

**PROFILI PENALI DEGLI ADEMPIMENTI CIVILI
GIUDIZIALMENTE DISPOSTI NELL'AMBITO
DELLA FAMIGLIA E DELL'UNIONE CIVILE**

Giovanni Solinas



SOMMARIO 1. Introduzione. — 2. L'art. 570, comma 2, n. 2 c.p.— 3. L'art. 570-*bis* c.p. — 4. Il rapporto fra l'art. 570 c.p. e l'art. 570-*bis* c.p. — 5. L'art. 388, comma 2 c.p.

1. Introduzione

Sinteticamente e senza dover ripercorrere conoscenze note, i due reati che vengono maggiormente in considerazione, nel caso di mancato versamento – di somme giudizialmente disposte – da parte del soggetto obbligato, sono l'art. 570, comma 2 c.p. e il recente art. 570-*bis* c.p.

L'art. 570, comma 2, n. 2 c.p. stabilisce che le pene dell'art. 570, comma 1 c.p. si applicano 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.

L'art. 570-*bis* c.p., infatti, recita “*Le pene previste dall'articolo 570 c.p. si applicano al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli*”¹.

Mentre, per quanto concerne il reato di cui all'art. 388 comma 2 c.p., si ritiene che lo stesso sanzioni l'elusione dei provvedimenti aventi contenuto non patrimoniale del Giudice Civile concernenti l'affidamento dei minori o delle altre persone incapaci.

L'art. 388 comma 2 c.p., infatti, testualmente, prevede che la stessa pena dell'art. 388 c.p. si applica “*a chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile (...) che concerna l'affidamento di minori o di altre persone incapaci (...)*”.

I reati di cui agli artt. 570, comma 2, n. 2 e 570-*bis* c.p. si ritiene che siano propri, in quanto possono essere commessi solamente da un membro della famiglia su cui

¹ Il presente articolo è stato inserito dall'art. 2 del D. Lgs. 01/03/2018, n. 21 concernente "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103", con decorrenza dal 06/04/2018.

sussistono (*lato sensu*) obblighi di natura assistenziale e patrimoniale e sono volti a tutelare, in via di estrema approssimazione, le necessità economiche ed assistenziali dei membri della famiglia (anche non fondata sul matrimonio, come si vedrà).

Trattasi, inoltre, di fattispecie a dolo generico, non essendo richiesto alcun fine specifico.

Anche l'art. 388, comma 2 c.p. è un reato proprio, dovendo necessariamente il reo essere in precedenza destinatario di un provvedimento del Giudice Civile concernente l'affidamento dei minori o incapaci ed il bene giuridico tutelato è (secondo l'orientamento prevalente) l'autorità delle decisioni giudiziarie, pur potendo il querelante, in quanto persona offesa del reato, presentare opposizione all'eventuale richiesta di archiviazione².

Si passerà, quindi, ad analizzare le predette tre fattispecie, soffermandosi, in particolare, sui requisiti sostanziali e sugli elementi costitutivi delle stesse, anche al fine di analizzarne le diversità e le analogie.

2. L'art. 570, comma 2, n. 2, c.p.

Tale reato consiste sostanzialmente nell'omessa erogazione dei mezzi di sussistenza nei confronti di alcuni soggetti legati da una particolare relazione familiare con il soggetto attivo (ossia, mediante il vincolo di filiazione, coniugio o adesso, unione civile).

Trattasi di un reato di evento e non di mera condotta, avente natura permanente.

Non vi è, comunque, univocità di vedute circa la sua natura omissiva impropria, commissiva o mista.

Si richiede, in giurisprudenza, che l'inadempimento della prestazione – da parte del soggetto obbligato – si sia cristallizzato nel tempo, non bastando un inadempimento di durata limitata o irrisoria³.

I soggetti attivi sono, quindi, gli ascendenti, il coniuge, i discendenti ed i soggetti passivi, specularmente, i discendenti (figli, nipoti), anche in assenza di responsabilità

² V. Cass., sez. VI, 24/5/2011, n. 24078, in Rv. 250106 – 01.

