex plurimis*, SS.UU., 1976/1996, Di Francesco; Cass., 19/11/1999, Cameli; Cass., 11/5/1999, Mosquera).

Dopo l'introduzione del divorzio, erano rimaste prive di rilevanza penale le situazioni in cui l'ex coniuge divorziato non ottemperava all'obbligo di pagamento dell'assegno stabilito dal giudice in favore dell'altro coniuge: tali situazioni, infatti, non potevano essere ricomprese fra le violazioni degli obblighi di assistenza familiare (ex art. 570 c.p.), perché questa norma si applica soltanto ai coniugi (o ai coniugi separati) (Sez. Un., sent. 3038 del 26-1-1985, rv. 168573). Il legislatore è, quindi, intervenuto (con l'art. 21 della legge 6 marzo 1987, n. 74) a riempire questo vuoto di tutela, introducendo nella legge n. 898 del 1970 l'art. 12-*sexies*, in cui ha stabilito che, in caso di scioglimento del matrimonio, "al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno, dovuto a norma degli artt. 5 e 6 della (...) legge, si applicano le pene previste dall'art. 570 del codice penale".

Per effetto della norma suddetta, viene, pertanto, ad essere sanzionato penalmente l'inadempimento civilistico all'obbligo di corresponsione dell'assegno fissato (eventualmente anche *una tantum*), nella sentenza di divorzio, in caso di sperequazione reddituale *inter partes*, a carico di un coniuge in favore dell'altro, nonché a carico del genitore non affidatario di figli minori o non convivente con i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti, a titolo di contributo per il mantenimento degli stessi.

Questo generico rinvio (operato *quoad poenam* dal combinato disposto dell'art. 12 *sexies* l. 898/70 e dell'art. 21 l. 74/1987) all'art. 570 c.p. ha posto svariati problemi di interpretazione. In particolare, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, risolvendo la questione se le pene applicabili ex art. 12 *sexies* fossero quelle previste dal primo comma dell'art. 570 (la reclusione fino a un anno o la multa da euro 103 a euro 1.032) o quelle previste dal secondo comma di questa disposizione (dette pene applicate congiuntamente), si è orientata verso quest'ultima soluzione, sulla base del

rilievo che si tratta di violazioni di carattere economico e non di violazioni dell'obbligo di assistenza morale (sez. 6<sup>^</sup>, sent. n. 1071 del 31-10-1996). In proposito si è specificamente affermato che la condotta presa in considerazione dall'art. 12 *sexies* rientra nel più ampio paradigma di cui all'art. 570, comma secondo, n. 2, c.p.: nella prima ipotesi, peraltro, è sufficiente accertare il fatto della volontaria sottrazione all'obbligo di corresponsione dell'assegno determinato dal Tribunale, non occorrendo (come riconosciuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 472 del 1989) che all'inadempimento consegua anche il "far mancare i mezzi di sussistenza", elemento invece necessario ai fini dell'integrazione della seconda figura criminosa (sez. 6<sup>^</sup>, sent. 7824 del 5-7-2000, rv. 220572).

Si segnala, peraltro, che piuttosto di recente il Tribunale di Milano, con sentenza del 22/4/2005 (in Foro Ambrosiano 2005, 2 148), ha ritenuto che, operando l'art. 12 *sexies* L. 898/70, nel richiamare le sanzioni di cui all'art. 570 c.p., un rinvio all'intero regime sanzionatorio ivi stabilito, e non essendo, per la consumazione del reato, necessario che siano fatti mancare al "creditore" i mezzi di sussistenza, qualora non vi sia prova del fatto che l'imputato abbia ridotto l'ex coniuge in uno stato di totale indigenza, lo stesso dovrebbe essere sanzionato ai sensi dell'art. 570 comma 1 c.p.

