

IL TRATTAMENTO PENALE DELLA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI ECONOMICI DI ASSISTENZA FAMILIARE: GLI ARTT. 570, COMMA 2, N. 2, E 570 BIS C.P.

Armando Cavaliere



Sommario: 1. Premessa – 2. L'introduzione dell'art. 570 bis c.p. – 3. L'ambito applicativo oggettivo delle due norme ed il rapporto tra loro – 4. I (diversi) beni tutelati e la natura dei due delitti – 5. I soggetti attivi delle norme – 6. L'assoluta, persistente, oggettiva ed incolpevole impossibilità di adempiere e la distribuzione dell'onere della prova.

Abstract:

Il contributo muove dalla introduzione dell'art. 570 bis c.p., evidenziandone comunque la mancata portata innovativa dal punto di vista sostanziale rispetto alle previsioni precedenti, al rapporto tra questo e l'art. 570, comma 2, n. 2, c.p.

L'Autore sottolinea poi particolari situazioni in cui si potrebbe pensare di andare esenti da responsabilità penale per il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare ma in cui, invece, il soggetto attivo si è visto condannare. Non trascura in ultimo di trattare l'assoluta impossibilità di adempiere a causa di una persistente, oggettiva, incolpevole indisponibilità di introiti che esclude la colpevolezza e pone sotto l'occhio critico l'attuale regime probatorio di tale scriminante alla luce dei principi che governano la materia processuale penale.

The paper moves from the introduction of art. 570 bis criminal code, highlighting the substantial non-innovation compared with previous normative provisions, to the relationship between this statement and the art. 570 criminal code.

The Author also underline particular situations that in which you might think exempt from criminal liability from the delict of violation of family assistance obligations but in which, instead, the defendant was convicted. Lastly, he does not neglect to deal with the absolute impossibility of performance due to persistent, objective, blameless unavailability of income which excludes culpability and places under the critical eye the current evidentiary regime of this exculpatory in light of the principles governing criminal procedural matters.

1 - Premessa

Come stabilisce il Codice civile, con il matrimonio – ma anche attraverso altri ed ormai giustamente riconosciuti modelli di formazione sociale che danno vita comunque a consorzi familiari – entrambi i coniugi acquistano gli stessi diritti ma assumono anche i medesimi doveri. In particolare, dal matrimonio deriva (tra gli altri) l'obbligo di assistenza, oltre che morale, materiale alla collaborazione nell'interesse della famiglia. I coniugi sono tenuti, poi, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e capacità, a contribuire ai bisogni della famiglia e ad istruire, educare, assistere moralmente oltre che mantenere, i figli.

Tutto questo non ha rilevanza esclusivamente sul piano civile, ma da comportamenti contrari al rispetto di detti obblighi derivano conseguenze significative anche in ambito penale e, nel più ampio ambito dei delitti contro la famiglia, si discorre di violazione degli obblighi di assistenza familiare.

Occorre precisare subito, data la vastità degli interessi in gioco ogniqualvolta si discorra di “famiglia”, che gli obblighi oggetto del presente contributo saranno quelli di natura economica e non riguardano i rapporti *tout court* personali del provvedimento emesso in sede di separazione, tutelati dall’art. 388, comma 2, c.p.^[1]. Si pensi, ad es., alle situazioni in cui l’obbligato al versamento dell’assegno di mantenimento non riesca o non voglia adempiere in favore dei soggetti aventi diritto ed alle circostanze in cui (magari inoltre) questi ultimi necessiterebbero di tale sostegno per far fronte a spese indispensabili.

2 - L’introduzione dell’art. 570 bis c.p.

Lo stesso legislatore ha anche recentemente inteso agire – per la verità solo apparentemente e comunque in una prospettiva di riorganizzazione sistematica dell’ordinamento penale per come subito si dirà – sul fenomeno attraverso il D.Lgs. n. 21 del 01.03.2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 68 del 22.03.2018 e rubricato *“Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell’art. 1, comma 85, lett. q), L. 23 giugno 2017, n. 103”*.

Nella legge delega si richiedeva la *“attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell’effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l’intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso l’inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell’ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell’integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato”*. Tale indicazione è stata recepita dal legislatore delegato – oltre che per quanto vedremo – in primo luogo inserendo l’art. 3 bis c.p. secondo cui *“Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell’ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia”*.