³ V. Cass., sez. VI, 13/5/2016, n. 23010 e Cass., sez. VI, 14/11/2017, n. 51911, entrambe non massimate, e Trib. Firenze 20/4/2016, secondo cui non è integrato il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare se il genitore ha versato in ritardo di tre sole mensilità il mantenimento destinato ai figli, se il ritardo è dipeso da ragioni di lavoro e l'importo è stato successivamente saldato in un'unica soluzione.

genitoriale ed anche prima dell'eventuale riconoscimento (purché, in tal caso, ovviamente, il reo fosse a conoscenza del rapporto di filiazione)⁴, minorenni e/o inabili al lavoro, gli ascendenti ed il coniuge separato (salvo in caso di addebito della separazione).

Secondo, poi, una giurisprudenza assolutamente maggioritaria, il figlio maggiorenne ma studente non è, in alcun modo, equiparabile all'inabile al lavoro⁵.

Non è soggetto passivo di tale reato l'ex-coniuge in caso annullamento, nullità, divorzio o cessazione degli effetti civili del matrimonio (salva, ovviamente, la responsabilità in caso di condotte pregresse)⁶.

Come già accennato, si tratta di un reato a dolo generico consistente nella coscienza e volontà di sottrarsi, senza giusta causa, agli obblighi di assistenza familiare.

Ciò posto, il punto focale di tale fattispecie è la nozione di "mancanza di mezzi di sussistenza", con parallelo stato di bisogno degli aventi diritto.

Di conseguenza, è necessario che venga accertato, in sede giudiziale, in modo fattuale e concreto, lo stato di bisogno dei beneficiari (discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, ascendenti e coniuge), nonché la capacità contributiva dell'obbligato, ossia la capacità di adempiervi⁷.

Peraltro, per andare esente da responsabilità, l'obbligato sarà tenuto a dimostrare la sua assoluta ed incolpevole impossibilità di adempiere, per tutto il tempo previsto, alla prestazione dovuta ed il suo stato di indigenza, non bastando la presenza di (anche se seri) problemi personali⁸ e non potendo porre in compensazione (al fine di non adempiere al suo obbligo) eventuali crediti dovuti ad altro titolo contro il beneficiario⁹.

Detto in altri termini, l'obbligato dovrà dimostrare di aver, comunque, adottato un comportamento operoso al fine di ottenere le disponibilità per adempiere ai suoi obblighi, non essendoci riuscito per cause non derivanti da sua colpa (neppur minima).

⁴ V. Cass., sez. VI, 12/11/2014, n. 51215, in Rv.261419-01.

⁵ V. Cass., sez. VI, 25/11/1993, n. 895, in Rv. 196946 – 01.

⁶ V. sul punto, Cass., sez. VI, 22/9/2016, n. 43900, in Rv. 268292 – 01.

⁷ V. Cass., sez. VI, 14/6/2013, n. 27918, non massimata.

⁸ V. sul punto, Trib. Genova, 27/5/2005.

⁹ V. *ex multis*, Cass., sez. VI, 23/1/2020, n. 9553, in Rv. 278620 – 01.

In molte decisioni, anzi, in modo estremamente chiaro, viene precisato che l'obbligato deve dimostrare di essersi adoperato in ogni modo possibile per adempiere alla sua prestazione, non bastando un comportamento normalmente diligente¹⁰.

È stato, infatti, ad esempio, considerato responsabile il soggetto che, pochi mesi prima della sentenza di separazione, aveva presentato delle dimissioni non giustificate dal lavoro, in modo da non avere i redditi necessari per sostenere la sua famiglia¹¹.

In ogni caso, non escludono automaticamente la responsabilità dell'obbligato, lo stato di detenzione¹², la dichiarazione di fallimento¹³, la mera documentazione formale dello stato di disoccupazione, dovendo l'obbligato dimostrare una fruttuosa attività volta a reperire una occupazione¹⁴, la diminuzione degli introiti economici¹⁵, la condizione di malattia e di assenza di lavoro retribuito¹⁶, l'ammissione al gratuito patrocinio¹⁷ e la condizione di tossicodipendenza, anche con eventuale permanenza in struttura terapeutica¹⁸.