In ordine agli elementi costitutivi del reato *de quo*, occorre dunque rilevare che il delitto di cui all'art. 12 *sexies* L. n. 898/70, relativo alla mancata corresponsione dell'assegno divorziale e/o dell'assegno fissato a titolo di contributo per il mantenimento dei figli, non richiede, a differenza del reato di cui all'art. 570 co 2 n. 2 c.p., la prova della sussistenza, in capo all'avente diritto, dello stato di bisogno alla somministrazione dei mezzi indispensabili per vivere, né, analogamente al reato di cui all'art. 570 predetto, l'accertamento in positivo della capacità economica dell'obbligato a fornire i mezzi di sussistenza all'alimentando. Recentemente la Suprema Corte (Cass. Sez. VI, 22/1/2001-dep.21/3/05, n. 11005, Fogliano) ha ribadito che "in tema di reati contro la famiglia, il delitto previsto dall'art.12 *sexies* legge 1 dicembre 1970, n. 898, si configura per la semplice omissione di corrispondere all'ex coniuge l'assegno nella misura disposta dal giudice, e non e'

necessario che tale inadempimento civilistico comporti anche il venir meno dei mezzi di sussistenza per il beneficiario dell'assegno". Tale differenza oggettiva non può essere considerata una ingiustificata disparità di trattamento tra le due ipotesi, rilevante ex art. 3 Cost., in quanto la Consulta ha chiarito che la discrasia riscontrabile tra i modelli di tutela penale a raffronto corrisponde alla differenza riscontrabile tra le situazioni rispettivamente tutelate: l'art. 12 *sexies* garantisce un rapporto di credito che esaurisce in sé, successivamente al divorzio, ogni collegamento tra le sfere degli ex coniugi, mentre l'art. 570 c. p. tutela un rapporto personale tuttora in atto (Corte Cost. sent. 31/7/1989 n. 472, in Foro It. 1990, I, 1815; conf. Corte Cost. sent. 2/2/1990 n. 48, in Giur. Cost. 1990, 193; in tal senso si è espressa anche la Cass. pen. con sent. 14/1/2000 n. 338, Fragasso).

Va rilevato, altresì, che il reato di cui all'art. 12 *sexies* della L. 898/70 sanziona specificamente l'inadempienza civilistica; la locuzione "si sottrae", contenuta nella citata norma di legge speciale, non implica infatti alcuna attività ulteriore rispetto alla omissione dell'obbligo civilistico, assunto come specifico presupposto del reato, che resta, anzi, così differenziato, in maniera evidente, dalla configurazione adottata nel cpv dell'art. 570 c.p.

Invero, il precetto di cui all'art. 12 *sexies* della L. 898/70 deve ritenersi completo e tipizzato nella condotta di chi si sottrae integralmente al versamento dell'assegno, trattandosi di un reato di pericolo, del tutto peculiare, che prescinde da ogni valutazione sull'effettività del danno provocato alla persona offesa e che sanziona, sul piano penale, quello che altrimenti si configurerebbe come un mero obbligo civilistico (Tribunale Milano, 22/4/2005, Foro Ambrosiano 2005, 2 148).

Secondo la Corte di Cassazione, "nessun dubbio poi che rientri nella legittima discrezionalità del legislatore la possibilità di sanzionare penalmente anche un mero inadempimento civilistico in casi ritenuti meritevoli di tutela particolare, e perciò giustificatamente differenziata rispetto a quella garantita in via generale, in ragione della matrice e della funzione dell'obbligazione in questione (a sua volta idonee, nella specie, a differenziarla anche, su altro versante, come si è visto, rispetto ad altri

obblighi, pur nascenti dal medesimo vincolo matrimoniale). Circa il concetto di inadempienza, è dogmaticamente pacifico che esso ricomprende sia l'ipotesi dell'inadempienza totale che quella della inadempienza parziale. Se così non fosse, del resto, la fattispecie in esame risulterebbe caratterizzata da minor gravità rispetto alla generale figura di cui al cpv. art. 570 cp., in contrasto con i pregnanti rilievi di cui alla citata sent. 472/89 della Corte Costituzionale”.

È pacifico, dunque, che anche un inadempimento parziale dell'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile e/o dell'assegno fissato a titolo di contributo per il mantenimento dei figli è sufficiente ad integrare gli estremi del reato previsto dall'art. 12 *sexies*, configurandosi tale ipotesi come una semplice omissione della corresponsione dell'assegno nella misura disposta dal giudice, senza che abbia rilevanza se tale omissione comporti poi il venir meno dei mezzi di sussistenza per il beneficiario dell'assegno divorziale e/o fissato a titolo di contributo per il mantenimento dei figli (Cass., VI, 13/3/00, n. 7910, De Palo).