Ebbene, per quanto più da vicino qui interessa, però, precisamente, mediante l’art. 2, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 21/2018, è stato introdotto, all’interno del Codice penale sostanziale, l’art. 570 bis, rubricato *“Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio”*, che sanziona con le pene previste dall’art. 570 c.p. la condotta del coniuge che *“si sottrae all’obbligo di corresponsione di ogni*

tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli".

In particolare, la "nuova" fattispecie di reato assorbe due previsioni: i) l'art. 12 *sexies*, L. n. 898/1970 ("*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*"), il quale già disponeva l'applicazione delle pene di cui all'art. 570 c.p. al coniuge che si sottragga all'obbligo di corresponsione dell'assegno dovuto ex artt. 5 e 6, L. n. 898/1970; ii) l'art. 3, L. n. 54/2006 ("*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*"), che pure prevedeva l'applicazione delle pene di cui all'art. 570 c.p., attraverso il rinvio a quanto previsto dal detto art. 12 *sexies*, nei casi di violazione di obblighi di natura economica.

Le due norme riprodotte (anche se non in modo letterale), conseguentemente, sono state espressamente abrogate dall'art. 7, lett. b) e o), D.Lgs. n. 21 del 2018.

Ma le modifiche così effettuate – come vedremo – hanno pure richiesto un'attenta verifica, sotto il profilo della successione delle leggi penali nel tempo, in ordine al se il nuovo art. 570 *bis* c.p. si sia effettivamente limitato ad un diverso collocamento ordinamentale di norme incriminatrici senza che ciò comportasse modifiche anche dal punto di vista sostanziale, ovvero se la non perfetta sovrapposibilità tra l'attuale art. 570 *bis* c.p. ed i previgenti artt. 12 *sexies*, L. n. 898/1970, e 3, L. n. 54 del 2006, potesse lasciare spazio ad una interpretazione differente e nuova, con ricadute anche sul piano applicativo, della normativa oggetto di un simile fatto intervento.

Invero, la violazione degli obblighi di cui trattasi di assistenza familiare è sanzionata, oltre che dal detto art. 570 *bis* c.p., anche dall'art. 570, comma 2, n. 2, c.p. il quale prevede che le pene previste come alternative al comma 1 (la reclusione fino a un anno o con la multa da 103 euro a 1.032 euro), si applicano invece congiuntamente a chi "*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]*^[2]".

3 - L'ambito applicativo oggettivo delle due norme ed il rapporto tra loro

Ora, però, per meglio e subito comprendere quale sia la portata applicativa dal punto di vista oggettivo delle norme in disamina, è utilissimo qui richiamare il recente e maggioritario indirizzo giurisprudenziale che

ammette la sussistenza del concorso formale eterogeneo (escludendo il rapporto di consunzione o assorbimento), tra gli artt. 570 *bis* e 570, comma 2, n. 2, c. p. in quanto il primo richiede esclusivamente la mancata corresponsione dell'assegno divorzile o di separazione, mentre il secondo presuppone che (nel caso, anche attraverso) tale inadempimento si faccia mancare al beneficiario i mezzi di sussistenza^[3].

Il soggetto attivo, quindi, con una sola azione od omissione (*rectius* la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento) potrebbe ritenersi responsabile della violazione delle due diverse norme con tutto quanto ne possa derivare anche sotto il profilo sanzionatorio ex art. 81 c.p.

Tuttavia, dovendosi ammettere che in questo modo si rischia di punire due volte lo stesso comportamento, sempre in sede di legittimità, si è affermato (con riguardo all'art. 12 *sexies*, L. n. 898/1970) come la condotta del genitore separato che faccia mancare i mezzi di sussistenza ai figli minori – omettendo di versare l'assegno di mantenimento – integri esclusivamente il reato di cui all'art. 570, comma 2, n. 2, nel quale è assorbita la violazione meno grave prevista dall'art. 12 *sexies*, L. n. 898/1970^[4]. Secondo quest'ultimo indirizzo, in particolare, *"Trattasi di diverse violazioni di legge che, tuttavia, determinano un concorso apparente di reati, in quanto, in situazioni siffatte, il delitto di aver fatto mancare i mezzi di sussistenza ai figli minori implica l'omissione del versamento dell'assegno di mantenimento stabilito dal giudice civile. Come hanno precisato le Sezioni Unite, quest'ultima violazione non integra il reato di cui all'art. 570 c.p., comma 2, n. 2, giacché il generico rinvio, quoad poenam, all'art. 570 c.p., operato dalla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12 *sexies*, come modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 21, (ed ora anche dalla L. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 3), deve intendersi riferito alle pene alternative previste dall'art. 570 c.p., comma 1 (Cass. Sez. U, n. 23866 del 31/01/2013, rv. 255269). Ne deriva che mentre può essere realizzata la violazione dalla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12 *sexies*, o della L. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 3, senza che siano fatti mancare i mezzi di sussistenza alle parti offese indicate nell'art. 570 c.p., comma 2, n. 2, il genitore separato che fa mancare i mezzi di sussistenza ai figli minori, omettendo di versare l'assegno di mantenimento, commette un unico reato, quello previsto dall'art. 570 c.p., comma 2, n. 2. La violazione meno grave (l'omissione di versamento dell'assegno di mantenimento) per il principio di assorbimento, volto ad evitare il bis in idem sostanziale, perde infatti la sua autonomia e viene ricompresa nella accertata sussistenza della più grave violazione della norma prevalente per severità di trattamento sanzionatorio (aver fatto mancare i mezzi di sussistenza nei confronti del beneficiario dell'assegno di mantenimento)"*.