Tuttavia, con riferimento allo stato di detenzione, una recente giurisprudenza ha precisato che lo stato di prolungata detenzione dell'obbligato non può considerarsi una causa giustificativa del suo inadempimento dell'obbligo di prestare i mezzi di sussistenza, in quanto la responsabilità per l'omessa prestazione non è esclusa dall'indisponibilità dei mezzi necessari, quando questa sia dovuta, anche parzialmente, a colpa dell'obbligato, ma può rilevare ai fini della verifica della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, consistente nella volontà cosciente e libera di sottrarsi, senza giusta causa, agli obblighi inerenti alla propria qualità¹⁹.

¹⁰ V. *ex multis*, Trib. Firenze, 3/10/2014; Trib. Firenze, 2/10/2014.

¹¹ V. sul punto, Cass., sez. VI, 22/4/2014, n. 17623, non massimata.

¹² V. Cass., sez. VI, 21/10/2014, n. 4960, in Rv. 262157 - 01; Cass., sez. VI, 15/9/16, n. 41697, in Rv. 268301 - 01.

¹³ V. Cass., sez. IV, 21/9/1994, n. 11465, in Rv. 200284 - 01 e, parzialmente *contra*, Cass., sez. VI, 13/10/2016, n. 50295, che prevede che si debba valutare concretamente lo stato di fallimento sulla capacità e condizioni dell'obbligato.

¹⁴ V. Cass., sez. VI, 15/2/05, n. 10085, in Rv. 231453-01; Cass., sez. VI, 14/12/10, n. 5751, in Rv. 249339-01.

¹⁵ V. Cass., sez. VI, 8/2/2012, n. 8063, in Rv. 252427-01.

¹⁶ V. Cass. sez. VI, 29/5/2014, n. 28212, non massimata.

¹⁷ V. Cass., sez. VI, 21/5/2014, n. 39091, non massimata.

¹⁸ V. Trib. Genova, 7/3/2006.

¹⁹ V. Cass., sez. VI, 3/2/2015, n. 4960, in Rv. 262157-01.

Ovviamente, non escluderà il reato l'eventuale recupero coattivo (in seguito ad azione esecutiva) della somma da parte dell'avente diritto, costituendo, anzi, dimostrazione della pregressa capacità economica dell'obbligato²⁰.

L'accertamento dello stato di bisogno, in ogni caso, deve essere effettivo, non basandosi su mere affermazioni di principio ovvero sullo svolgimento o meno di una attività lavorativa da parte dell'avente diritto, dovendosi considerare tutti i beni e le sostanze di quest'ultimo (anche se non produttivi di reddito)²¹, nonché anche, ad es., i precedenti versamenti da parte dell'obbligato ed i verosimili accantonamenti da parte dell'avente diritto²².

Peraltro, tale stato deve essere accertato dal Giudice Penale in modo autonomo ed indipendente dal Giudice Civile, non potendosi ritenere sussistente – *tout court* – il reato, in seguito al semplice inadempimento delle statuizioni disposte in sede civile²³.

Anzi, nel caso di omesso versamento dell'assegno di mantenimento (o comunque di somme disposte in sede giudiziale), il Giudice Penale dovrà sempre verificare se siano venuti a mancare in concreto ai beneficiari i mezzi di sussistenza, nozione in cui rientrano sia i mezzi per la sopravvivenza vitale (ossia, vitto e alloggio)²⁴, sia gli strumenti che consentano, in rapporto alle reali capacità economiche del soggetto obbligato, un sia pur contenuto soddisfacimento di altre complementari esigenze della

²⁰ V. Cass., sez. VI, 26/4/2007, n. 33808, in Rv. 237325-01.

²¹ V. ad esempio, Cass., sez. VI, 29/9/2016, n. 48548, in Rv. 268225-01, che ha precisato che l'accertata disponibilità da parte della P.O. di una fonte di reddito non produttiva (specificatamente un bene immobile non concesso in locazione) rappresenta un elemento idoneo ad elidere tale requisito, salvo che non risulti che la sua improduttività non sia ascrivibile ad una libera scelta della persona offesa ovvero che il reddito ricavabile, per la sua esiguità, non sia, comunque, sufficiente ad eliminare lo stato di bisogno.