Nel caso di violazione dell'art. 12 *sexies* della L. 898/70, per addivenirsi alla condanna è sufficiente, sotto il profilo strettamente oggettivo e fattuale, la prova, evincibile dalla sentenza di divorzio, della sussistenza in capo alla p.o. del diritto di credito nei confronti dell'imputato, avente per oggetto il versamento mensile dell'assegno divorzile e/o dell'assegno dovuto a titolo di contributo per il mantenimento dei figli, e del mancato soddisfacimento di detto diritto.

Anche in tal caso, peraltro, rileva la prova in ordine all'eventuale sussistenza di una causa di giustificazione e, segnatamente, di una situazione di assoluta incapacità economica dell'obbligato, incapacità alla quale la giurisprudenza riconosce la natura giuridica di esimente laddove non sia stata determinata da colpa dell'obbligato stesso (Cass., 25/10/90, Patrono, in Cass. Pen. 1992, 2758; Cass., 23/1/97, Parisella, ivi 1998, 2024).

A fronte del suo inadempimento, l'imputato potrà (e dovrà, per scagionarsi) dunque dimostrare di essere stato nella materiale impossibilità di corrispondere quanto dovuto per un improvviso stato di indigenza in cui sia, a sua volta, caduto, o per altre

ragioni che possano essere ricomprese in una delle ordinarie cause di giustificazione (caso fortuito, forza maggiore, stato di necessità), ma non può certo giustificarsi affermando di avere, per sua scelta, privilegiato l'assistenza di altre persone o di ritenere ingiustificato quanto stabilito dal giudice civile (Trib. Milano, 22/4/2005, già citata).

A tal proposito, secondo il pacifico orientamento della S.C., già citato in tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare, applicabile, per questo aspetto, anche con riguardo alla violazione dell'art. 12-*sexies* L. 898/70, “la semplice indicazione dello stato di disoccupazione dell'obbligato non è sufficiente a fare venire meno l'obbligo di fornire i mezzi di sussistenza alla famiglia [nel caso in esame, l'obbligo di corresponsione dell'assegno divorziale, n.d.r.], quando non risulti provato che le difficoltà economiche si siano tradotte in stato di vera e propria indigenza economica e nella impossibilità di adempiere, sia pure in parte, alla prestazione, dovendo l'imputato, ai fini dell'esclusione della propria responsabilità, allegare idonei e convincenti elementi indicativi della concreta e totale impossibilità di far fronte ai propri obblighi” (sez. VI, sent. n. 1283 del 25/6/1999.dep.2/2/2000, rigetta app. Catania, 2/12/1998).

Dal punto di vista soggettivo, per l'integrazione del reato de quo è sufficiente il dolo generico, del pari consistente nella volontà cosciente e libera di sottrarsi, senza giusta causa, agli obblighi scaturenti dal provvedimento giudiziale, non occorrendo, invece, a maggior ragione, che la condotta omissiva venga posta in essere con l'intenzione e la volontà di far mancare i mezzi di sussistenza alla persona bisognosa – elemento peraltro non necessario, neanche sotto il profilo oggettivo, per la configurazione del reato di cui trattasi (Cass., 7/10/93, Sardu).

Una questione di notevole rilevanza sotto il profilo sostanziale concerne la tardività dell'adempimento, ossia l'adempimento effettuato oltre il termine stabilito dal giudice nel provvedimento. Orbene, anche a voler ritenere che la nozione civilistica di inadempimento non si limiti alla mancata erogazione della prestazione, ma si estenda anche all'adempimento tardivo, non pare conforme a giustizia, né alla *ratio*

della tutela penale della fattispecie in esame, addivenire ad una condanna in caso di adempimento tardivo. Ed invero, la condotta di mero adempimento tardivo depotenzierebbe notevolmente l' "offensività" del reato, ovvero la lesione reale o potenziale del bene giuridico tutelato, necessariamente inclusa, nell'ottica di un diritto penale costituzionalmente orientato, nella "tipicità" del reato stesso: mancando, pertanto, la tipicità, l'imputato andrebbe, a mio avviso, assolto, ancor più che per carenza dell'elemento soggettivo, per insussistenza stessa del fatto.

Altra questione di notevole rilievo si innesta sulla considerazione che gli obblighi pecuniari sanciti nella sentenza divorzile possono, nel tempo, essere oggetto di modificazione in ossequio al principio, vigente *in subiecta materia*, in forza del quale le pronunce giurisdizionali soggiacciono alla regola del cd. *rebus sic stantibus*. Alla stregua di tale principio, non v'è dubbio che l'inadempimento civilistico che fonda l'illecito penale è connesso all'obbligo pecuniario da ultimo giudizialmente sancito all'esito del procedimento camerale di modifica.