Tale ultima impostazione interpretativa potrebbe peraltro ritenersi anche oggi avvalorata perché l'art. 12 *sexies*, L. n. 898/70, che faceva rinvio *quoad poenam* all'art. 570 c.p., solo in passato aveva ingenerato dubbi e contrasti interpretativi – determinati dalla circostanza che l'art. 570 c.p. prevede sanzioni differenziate al primo (pene alternative) e secondo comma (pene congiunte), di talché non era chiaro quale dei due regimi

fosse applicabile in caso di omesso versamento dell'assegno divorzile o di mantenimento – ampiamente superati dalle Sezioni Unite le quali, con decisione n. 23866 del 2013, hanno affermato che il generico rinvio, previsto dall'art. 12 *sexies* L. n. 898/70, come richiamato dall'art. 3. L. n. 54/2006, al trattamento sanzionatorio di cui all'art. 570 c.p. deve intendersi riferito alle pene alternative previste dal comma primo di tale ultima disposizione (se ne ribadiva però anche il regime della procedibilità d'ufficio quando, dall'altro lato invece, il delitto di cui all'art. 570, comma 2, n. 2, c.p. è punibile a querela della persona offesa salvo – tra l'altro e per quanto più da vicino ci interessa – il caso in cui il reato sia commesso nei confronti dei minori). Conclusione certamente applicabile anche al nuovo art. 570 *bis* c.p., atteso che tale norma, avendo integralmente sostituito il previgente art. 12 *sexies*, ha comunque conservato il medesimo trattamento sanzionatorio.

4 - I (diversi) beni tutelati e la natura dei due delitti

Il primo degli indirizzi giurisprudenziali ricordati, comunque, si ritiene essere quello che maggiormente verrà sostenuto – a ragione – anche in futuro, viste anche le altre (e non poche) differenze tra le norme in esame.

Infatti, non sfugga come l'art. 570 c.p. non sanziona – come fa invece il successivo – l'inosservanza degli obblighi civilistici di mantenimento; esso tutela invece il più ampio diritto della persona a ricevere il necessario sostegno dai propri familiari, ove si trovi in condizioni di estremo disagio. In sostanza, l'omesso versamento dei mezzi di sussistenza – tra gli altri – ai discendenti di età minore è configurabile anche in mancanza di un valido provvedimento giudiziale di separazione, in quanto l'obbligo morale e giuridico di contribuire al mantenimento dei figli grava sui genitori anche in caso di separazione di fatto^[5].

Così, appunto, recente giurisprudenza^[6] che si soffermava proprio su tale profilo: sussiste concorso formale eterogeneo, e non rapporto di consunzione, fra il delitto previsto dall'art. 12 *sexies*, L. 1 dicembre 1970, n. 898 (trasfuso nell'art. 570 *bis* c.p.) e quello previsto dall'art. 570, comma 2, n. 2, c.p., in quanto il primo fornisce tutela penale all'inadempimento dell'obbligo di natura economica imposto dal Giudice civile, mentre il secondo preserva l'interesse a garantire al minore i mezzi di sussistenza, ove la loro mancanza determini lo stato di bisogno.