²² V. Cass., sez. VI, 12/1/2017, n. 12400, in Rv. 269728-01, in cui la Suprema Corte ha ritenuto non sufficientemente verificato, da parte del Giudice di Merito, se, di fronte all'omesso versamento di soli quattro mesi di un assegno di mantenimento di rilevante ammontare in favore dei figli, il coniuge beneficiario non avesse potuto affrontare le esigenze sue e del bambino, anche considerando quanto versato in precedenza e verosimilmente non speso.

²³ V., *ex multis*, Cass., sez. II, 4/11/2014, n. 46854, non massimata; Cass., sez. VI, 10/11/2015, n. 49465, in Rv. 265731-01; Cass., sez. II, 10/2/2017, n. 24050, in Rv. 270326-01.

²⁴ Ad esempio, in materia di alloggio è stato ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 570 c.p. anche il coniuge che con la sua condotta rischia di far perdere alla moglie e ai figli la casa in cui vivono, nella specie omettendo di contribuire al pagamento del mutuo per l'abitazione (v. Cass., sez. VI, 8/5/2015, n. 33023, non massimata).

vita quotidiana, quali ad es. abbigliamento, istruzione, abitazione, mezzi di trasporto e simili²⁵.

Tuttavia, un altro orientamento giurisprudenziale ha una visione nettamente più restrittiva del concetto di mezzi di sussistenza, includendovi solamente ciò che è strettamente indispensabile per la vita, senza valutare le condizioni sociali o personali precedenti degli aventi diritto, come il vitto, l'abitazione, il vestiario, le cure mediche²⁶.

In ogni caso, i mezzi di sussistenza (la cui mancanza, appunto, fa sì che sussista lo stato di bisogno) non sono equivalenti né all'obbligo alimentare né all'obbligo di mantenimento o all'assegno divorzile, aventi i primi una portata più ristretta²⁷.

L'eventuale intervento di terzi (anche eventualmente autonomamente obbligati, ad es., l'altro genitore)²⁸ volti a supplire all'omissione dell'obbligato, non fa venir meno il reato²⁹ e ciò, anche nel caso di adempimento totale da parte del terzo e, pare, parimente irrilevante è l'eventuale intervento della pubblica assistenza³⁰.

Tuttavia, recentemente si è, comunque, affermato che l'importo degli assegni familiari destinati al figlio minore concorre ad integrare la somma alla cui periodica corresponsione il genitore è obbligato³¹.

Con riguardo ai figli minori lo stato di bisogno si presume (presunzione, in ogni caso, relativa), ma si deve, in ogni caso, accertare l'ammontare delle somme (eventualmente) in precedenza versate dall'obbligato, anche al fine di verificare se una eventuale omissione, temporanea o parziale, abbia effettivamente creato pregiudizio alla prole³².

²⁵ V. Cass., sez. VI, 31/5/2016, n. 23010, non massimata; Cass., sez. VI, 15/3/2017, n. 12400, in Rv. 269728-01.

²⁶ V. Cass., sez. VI, 11/11/2005, n. 41018, in Rv. 232761-01; Cass., sez. VI, 12/4/2012, n. 13900, in Rv. 252608 – 01.

²⁷ V., *ex multis*, Cass., sez. VI, 11/2/2010, n. 8990, in Rv. 246413-01; Cass., sez. un., 31/1/2013, n. 23866, in Rv 255270-01.

²⁸ V. *ex multis*, Cass., sez. VI, 5/8/2016, n. 34675, in Rv. 267702-01, che ha anche precisato che l'eventuale convincimento del genitore inadempiente di non essere tenuto, in tale situazione, all'assolvimento del suo primario dovere, non integra un'ipotesi di ignoranza scusabile di una norma che corrisponde ad un'esigenza morale universalmente avvertita sul piano sociale.

²⁹ V. Cass., sez. VI, 3/2/2010, n. 14906, in Rv. 247022-01.

³⁰ V. Cass., sez. VI, 13/1/2008, n. 2376, in Rv. 242854-01; Cass., sez. VI, 22/10/2014, n. 46060, in Rv. 260823-01.

³¹ V. Cass., sez. VI, 9/11/2015, n. 44765, in Rv. 265095-01.

³² V. Cass., sez. VI, 11/1/2019, n. 1327, in Rv. 244867-01.

Peraltro, l'eventuale svolgimento di attività lavorativa retribuita da parte del minore non esclude la sussistenza dello stato di bisogno, costituendone, anzi, prova³³.