Ciò posto, il problema, sul piano equitativo, consiste nello stabilire se, in pendenza del detto procedimento camerale, possa configurarsi l'illecito penale conseguente all'inadempimento dell'obbligo civilistico originario, che venga poi ad essere giudizialmente revocato ovvero modificato *in melius* per il soggetto obbligato in esito al procedimento stesso: la questione si pone in quanto le condizioni giustificative della revoca ovvero della modifica dell'obbligo civilistico preesisterebbero, in tal caso, rispetto al momento della pronuncia giurisdizionale camerale, di tal che sarebbe iniqua l'affermazione di penale responsabilità con riferimento ad un inadempimento risalente ad un lasso temporale in cui erano già sostanzialmente carenti le condizioni per la persistenza dell'obbligo civilistico nei termini in cui era stato originariamente sancito, nonché contestato nel processo penale. Si ritiene, da parte della scrivente, che non possa essere di nocimento all'imputato, sul piano penale, la durata del procedimento civilistico di modifica dell'obbligo pecuniario, a maggior ragione nell'ipotesi in cui la prova della modifica invocata era stata documentalmente offerta dal soggetto obbligato al momento della proposizione del ricorso, e che, pertanto, in

tal caso, con riferimento al periodo di pendenza del procedimento civilistico di revoca o modifica dell'obbligo pecuniario, l'imputato vada assolto, quanto meno sotto il profilo della carenza dell'elemento soggettivo.

Non è infrequente, nella prassi giudiziaria, che nel capo di imputazione sia contestato il reato di cui all'art. 570 co 2 n. 2 c.p. in luogo di quello di cui all'art. 12 *sexies* l. 898/70, pur essendo la fattispecie rettamete delineata in fatto, facendosi riferimento alla sentenza di divorzio.

In punto di diritto, la fattispecie di cui al capo di imputazione va, in tali casi, correttamente riqualficata in quella di cui all'art. 12 *sexies* L. 898/70.

A quest'ultimo riguardo, va evidenziato che non ricorre violazione del principio di correlazione tra l'imputazione contestata ed il reato ritenuto in sentenza nel caso in cui l'imputato sia stato condannato per il reato previsto dall'art. 12 *sexies* l. 1.12.70 n. 898 in luogo di quello di cui all'art. 570 c.p. indicato nell'imputazione, poiché, pur presentando le due diverse ipotesi criminose presupposti ed elementi strutturali differenti, la condotta presa in considerazione rientra nel più ampio paradigma dell'art. 570 comma 2 n. 2, essendo necessario, per la configurabilità della prima ipotesi, accertare solamente la sussistenza dell'elemento della mancata corresponsione dell'assegno divorziale e/o dell'assegno fissato a titolo di contributo per il mantenimento dei figli, mentre per la seconda appare necessario accertare anche che all'inadempimento consegua il venir meno dei mezzi di sussistenza (Cass., vi, 2/5/00, Tuccillo).

La Corte di Cassazione ha affermato, peraltro, che, poiché il reato di cui all'art. 12 *sexies* l. 898/70 è integrato per il sol fatto del mancato versamento dell'assegno stabilito nella sentenza divorzile, qualora il genitore divorziato faccia mancare nel contempo i mezzi di sussistenza al figlio minore sarebbe realizzata anche la distinta fattispecie di cui all'art. 570 cpv n. 2 c.p. (Cass. Pen., sez. VI, 19/5/2005, n. 32540).

Detto orientamento, alla cui stregua si configurerebbe, nel caso in cui vengano in considerazione i figli minori, un concorso formale di reati, non appare condivisibile, essendo la condotta delittuosa unica ed operando, invece, tra le due fattispecie, il

principio di specialità di cui all'art. 15 c.p.: principio che, nel caso di specie si connota come di "specialità reciproca", nel senso che, la norma incriminatrice di cui all'art. 12-*sexies* presuppone l'obbligo civilistico sancito nella sentenza di divorzio e prescinde dallo stato di bisogno del soggetto passivo, mentre la fattispecie di cui all'art. 570, co 2 n. 1, c.p., presuppone lo stato di bisogno suddetto e prescinde dalla sentenza di divorzio. D'altra parte, individuare, in concreto, a fronte di una sentenza divorzile e, al contempo, di uno stato di bisogno del figlio minore, quale sia, tra le due, la fattispecie "speciale" concretamente applicabile appare questione del tutto irrilevante, dal momento che, per pacifica giurisprudenza, le pene applicabili sono, sempre e comunque, quelle di cui al cpv dell'art. 570 c.p.