Proseguendo e approfondendo proprio da quanto appena detto, inoltre, va rilevato che il reato di cui al citato art. 12 *sexies* è reato omissivo proprio, di carattere formale e di natura permanente. L'elemento materiale del reato previsto da questo è diverso da quello del delitto di cui all'art. 570 c.p., comma 2, n. 2, in quanto, la condotta consiste nella mera inosservanza all'obbligazione civile, nella mancata corresponsione

dell'assegno di mantenimento stabilito dal giudice in sede di divorzio, a prescindere dalla prova della mancata messa a disposizione dei mezzi di sussistenza e dello stato di bisogno dell'avente diritto. Ai fini dell'integrazione del reato è, quindi, sufficiente l'inadempimento anche solo parziale dell'obbligo, dal momento che all'obbligato non è riconosciuto un potere di adeguamento dell'assegno in revisione della determinazione fattane dal Giudice. In ossequio ai principi generali in tema di reati omissivi (basti ricordare qui il brocardo *impossibilia nemo tenetur*), il versamento dell'assegno non è ovviamente esigibile, e pertanto non è sanzionabile, nel caso in cui il soggetto agente versi in stato di impossibilità di adempiere per ragioni al medesimo non imputabili. Tra l'altro, l'art. 12 *sexies* della L. n. 898/70, non è suscettibile di applicazioni analogiche, ostandovi il disposto dell'art. 1 c.p. e, conseguentemente, la sanzione predetta non è applicabile all'inosservanza dell'ordinanza emessa, a norma dell'art. 4 della legge citata, dal Presidente del Tribunale in via temporanea e urgente nell'interesse dei coniugi e della prole, ma soltanto al mancato rispetto delle prescrizioni in materia disposte dal Tribunale con la Sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio^[7].

L'art. 570, comma 2, n. 2, c.p. sanziona, invece, la condotta di colui il quale faccia mancare, cioè ometta di apprestare, i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge non legalmente separato. La condotta punita integra pertanto un reato omissivo ma di evento, là dove impone la verifica circa l'integrazione della mancata soddisfazione dei bisogni dei soggetti passivi^[8]. Per *ratio* e struttura è diversa la fattispecie disciplinata dall'art. 570 c.p. poiché sanziona chi con la propria condotta faccia mancare i mezzi di sussistenza, nell'occasione, connessi alla minore età dell'avente diritto al mantenimento^[9].

Va poi precisato che la nozione penalistica di "mezzi di sussistenza" non si identifica con il concetto civilistico di "alimenti" previsto dagli artt. 433 c.c. e segg. atteso che, seppure entrambi postulano lo stato di bisogno, gli alimenti devono essere determinati in proporzione al bisogno di chi li domanda ed alle condizioni economiche di chi deve somministrarli, tenendo conto delle necessità di vita in relazione alla posizione sociale dell'alimentando. Detti mezzi non sono riconducibili neanche al concetto di "mantenimento" – che viene in rilievo nei procedimenti giudiziari di separazione personale e divorzio ai sensi degli artt. 155 e 156 c.c. e della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6 – in quanto esso non presuppone lo stato di bisogno dell'avente diritto e viene determinato in relazione alla capacità economica dell'obbligato e rapportato al tenore di vita del soggetto avente diritto. I mezzi di sussistenza rilevanti ai fini della incriminazione si identificano, invece, in tutti i bisogni fondamentali della vita quotidiana (quali il vitto, l'abitazione, i canoni per forniture, i medicinali, le spese per l'istruzione dei figli e di vestiario, mezzi di trasporto e di comunicazione). Quest'ultimo concetto ha, dunque, un ambito diverso da quelli di "mantenimento" e di "alimenti", in quanto è

indipendente dalla condizione sociale del destinatario e si riferisce alle cose necessarie per assicurare una vita dignitosa e complementari esigenze di vita quotidiana, secondo parametri di carattere universale che non tengono conto della provenienza sociale dell'obbligato né dell'avente diritto.

L'incriminazione per il delitto di cui all'art. 570, comma 2, n. 2, c.p. presuppone quindi, seppure in modo implicito, che il soggetto passivo versi in "stato di bisogno", inteso come stato effettivo, che si traduca in una mancanza di mezzi di sussistenza al momento del fatto cui la persona non sia in grado di fare fronte autonomamente, a prescindere dalle ragioni per cui esso si sia verificato.

5 - I soggetti attivi delle norme

Tra le fattispecie in parola intercorrono differenze anche quanto ai possibili soggetti attivi del reato: nell'art. 570 c.p. il novero è *ictu oculi* più esteso – ma non in modo illimitato^[10] – anche laddove si tenga presente la previsione di cui all'art. 574 *ter* c.p.