In ogni caso, secondo la giurisprudenza prevalente, è irrilevante che lo stato di bisogno sia determinato dallo stesso soggetto passivo, non richiedendo la norma un "incolpevole" stato di bisogno.

Con riferimento, poi, ai figli disabili, anche se maggiorenni, l'eventuale esborso "*una tantum*" anche di una cospicua somma di denaro non fa venir meno l'obbligo assistenziale da parte dei genitori³⁴.

In tal caso, infatti, come più volte affermato dalla Suprema Corte, l'obbligo dei genitori ha carattere tendenzialmente permanente e non può essere sostituito da una prestazione saltuaria o sporadica di beni non idonei ad assicurare il quotidiano soddisfacimento delle esigenze primarie di vita del beneficiario³⁵ e ciò anche nel caso in cui il genitore ospiti i figli oltre i giorni assegnati, provvedendo al loro mantenimento diretto³⁶.

Con riferimento poi alla dazione – da parte dell'obbligato – di beni diversi (es. nuda proprietà di immobile, vestiti, cibo o altro), rispetto al versamento di denaro, la giurisprudenza (tendenzialmente) nega che tale modalità sia conforme al dettato normativo, non ovviando tale dazione, in particolare nel caso di beneficiario minore, allo stato di necessità dell'avente diritto, non assicurando né garantendo una veloce ed adeguata disponibilità economica in capo a quest'ultimo³⁷.

Tale reato, come già detto, avente natura permanente, si perfeziona nel luogo di effettiva dimora del beneficiario ed è pienamente ammissibile il tentativo³⁸.

La giurisprudenza assolutamente prevalente ritiene che la permanenza cessi o con la sentenza di primo grado o con il compimento della prestazione che ponga fine definitivamente alla situazione antigiuridica, a nulla rilevando gli eventuali

³³ V. Cass., sez. VI, 19/6/2003, n. 26725, in Rv. 225875-01.

³⁴ V. Cass., sez. VI, 19/6/2019, n. 31930, non massimata.

³⁵ V. Cass., sez. VI, 29/5/2014, n. 23017, in Rv.259955-01.

³⁶ V. Cass., sez. VI, 30/4/2019, n. 418, in Rv. 238092-01.

³⁷ V. Cass., sez. VI, 23/4/2013, n. 23599, in Rv. 256627-01.

³⁸ V. Cass., sez. VI, 12/12/2013, n. 50097, in Rv. 258496-01 relativo ad un caso in cui un genitore, obbligato a prestare il mantenimento al figlio minore nelle forme della messa a disposizione di una casa di abitazione, aveva fraudolentemente simulato un contratto di cessione dell'usufrutto dell'immobile in favore di terzi e, poi, sulla base di questo atto, aveva agito davanti al giudice per ottenere lo sfratto dell'avente diritto, non riuscendo nell'intento per il sequestro giudiziario del cespite.

adempimenti parziali o sporadici³⁹ e, pertanto, solamente dalla suddetta cessazione, inizierebbe a decorrere il termine di prescrizione⁴⁰.

3. L'art. 570-*bis* c.p.

Tale delitto, come noto, è stato introdotto con il D. Lgs 1/3/2018, n. 21 in attuazione della delega prevista dalla L. 23/6/2017, n. 103, che ha disciplinato il noto principio della riserva di codice nella materia penale, finalizzato ad introdurre nel codice penale tutti i reati, previsti da differenti testi normativi, volti a tutelare beni di rilevanza costituzionale.

Tale norma espressamente punisce il 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.

Pertanto, tale nuovo reato (rubricato “*Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o scioglimento del matrimonio*”), riproduce, anche se non in modo letterale, le (ormai abrogate), previsioni di cui agli artt. 3 della L. 54/2006, in materia di separazione e 12-*sexies* L. 898/1970, in materia di divorzio/cessazione degli effetti civili del matrimonio, trattandosi, pertanto, di un diverso collocamento di norme penali non modificate sostanzialmente nel loro contenuto (nei limiti che si vedranno) e non di una abrogazione con contestuale nuova incriminazione (con possibilità, quindi, di applicare la nuova fattispecie anche a condotte pregresse, che risultino punibili in base alla nuova disposizione ed anche in virtù delle previgenti disposizioni)⁴¹.