Interessanti profili sono quelli concernenti la procedibilità, d'ufficio o a querela, del reato *de quo*, nell'ipotesi di mancata corresponsione dell'assegno a favore del coniuge divorziato.

La giurisprudenza costituzionale ha implicitamente avallato l'interpretazione in base alla quale il rinvio all'art. 570 c.p. operato dall'art. 12 *sexies* doveva essere esclusivamente riferito alle sanzioni previste per quel reato, senza comprendere la procedibilità a querela della persona offesa. La Corte delle leggi ha, infatti, dichiarato prima inammissibile (sentenza n. 325 del 17/07/1995, 1995) e poi manifestamente inammissibile (ordinanze nn. 209 del 1997 e 423 del 1999) la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 (e, in un caso, anche con l'art. 29) del citato art. 12 *sexies*, nella parte in cui, disponendo che al coniuge che si sottrae all'obbligo di corrispondere l'assegno fissato con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio si applicano le pene stabilite dall'art. 570 c.p., non prevede che il reato sia punibile a querela della persona offesa. Secondo il giudice delle leggi, le difformità sul piano della perseguibilità dei reati sono giustificabili in base al rilievo che le due fattispecie (quella di cui all'art. 570 e quella di cui all'art. 12 *sexies*), pur in presenza di elementi di analogia, differiscono sotto i profili soggettivi (della permanenza o meno del vincolo matrimoniale) ed oggettivi (circa la natura ed il contenuto dell'assegno), che rendono non del tutto omogenee le

due situazioni. Del resto, la Consulta, già in precedenza non aveva negato l'esistenza di una discriminazione a danno del coniuge separato rispetto al coniuge divorziato, ma la aveva ritenuta non irragionevole, in quanto "il regime di maggior favore fra coniuge divorziato e coniuge separato deriva dal fatto che il primo, nei confronti del coniuge tenuto a corrispondere l'assegno, si trova in posizione più debole del coniuge separato cosicché non può considerarsi illogica una più severa tutela della posizione dell'avente diritto in seguito a divorzio" (sentenza n. 472 del 1989). Sulla scorta della pronuncia della Corte Costituzionale citata, la prevalente giurisprudenza di legittimità si è per lungo tempo espressa nel senso di escludere la procedibilità a querela anche nell'ipotesi in cui l'inadempimento riguardi unicamente l'assegno stabilito a favore del coniuge divorziato. Così, ancora da recente, la Sez., VI, con sentenza n. [49115](#) del 25/09/2003 Cc. - dep. 22/12/2003 (Rv. 227436), Presidente Romano F., Estensore Leonasi R., P.G. in proc. Titta., P.M. Febbraro G. (Conf.) (Annulla con rinvio, Trib. Ascoli Piceno, 26 novembre 2002) recitava che "in tema di reati contro la famiglia, il delitto di cui all'art. 12 *sexies* Legge 1 dicembre 1970, n. 898 (omessa corresponsione dell'assegno divorzile) costituisce figura autonoma di reato, equiparata a quella di cui all'art. 570 cod. pen. soltanto "quoad poenam", con la conseguenza che, stante il silenzio della norma, è perseguibile d'ufficio".

Più di recente, peraltro, la stessa Sez.VI, con sentenza n. [21673](#) del 02/03/2004 Cc. - dep. 07/05/2004 (Rv. 229636), Presidente Agro' AS., Estensore Rotundo V., Relatore Rotundo V., P.G. in proc. Cappellari., P.M. Favalli M. (Diff.) (Rigetta, Trib. Padova, 4 Ottobre 2002), mutando orientamento, si è espressa nel senso che "*in tema di reati contro la famiglia, l'art. 12 sexies Legge 1 dicembre 1970, n. 898, nello stabilire che, in caso di scioglimento del matrimonio, al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile si applicano le pene previste dall'art. 570 cod. pen., opera un rinvio all'intero regime sanzionatorio fissato in detta disposizione, ivi comprese le regole in tema di procedibilità previste dal suo terzo comma. Ne consegue che anche la violazione dell'obbligo di corresponsione*