Vale la pena sottolineare come, in relazione all'art. 570 *bis* c.p. per la convivenza *more uxorio*, in seno alla stessa Sez. VI della S.C. sono emersi, anche a distanza di pochissimo tempo, due orientamenti contrapposti: *i*) quello maggiormente attento al testo delle norme in questione ha evidenziato come il reato di omesso versamento dell'assegno periodico previsto dell'art. 12 *sexies*, Legge dell'1 dicembre 1970, n. 898 (richiamato dall'art. 3 della Legge 8 febbraio 2006, n. 54) è configurabile esclusivamente nel caso di separazione dei genitori coniugati, ovvero di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, mentre, nel caso di violazione degli obblighi di natura economica derivanti dalla cessazione del rapporto di convivenza può configurarsi il solo reato di cui all'art. 570, comma secondo, n. 2, c.p. anche perché il testo della nuova previsione richiama esclusivamente il "coniuge" (Sez. VI, del 07.012.2016, dep. il 19.01.2017, n. 2666); *ii*) quello più recente ed estensivo della tutela penale, maggiormente aderente ad una interpretazione sistematica della disciplina sul tema delle unioni civili e della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli, secondo cui il delitto di omesso versamento dell'assegno periodico per il mantenimento, educazione e istruzione dei figli previsto dell'art. 12 *sexies* è configurabile non solo nel caso di separazione dei genitori coniugati, ovvero di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, ma anche in quello di violazione degli obblighi di natura economica derivanti dalla cessazione del rapporto di convivenza (Sez. VI, del 06.04.2017, dep. il 19.05.2017, n. 25267).

Sulla questione interviene successivamente la Consulta^[11] quando il Tribunale di Nocera Inferiore

rimettente – oltre ad altri Giudici – sottolineava in proposito come, nel vigore della fattispecie di reato di cui all'art. 3 della L. n. 54 del 2006, una lettura sistematica e costituzionalmente orientata delle disposizioni della legge consentisse di equiparare, anche dal punto di vista penale, la tutela accordata in favore dei figli di genitori non coniugati a quella dei figli nati in costanza di matrimonio. Tuttavia, sempre secondo questa tesi rimettente, detta estensione, dopo la riorganizzazione avvenuta ad opera del D.Lgs. n. 21/2018, non sarebbe stata più possibile in ragione del chiaro dato letterale della disposizione censurata (l'art. 570 *bis* c.p.). Non omettevano i Tribunali però di considerare come una tale situazione normativa sarebbe stata, comunque, distonica rispetto alla totale equiparazione dello *status* di figlio avvenuta in sede civile per effetto del D.Lgs. del 28 dicembre 2013, n. 154 (*"Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'art. 2 della Legge 10 dicembre 2012, n. 219"*), con conseguente irragionevole ed ingiustificata diversità di trattamento nell'ambito dei rapporti tra genitori e figli nati in costanza o al di fuori del matrimonio, in palese contrasto con il principio di eguaglianza formale e sostanziale, consacrato nell'art. 3 Cost.

Solo il successivo art. 4, comma 2, della L. n. 54 del 2006 – tutt'oggi in vigore e non abrogato come il precedente – prevede che le disposizioni della Legge medesima si applichino *"anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati"*. Ciò ha fatto sorgere il dubbio se il delitto previsto dall'art. 3 si applichi anche all'ipotesi di mancato versamento dell'assegno – o comunque di mancato adempimento delle prestazioni di natura economica – stabilite dal Tribunale a carico del genitore in favore dei figli nati fuori dal matrimonio. Insomma, essendo intervenuto il D.Lgs. n. 21 del 2018, che ha abrogato l'art. 3 della L. n. 54 del 2006 introducendo contestualmente l'art. 570 *bis* cod. pen., i giudici *a quibus* si domandano se la mancata estensione della disciplina prevista dalla nuova disposizione al fatto commesso a danno dei figli minorenni nati fuori dal matrimonio sia compatibile con i parametri costituzionali sopra indicati, non essendo peraltro praticabile – ad avviso di rimettenti – alcuna interpretazione costituzionalmente orientata di tale disciplina.