Ciò detto, tale nuova norma punisce ogni tipo di inadempimento (anche parziale) di obblighi di natura patrimoniale disposti in sede giudiziale a favore del coniuge (o di una parte dell'unione civile ex art. 574-*ter* c.p.) e dei figli, non essendo necessario dimostrare lo stato di bisogno dell'avente diritto⁴².

³⁹ V. Cass., sez. VI, 25/2/2016, n. 19000, in Rv. 266993-01.

⁴⁰ V. *ex multis*, Cass., sez. VI, 19/12/2013, n. 51499, in Rv. 258504-01.

⁴¹ Si veda, in argomento, Cass., sez. VI, 24/10/2018, n. 55744, in Rv. 274943-01.

⁴² V. *ex multis*, Cass., sez. VI, 27/3/2007, n. 37079, in Rv. 237433-01; Cass., sez. VI, 14/10/2014, n. 44086, in Rv. 260717-01.

E la fonte di tale obbligo può essere sia il provvedimento conclusivo del procedimento civile (sentenza, decreto di omologa della separazione consensuale) sia un provvedimento interlocutorio e modificabile, quale, ad es., l'ordinanza presidenziale⁴³.

Con riguardo ai figli, poi, l'art. 570-*bis* c.p., presenta sicuramente una portata più ampia rispetto all'art. 570 c.p., non prevedendo il limite della minore età o della inabilità al lavoro, diversamente dal predetto articolo⁴⁴.

Risulta punito anche il mancato versamento dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge separato, condotta che, nel passato, non si riteneva rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. 3 della L. 54/2006⁴⁵.

Peraltro, nonostante alcuni dubbi iniziali in giurisprudenza⁴⁶, ormai sembra dominante l'orientamento che, sulla base di un sostanziale principio di continuità normativa, ritiene che tale articolo riguardi anche la violazione di provvedimenti giudiziari di natura economica in favore dei figli a carico di genitori non sposati⁴⁷.

E tale tesi è stata anche condivisa sostanzialmente dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 189 del 18 luglio 2019, che ha dichiarato inammissibili e non fondate le questioni di illegittimità costituzionale sollevate su tale articolo.

In ogni caso, il delitto in esame (così come il reato di cui all'art. 570 c.p.) non si estende ai conviventi di fatto di cui alla L. 76/2016, difettando un obbligo giuridico e predeterminato di assistenza economica.

Più problematica, in assenza, attualmente, di pronunce sul punto, è la possibilità di applicare la nuova disciplina ai casi di affidamento esclusivo del minore, in quanto, letteralmente, l'art. 570-*bis* c.p. si riferisce ai casi di "affidamento condiviso dei figli"⁴⁸.

Tuttavia, l'orientamento che, allo stato, pare dominante fra gli interpreti, non sembra limitarsi al dato letterale della norma, estendendo la disciplina a tutti i casi di affidamento dei figli, non distinguendosi fra affidamento esclusivo o condiviso⁴⁹.

⁴³ V. sul punto, Cass., sez. VI, 29/5/2018, n. 24162, in Rv. 273657-01.

⁴⁴ V. *ex multis*, Cass., sez. VI, 12/4/2018, n. 38611, in Rv. 274102-01.

⁴⁵ V. ad esempio, Cass., sez. VI, 22/9/2011, n. 36263, in Rv. 250879-01.

⁴⁶ V. Trib. Treviso, 08/05/2018.

⁴⁷ V. Cass., sez. VI, 17/10/2018, n. 56080, in Rv. 274732-01; Cass., sez. VI, 24/10/2018, n. 55744, in Rv. 274943-01; Cass., sez. VI, 5/12/2018, n. 8297, non massimata.

⁴⁸ V. sul punto "La singolare eterogenesi dei fini del nuovo art. 570-*bis* c.p." del 13/3/2019 di Alessandro Roiati, in www.lalegislazionepenale.eu.

⁴⁹ V. sul punto, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo Servizio Penale, relazione tematica sull'introduzione dell'art. 570-*bis* cod. pen. (rel. 32/18 del 23/4/2018).