*dell'assegno compiuta dal coniuge divorziato è punibile a querela della persona offesa, fatti salvi i casi in cui la perseguibilità d'ufficio è prevista dallo stesso art. 570 cod. pen.”*

La Suprema Corte ha evidenziato come la stessa Corte Costituzionale, pur giungendo alle conclusioni sopra illustrate, ha posto in evidenza "la radice comune" delle due discipline (quella dettata dall'art. 570 e quella fissata dall'art. 12 *sexies*), "volte a garantire, rafforzandola con l'assistenza della pena, l'osservanza di obblighi che traggono origine, attuale o pregressa, da un rapporto familiare fondato sul matrimonio" (sentenza n. 325 del 1995), posto che la sentenza di divorzio "non elimina interamente la vis matrimonii, la quale permane sul piano dei rapporti patrimoniali, nei limiti dell'ultrattività del rapporto regolata dall'art. 5 della legge n. 898 del 1970" (sentenza n. 1009 del 1988).

*“D'altra parte – prosegue la Corte regolatrice – , non può non rilevarsi che, nella attuale concezione dei rapporti familiari, l'art. 570 c.p. si è andato trasformando da norma di tutela della funzione sociale della famiglia in garanzia del vincolo familiare nella prospettiva del libero svolgimento delle personalità individuali. È questa la ratio della sostituzione operata dal legislatore penale (con l'art. 90 della legge 24 novembre 1981, n. 689) della perseguibilità di ufficio per tutte le ipotesi delittuose comprese nella disposizione in esame con la perseguibilità a querela di parte, salvo i casi della malversazione o dilapidazione dei beni del figlio minore o del coniuge e della privazione dei mezzi di sussistenza in danno del discendente di età minore. L'introduzione della punibilità a querela nel reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare, nella attuale realtà storica e giuridica della famiglia, si atteggia come limite all'intervento coercitivo statale all'interno dei rapporti familiari, segnando una svolta che si indirizza verso la privatizzazione del diritto di famiglia. In questo quadro risulta effettivamente irragionevole la diversa configurazione del regime di procedibilità per la sottrazione all'obbligo di corresponsione dell'assegno di divorzio, fattispecie in relazione alla quale le motivazioni poste alla base dell'accennato superamento del principio della procedibilità di ufficio non*

*acquistano certo un peso minore. Nè può ritenersi giustificata la scelta di una differente modalità di impulso processuale dalla constatazione che le due norme intervengono su fasi diverse del rapporto familiare, disciplinando l'art. 12 sexies il momento della irrimediabile disgregazione della società coniugale. Infatti osta inesorabilmente a questa conclusione la "radice comune" delle due discipline, posta in luce, come si è visto, anche dalla giurisprudenza costituzionale.*

*In definitiva, le citate ragioni di carattere sistematico, il tenore del richiamo operato dall'art. 12 sexies all'art. 570 e gli elementi comuni alle due figure criminose inducono ad una diversa interpretazione della disposizione, che la sottragga ai citati profili di irrazionalità.*

*L'art. 12 sexies - nello stabilire che, in caso di scioglimento del matrimonio, "al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno, dovuto a norma degli artt. 5 e 6 della (...) legge, si applicano le pene previste dall'art. 570 del codice penale"- opera dunque – conclude la Corte – un rinvio all'intero regime sanzionatorio fissato in detta disposizione del codice penale, ivi comprese le regole in tema di procedibilità previste dal suo comma terzo. Ne deriva che anche la violazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno compiuta dal coniuge divorziato è punibile a querela della persona offesa, salvo che nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del comma secondo dell'art. 570 c.p..*

*Anche a volersi distaccare da questo orizzonte e a volere inquadrare il reato di cui all'art. 12 sexies non più tra i delitti contro la famiglia (per l'impossibilità di ricostruire l'unità familiare) ma tra quelli contro la amministrazione della giustizia (per i suoi connotati di mancata esecuzione di un provvedimento reso dalla autorità giudiziaria), non può non rilevarsi che per la fattispecie di cui all'art. 388, secondo comma, c.p., che può presentare spiccate analogie con quella in esame, è pure prevista la procedibilità a querela della persona offesa”.*