Orbene, a fronte di un'isolata pronuncia della Corte di cassazione secondo la quale l'art. 4, comma 2, Legge n. 54 del 2006, si riferirebbe esclusivamente alla disciplina civilistica dei rapporti tra genitori non coniugati e figli (appunto il suddetto provvedimento n. 2666 depositato il 19 gennaio 2017), varie Sentenze successive del Giudice di legittimità hanno invece ritenuto che l'inciso in parola si riferisca a tutte le disposizioni previste dalla legge citata, comprese quelle che attengono al diritto penale, e in particolare anche al delitto di cui all'art. 3 (abrogato) (*ex multis* Cass. Pen., Sez. VI, Sentenza del 22.02.2018, dep. il 30.03.2018, n. 14731; Sentenza del 31.01.2018, dep. il 16.03.2018, n. 12393; Sentenza del 06.04.2017, dep. il 19.05.2017, n. 25267). Tale esito ermeneutico è stato in particolare argomentato in chiave di interpretazione costituzionalmente conforme, posto che la soluzione opposta avrebbe determinato – in violazione dell'art. 30, primo e terzo

comma, Cost. – una ingiustificabile disparità di trattamento tra figli legittimi e non, accordando una più ampia e severa tutela penale ai soli figli di genitori coniugati rispetto a quelli nati fuori dal matrimonio (così, in particolare, Cass. Pen., Sez. VI, Sentenza del 06.04.2017, dep. il 19.05.2017, n. 25267). Su questo consolidato assetto interpretativo e di legittimità è intervenuta la disposizione oggetto delle censure. Così, a giudizio del Giudice delle leggi, tale interpretazione maggioritaria ed ormai stabilmente adottata dalla giurisprudenza di legittimità trova fondamento nella legge e merita di continuare a trovare applicazione, e in particolare nel combinato disposto di due norme (l'art. 4, comma 2, della legge n. 54 del 2006 e l'art. 8 del d.lgs. n. 21 del 2018) che a loro volta si integrano con la disposizione incriminatrice di cui all'art. 570 *bis* c.p., determinando l'estensione del relativo ambito applicativo.

Non deve trascurarsi, infine e al riguardo, come altrimenti il legislatore delegato sarebbe andato anche oltre, abusando dei poteri conferitigli dalla delega del Parlamento per come anche inizialmente detto: che l'intenzione del legislatore delegato fosse esclusivamente quella di riordinare la materia è desumibile anche dalla relazione ministeriale allo schema del D.Lgs. 21/2018, lì dove si afferma che il nuovo art. 570 *bis* c.p. assorbe le previsioni di cui all'art. 12 *sexies* L. del 1 dicembre 1970, n. 898 e di cui all'art. 3, L. del 8 febbraio 2006, n. 54. Con il D.Lgs. 10 marzo 2018, n. 21 (attuativo del principio della riserva di codice), le incriminazioni di cui ai citati artt. 12 *sexies* e 3 sono state abrogate e le relative condotte – in termini sostanzialmente inalterati – sono confluite nel novello art. 570 *bis* c.p.

Considerata la sostanziale sovrapposibilità delle condotte rispetto a quella contemplata dall'art. 570 *bis* c.p., risultano dunque tuttora validi i principi elaborati al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità ed ormai stabilizzati, quindi è ad essi che deve farsi riferimento.

6 - L'assoluta, persistente, oggettiva ed incolpevole impossibilità di adempiere e la distribuzione dell'onere della prova

Ora, le ragioni per le quali si può credere di andare esenti da responsabilità penale sono molte, ma la giurisprudenza va tutt'altro che in questa direzione. Ad es., se il genitore non affidatario omette di fornire i mezzi di sussistenza ai figli minorenni o inabili al lavoro, il reato *ex art.* 570 c.p., comma 2, n. 2, è stato giudicato sussistente anche se l'assistenza pubblica ovvero l'altro genitore^[12] o terzi provvedono a soddisfare i bisogni della prole (anzi, proprio tale sostituzione costituisce prova dello stato di bisogno in cui versa il minore^[13]) e l'eventuale convincimento del genitore inadempiente di non essere tenuto, in tale situazione, all'assolvimento del suo primario dovere, non integra neanche un'ipotesi di ignoranza scusabile

della legge^[14]. Ancora, è stato condannato alle pene della reclusione e della multa, ritenuto colpevole per i reati di cui agli artt. 570 e 570 *bis* c.p., l'imputato che non abbia mai provveduto a versare alcuno degli importi dovuti a titolo di mantenimento in favore dei figli minorenni, anche alla luce delle precarie condizioni economiche degli stessi, non mutando atteggiamento neppure una volta ammesso alla percezione del reddito di cittadinanza, senza provvedere in alcun modo alle necessità dei figli^[15].