E tale opinione sembra trovare anche conforto in alcune sentenze della giurisprudenza civile relative all'affidamento esclusivo della prole.

Come noto, infatti, attualmente, l'affidamento non condiviso costituisce una eccezione e, difatti, l'art. 337-*quater* c.c. prevede espressamente la possibilità di affidare in via esclusiva i minori ad uno soltanto dei genitori, quando l'affidamento condiviso rechi pregiudizio e contrasti con l'interesse dei bambini.

E la stessa giurisprudenza civile, in più occasioni, ha precisato che uno dei casi in cui non si possa disporre l'affidamento condiviso sia proprio quando uno dei genitori abbia omesso di versare l'assegno di mantenimento stabilito a favore dei figli⁵⁰.

Pertanto, parrebbe contrario allo spirito della normativa, oltre che intrinsecamente illogico, escludere dall'ambito dell'art. 570-*bis* c.p., proprio uno dei comportamenti più gravi secondo la normativa e l'interpretazione giurisprudenziale civile.

Non pare, invece, applicabile la norma nel caso di violazione dei provvedimenti pecuniari di cui all'art. 614-*bis* c.p.c., eventualmente imposti dal Giudice Civile per il mancato rispetto delle decisioni circa l'affidamento o la gestione del minore, in quanto aventi una finalità esclusivamente punitiva e sanzionatoria (le c.d. "*astreintes*" civili)⁵¹.

Si ritiene, in ogni caso, conformemente al delitto di cui all'art. 570 c.p., che si tratti di un reato permanente⁵², con consumazione al momento dell'integrale adempimento ovvero della pronuncia della sentenza di primo grado.

Per quanto riguarda il trattamento sanzionatorio, visto il rinvio generico all'art. 570 c.p., la giurisprudenza della Suprema Corte (nella vigenza delle abrogate disposizioni degli artt. 12-*sexies* della L. 898/1970 e 3 della L. 54/2006), aveva ritenuto che si dovesse applicare la sanzione (più mite) dell'art. 570, comma 1 c.p. (ossia, la pena alternativa)⁵³.

⁵⁰ V. Cass. civ., sez. I, 17/12/2009, n. 26587, in Rv. 610984-01; Trib. Roma, 25/11/2013.

⁵¹ L'art. 614-*bis* c.p.c., infatti, prevede che, in caso di inadempimento degli obblighi di fare infungibile o di non fare, "*con il provvedimento di condanna all'adempimento il giudice fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento stesso. Il giudice determina l'ammontare della somma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile*".

⁵² V. Cass., sez. VI, 20/01/2015, n. 5423, in Rv. 262064-01.

⁵³ V. Cass., sez. un., 31/1/2013, n. 23866, in Rv. 255270-01.

4. Il rapporto fra l'art. 570 c.p. e l'art. 570-*bis* c.p.

Circa il rapporto fra le suddette due fattispecie (e considerando la giurisprudenza formatasi sulle precedenti disposizioni di cui agli artt. 12-*sexies* della L. 898/1970 e 3 della L. 54/2006), sussiste un notevole contrasto interpretativo.

Secondo l'orientamento, allo stato, prevalente, in caso di mancato versamento della somma disposta giudizialmente con insorgenza dello stato di bisogno nell'avente diritto, si applicherebbe esclusivamente il più grave reato di cui all'art. 570, comma 2 c.p.⁵⁴.

Secondo, invece, una diversa tesi, sussisterebbe, fra le due fattispecie, un concorso formale eterogeneo e non una relazione di consunzione⁵⁵.

Tale seconda opinione, tuttavia, sconta il rischio di punire due volte la stessa condotta, considerato anche che attualmente (a differenza che in passato) i reati di cui agli artt. 570 c.p. e 570-*bis* c.p., rientrano espressamente nell'ambito dei delitti contro l'assistenza familiare (di cui al capo IV del Titolo XI del Libro II del codice penale), avendo, pertanto, la medesima oggettività giuridica.

5. L'art. 388, comma 2 c.p.

Tale reato, come noto, richiede l'elusione, da parte dell'obbligato, di un provvedimento vincolante del Giudice civile, non avente carattere patrimoniale, in materia di affidamento dei minori (o incapaci).