*Va da sé che l'intervenuta remissione di querela, esplicativa di effetti in ordine ai rapporti tra i due coniugi separati o divorziati (non anche per la parte concernente*

l'eventuale inadempimento degli obblighi nei confronti dei figli minori), con la relativa accettazione da parte del querelato, comporta, *in parte qua*, una rituale declaratoria di improcedibilità per estinzione del reato, rimanendo preclusa al giudice la valutazione nel merito dell'effettivo comportamento (inadempiente o meno) dell'imputato nei confronti del coniuge separato o divorziato (cfr. Cass. Pen. sez. V, sent. n. 562 del 2004, che ha ribadito come eventuali cause di proscioglimento nel merito, anche – in ipotesi – evidenti, non potrebbero comunque essere dichiarate per l'effetto paralizzante indotto dalla remissione della querela).

Circa, infine, l'applicabilità o meno, in caso di condanna, qualora il soggetto attivo sia il genitore, della pena accessoria di cui all'art. 34 co 2 e 4 c.p., osservo che, considerato il carattere ancor più marcatamente omissivo del reato in questione, e per la connotazione prettamente "civilistica" dell'inadempimento, rispetto al reato di cui all'art. 570 c.p., valgono, a maggior ragione, le perplessità di ordine concettuale sopra evidenziate circa la configurabilità dell' "abuso" della potestà dei genitori.

Un ultimo profilo, che tratterò assai brevemente – e che riveste interesse pratico –, è quello della fonte di "prova" principale nei dibattimenti per reati contro la famiglia. Si tratta, infatti, di processi che, al di là dei riscontri forniti dalla prova documentale (quali i provvedimenti in tema di separazione personale, o, a maggior ragione, la sentenza di divorzio), si basano, essenzialmente, sulle dichiarazioni della P.O., la quale, spesso, si costituisce parte civile.

Con riguardo alla valenza probatoria delle dichiarazioni della persona offesa, va osservato che trattasi di vera e propria testimonianza, il cui valore è quello di fonte e mezzo di prova, come tale di per sé già da sola sufficiente - subordinatamente soltanto alla valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni, e cioè della credibilità oggettiva di esse e della credibilità soggettiva di chi le ha rese, senza necessità di riscontri esterni (tra le altre : Cass. Pen., 28/2/92, Simbula ; 11/4/91, Rantone ; 15/4/92, Piredda ; 13/1/94, Patanè; 17/12/98 n. 6502, Kovacs; 24/2/97 n. 4946, Orsini; 15/5/95 n. 1622, Cicala) - a fondare un giudizio di responsabilità nei confronti dell'imputato raggiunto da tale mezzo di prova.

E' evidente che, fermi restando i sopra descritti criteri, quanto più la P.O. costituisca fondamentale, o addirittura unico, teste di accusa, tanto più l'attendibilità della stessa e delle sue dichiarazioni va vagliata con particolare rigore, in relazione alla costanza ed alla coerenza del racconto, alla genesi delle dichiarazioni, ad eventuali motivi di rancore nei confronti dell'imputato, ed a quant'altro utile a saggiarne la credibilità soggettiva ed oggettiva (Cass., 26/8/99 n. 11829, Ascani; 6/10/99, n. 1423, D'Agostino).

La circostanza che la P.O. si costituisca parte civile nel procedimento penale, non può essere, ovviamente, assunta a dimostrazione di rancore tra le parti, essendo la costituzione di parte civile la normale modalità operativa per la p.o. in funzione dell'ottenimento della liquidazione di quanto essa assume spettarle, in forza di un provvedimento giudiziale, per il proprio mantenimento, e non corrispostole dall'ex coniuge.

Accertata l'assenza, in capo alla P.O., di particolari motivi di rancore nei confronti dell'imputato, occorre saggiare l'attendibilità delle sue dichiarazioni in relazione alla costanza e coerenza (o meno) del racconto ed alla eventuale presenza di elementi di riscontro, o, viceversa, di elementi oggettivamente in contrasto con le sue dichiarazioni: elementi di riscontro che, ovviamente, ben possono essere tratti dalle prove documentali, e, in particolare, dal provvedimento giudiziale statuente l'assegno in suo favore.

Bibliografia: *“Reati contro la famiglia e i minori”* di Francesco Saverio Fortuna, Giuffrè Editore 2006.

Dott.ssa Elisabetta Messina