Esclude la responsabilità, invece, un'assoluta impossibilità di adempiere a causa di una persistente, oggettiva, incolpevole indisponibilità di introiti^[16].

Certo, si lascia sullo sfondo il tema di chi debba provare la volontaria violazione dell'obbligo ovvero, più in generale, la colpevolezza che sembra presunta in alcuni casi più che in altri. A qualcuno potrebbe sembrare – non a torto per la verità – che debba essere l'imputato a dover allegare tale situazione scriminante per vedersi assolto e, a dirla tutta, nelle occasioni in cui si tratti di minori, anche la Suprema Corte ribadisce più volte come viga la presunzione dello stato di bisogno, ricadendo al più sul soggetto attivo (il genitore inadempiente) l'inversione dell'onere della prova^[17].

In realtà, a parere di chi scrive, questo indirizzo è assolutamente da criticare e abbandonare, non meritando (ancora) adesione: anche se si volesse continuare a presumere lo stato di bisogno in un tale caso, a considerarlo reale anche quando vi provveda l'altro genitore, un terzo o l'assistenza pubblica, non si vede come possa valere una presunzione, anche relativa, in ordine alla (im)possibilità ad adempiere del soggetto obbligato.

Nel rispetto dei principi che governano la materia processulpenalistica, la prova della incolpevole impossibilità di adempiere non può essere posta a carico dell'imputato perché, se ciò si avallasse, sarebbero violate le regole dell'accertamento probatorio che impongono al Pubblico ministero di provare il fatto oggetto della imputazione nonché la sua ascrivibilità soggettiva al di là di ogni ragionevole dubbio.

Dunque, è la pubblica accusa a dover provare che il soggetto, pur potendo, non abbia volontariamente adempiuto ovvero si sia posto in condizione di non adempiere oppure, ancora, non abbia fatto nulla per mettersi in condizioni di versare il mantenimento o per non far mancare i mezzi di sussistenza. Diversamente, si addosserebbe all'imputato la prova di un fatto "liberatorio" strumentale all'esonero di una sorta di presunzione di responsabilità per posizione derivante dal mero fatto dell'inadempimento; se cioè la prova della impossibilità incolpevole di adempiere fosse posta a carico dell'imputato si costruirebbe un

meccanismo presuntivo per cui, in assenza di prova contraria, l'imputato dovrebbe ritenersi sempre responsabile del reato. Un onere di allegazione che trasmoderebbe in una collisione con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.[\[18\]](#).

Le strettoie del diritto e del processo non possono essere superate per andare al cuore empirico della vicenda, massificando condotte e responsabilità individuali in nome di una semplificazione, o peggio indifferenza, probatoria.

Così, l'imputato – solo dopo che il P.M. abbia allegato che il soggetto accusato, pur potendo, non abbia volontariamente adempiuto piuttosto che si sia posto in condizione di non adempiere – ha l'onere di provare gli elementi dai quali desumere la sua impossibilità di adempiere, dovendosi ammettere però che non basta a tal fine la dimostrazione di una mera flessione degli introiti economici o la generica allegazione di difficoltà (semmai, a parere di chi scrive, potrebbe dimostrare la reale ricerca di lavoro mediante l'invio di *curriculum* piuttosto che l'effettuazione di colloqui di lavoro anche se non andati a buon fine, ecc...). La stessa effettiva indisponibilità di mezzi, insomma, non gioverebbe all'interessato poiché dovrebbe anche risultare una seria sua attivazione al fine di ottemperare ai doveri di assistenza economica verso i figli, e dunque che lo stesso non sia riuscito a conseguire un reddito adeguato pur avendo usato, in proposito, ogni possibile diligenza.