Circa il significato del concetto di elusione è noto il dibattito dottrinale e giurisprudenziale che ancora non pare sopito, ondeggiando fra tesi estremamente estensive e tesi più prudentiali.

Nello specifico, secondo alcune pronunce, la condotta può riguardare qualsiasi comportamento, positivo o negativo, non necessariamente subdolo o scaltro, ivi compresa la inazione od omissione, ma solamente quando l'esecuzione del provvedimento giudiziale necessita della sua indispensabile collaborazione, non essendo coattivamente eseguibile, non risultando, altrimenti, punibile il semplice e

⁵⁴ V. Cass., sez. VI, 17/10/2013, n. 44629, in Rv. 256905-01; Cass., sez. VI, 10/11/2017, n. 57237, in Rv. 201674-01.

⁵⁵ V. Cass., sez. VI, 19/5/2005, n. 32540, in Rv. 231925-01; Cass., sez. VI, 16/6/2011, n. 34736, in Rv. 250839-01; Cass., sez. VI, 13/9/2017, n. 55064, in Rv. 271669-01.

mero rifiuto di adempiere⁵⁶. Secondo altre decisioni, invece, viene sanzionato il comportamento volto ad annullare o aggirare le finalità del provvedimento del Giudice Civile, il cui contenuto ed i relativi obblighi devono essere considerati non in modo piatto, formale e letterale, ma avendo come finalità la tutela dell'interesse del minore⁵⁷.

La suddetta elusione non può, comunque, concretarsi in un comportamento di mancato esercizio di un diritto da parte del genitore, trattandosi di condotta non in grado di ledere le legittime pretese altrui⁵⁸.

In ogni caso, l'elusione deve concernere un provvedimento giudiziario pronunciato nell'interesse del minore e relativo all'affidamento del minore stesso, senza ricadute di ordine economico e, pertanto, non rientrano nelle condotte punibili dal predetto articolo:

- non ottemperare all'obbligo di lasciare la casa familiare o coniugale, pur se disposto dal Giudice⁵⁹;
- la condotta del coniuge che – quale genitore affidatario dei figli minori, e tenuto a far sì che l'altro coniuge possa incontrare e tenere con sé i figli nei giorni e nelle settimane predeterminate nel provvedimento giudiziale – trasferisca in altra città la residenza propria e dei figli, astenendosi, tuttavia, da specifici comportamenti di impedimento all'esercizio del diritto di quest'ultimo di visitare ed incontrare la prole⁶⁰.

In giurisprudenza viene, comunque, precisato che, per ritenere il soggetto responsabile del reato, è sempre necessario valutare il limite di esigibilità del comportamento che si assume omissivo, non potendo il soggetto essere tenuto ad un comportamento impossibile o gravoso in modo insostenibile⁶¹.

⁵⁶ V. *ex multis*, Cass., sez. un., 27/9/2007, n. 36692, in Rv. 236937-01; Cass., sez. VI, 18/03/2016, n. 12391, in Rv. 266675-01.

⁵⁷ V. Cass., sez. VI, 14/3/2017, n. 20801, non massimata.

⁵⁸ V. Cass., sez. VI, 30/11/2015, n. 47287, in Rv. 265357-01, relativa ad un'ipotesi di mancato esercizio, da parte del genitore, del diritto a tenere con sé i figli nei giorni di sabato, domenica e nel periodo festivo.

⁵⁹ V. Cass., sez. VI, 19/12/2012, n. 1038, in Rv. 254011-01.

⁶⁰ V. Cass., sez. F., 14/09/2010, n. 34024, in Rv. 248182-01.

⁶¹ V. Cass., sez. VI, 16/1/2018, n. 1748, in Rv. 272155-01 in cui la Suprema Corte ha annullato la sentenza che aveva condannato l'imputata per avere impedito all'ex coniuge di prelevare la figlia in occasione di alcune festività senza considerare la condizione della donna che, a fronte dell'estrema genericità del provvedimento presidenziale – che aveva rimesso l'esercizio del diritto di visita alla assoluta discrezionalità dell'ex coniuge (“quando vuole”) – ai fini del suo esatto adempimento avrebbe dovuto essere sempre reperibile e pronta ad eseguire le richieste di visita senza ricevere nessun preavviso.