Ma lasciando ora da parte il caso di operatività di tale presunzione relativa e quindi in cui persona offesa sia un minore, ponendo invece il caso in cui questa fosse ad es. il coniuge, si ritiene che debba prestarsi medesima attenzione e che, in sede penale, non possa essere meno rigoroso un accertamento in ordine al presupposto della fattispecie tipica del reato dell'effettivo stato di bisogno della persona offesa: questo non può essere meramente desunto dalla esistenza del provvedimento civile adottato in sede di separazione o divorzio. Se, infatti, l'impossibilità di far fronte agli adempimenti sanzionati dall'art. 570 c.p., deve integrare una situazione di persistente, oggettiva ed incolpevole indisponibilità di introiti che non può ritenersi dimostrata sulla base della documentazione dello stato formale di disoccupazione dell'obbligato[\[19\]](#), *“per converso, anche con riferimento allo stato di bisogno dell'avente diritto non possono essere dirimenti la mancanza di un proprio reddito o una situazione di mera disoccupazione, essendo necessario invece accertare l'impossibilità del suddetto soggetto a procurarsi i mezzi di sussistenza senza ricorrere all'aiuto di terzi soggetti. Ove risulti accertata la sua capacità di lavorare, va dimostrato infatti che il soggetto si sia inutilmente attivato e proposto sul mercato per reperire un'occupazione retribuita confacente, e quindi l'impossibilità di procurarsi da solo, secondo il canone dell'ordinaria diligenza, i mezzi di sussistenza”*[\[20\]](#).

In definitiva, ai fini della configurabilità del delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare il Giudice penale deve accertare, nell'ipotesi di mancata corresponsione da parte del coniuge obbligato al versamento dell'assegno di mantenimento – che non è in grado da sola di dimostrare la mancanza dei mezzi di sussistenza richiesta ai fini dell'integrazione della fattispecie incriminatrice (salvo il caso in cui opera la presunzione detta) –, se per effetto di tale condotta siano venuti in concreto a mancare, ai beneficiari impossibilitati a procurarseli, i mezzi di sussistenza, questi ultimi nel senso sopra chiarito.

Per la sussistenza del delitto di cui all'art. 570 *bis* c.p., invece, non deve darsi prova dello stato in cui versi il soggetto passivo.

Tutto quanto, in ogni caso, fermo restando la distribuzione dell'onere probatorio anche in ordine alla possibilità (o impossibilità) di adempiere a carico del P.M. prima e dell'imputato poi, ciascuno per le proprie prerogative ed i propri interesse processuali.

[1] Cass., pen. Sez. VI, 02.05.2000, n. 9414.

[2] Oggi, visto la nuova formulazione degli artt. 151, comma 2, e 156, comma 1 e 3, c.c. si dovrebbe parlare di «addebito».

[3] Cass., pen. Sez. VI, 10.04.2019, n. 18572.

[4] Cass., pen. Sez. VI, 10.11.2017, n. 57237.

[5] Cass., pen. Sez. VI, 30.01.2020, n. 5237, con cui la S.C. ha confermato la condanna dell'imputato con la quale si era ritenuto irrilevante che il provvedimento che disciplinava l'assegno di mantenimento fosse stato dichiarato nullo per un difetto di notificazione dell'atto introduttivo del giudizio.

[6] Cass., pen. Sez. V, 04.02.2022, n. 12190.

[7] Cass., pen. Sez. VI, 13.04.2018, n. 24162.

[8] Cass., pen. Sez. V, 04.02.2022, n. 12190.

[9] Trib. Napoli, 04.11.2021, n. 9464.

[10] Cass., pen. Sez. VI, 18.12.2019, n. 12201, secondo cui il convivente *more uxorio* non è soggetto agli obblighi di assistenza previsti dall'art. 570, comma 2, n. 2, c.p. pena, diversamente, una non consentita interpretazione *in malam partem* di detta previsione normativa (v. art. 14 disp. sulla legge in generale).

[11] C. cost., 18.07.2019, n. 189.

[12] Salva la condotta dell'altro genitore, ove questo provveda in via esclusiva, in virtù delle sue floride risorse economiche, a garantire il benessere e l'agiatezza della prole (Cass., pen. Sez. III, 28.04.2022, n. 21026).

[13] Trib. Nola, 17.02.2022, n. 352.

[14] Cass., pen. Sez. VI, 10.04.2018, n. 21320; Cass., pen. Sez. VI, 23.03.2018, n. 19508.

[15] Trib. Pescara, 15.02.2022, n. 440.

[16] Cass., pen. Sez. VI, 10.03.2022, n. 20013.

[17] Cass., pen. Sez. VI, 04.10.2016, n. 50075; Cass., pen. Sez. VI, 08.02.2012, n. 8063; Cass., pen. Sez. VI, 14.12.2010, n. 5751.

[18] Cass., pen. Sez. VI, 02.07.2019, n. 4116.

[19] Cass., pen. Sez. VI, 09.10.2019, n. 49979.

[20] Cass., pen. Sez. VI, 16.06.2022, n. 25562.