

**Le conseguenze penali della violazione
dei provvedimenti
in favore del coniuge e della prole**

1. premessa: i provvedimenti del giudice la cui violazione è penalmente rilevante e le figure di reato collegate a tali violazioni

L'intervento giurisdizionale è, talora, richiesto per regolare questioni inerenti all'assetto familiare. Ciò può accadere durante il matrimonio, per disciplinare rapporti di varia natura, soprattutto – ma non esclusivamente- patrimoniali; ma è fuor di dubbio che l'intervento del giudice assume particolare rilevanza in seguito alla separazione fra i coniugi, e fin dopo lo scioglimento del matrimonio. E' di intuitiva evidenza che il ricorso all'autorità giudiziaria va ad incidere, in tali casi, su situazioni e rapporti estremamente delicati, fra cui gli affetti più cari; e che per tale motivo, in dipendenza della disposizione d'animo con la quale le parti si affrontano in occasione di tali evenienze, le conseguenti statuizioni del giudice (riferite all'assetto dei rapporti patrimoniali e personali, all'assegnazione di beni e di posizioni giuridiche soggettive di favore, al destino dei figli minori) vengono spesso vissute, dalla parte che le subisce e ne sopporta le conseguenze sfavorevoli, con profonda sofferenza.

E' in tale quadro che si collocano, spesso, condotte di violazione, o talora di elusione, di quanto stabilito dall'autorità giudiziaria, in specie dal coniuge sfavorito dai provvedimenti del giudice.

Di seguito si preciserà a quali condizioni tali violazioni (o condotte elusive) assumono rilievo penale.

Si avverte fin d'ora che i reati principalmente configurabili in tali occasioni sono innanzitutto l'art. 388, commi 1 e 2, c.p., e –sia pure a determinate condizioni- l'art. 570 c.p.; si farà comunque cenno alle ulteriori ipotesi di reato configurabili in relazione alle condotte che disattendono le prescrizioni dell'organo giudicante *in subiecta materia*.

Appare infine opportuno dedicare un breve cenno alle violazioni di provvedimenti del giudice di natura processuale penale (in specie cautelare)

giustificate dalla necessità di prevenire la reiterazione di reati in danno del coniuge e/o dei figli minori: violazioni che, a talune condizioni, possono integrare autonome fattispecie di reato.

2. in particolare: l'art. 388 c.p.

Il reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice comprende, in realtà sei distinte ipotesi di reato, contemplate dai commi da 1 a 5 dell'art. 388 c.p.

In base al comma 6 della stessa disposizione, si tratta in ogni caso di delitti perseguibili a querela della persona offesa. Il bene giuridico tutelato è assai controverso in dottrina, mentre in giurisprudenza si tende ad individuarlo nell'autorità delle decisioni giudiziarie¹, oppure nell'esigenza costituzionale di effettività della giurisdizione²

In relazione al tema che qui si discute, assumono rilievo unicamente le prime due ipotesi di reato, ossia quelle contemplate dai commi 1 e 2 della norma.

Il primo comma dell'art. 388 c.p. si applica nei confronti di *colui che compie*, sui beni propri o altrui, atti simulati o fraudolenti, o commette altri fatti fraudolenti, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi civili nascenti da una sentenza di condanna, o dei quali è *in corso l'accertamento dinanzi all'Autorità giudiziaria*; sempreché non ottemperi all'ingiunzione di eseguire la sentenza.

Com'è agevole vedere, le nozioni evocate dal paradigma normativo sono estremamente ampie, ed abbracciano una larga parte degli obblighi civili (anche se, secondo la dottrina dominante, ne resterebbero esclusi gli obblighi civili insuscettibili di esecuzione forzata, come quelli di *facere* infungibile, di *non facere* o di *pati*³), a fronte dei quali è configurabile l'ipotesi delittuosa allorchè:

1. il soggetto attivo ponga in essere atti simulati (ossia in cui vi è una preordinata divergenza fra volontà dichiarata e volontà reale) oppure atti fraudolenti (ossia atti aventi valore negoziale

¹ Cass. 27 febbraio 1986, Grippaldi.

² Cass. SS.UU., n. 36692/2007, Vuocolo.

³ Vassalli G., *La mancata esecuzione di un provvedimento del giudice*, UTET 1938, 64; MOLARI A., *La tutela penale della condanna civile*, Cedam 1960.

posti in essere per conseguire un ingiusto profitto ai danni del soggetto che avrebbe interesse a far valere il provvedimento del giudice); o comunque ponga in essere fatti fraudolenti (comportamenti non negoziali, a loro volta finalizzati ad ottenere un profitto ingiusto in danno del soggetto che avrebbe interesse a far valere la pronuncia del giudice a lui favorevole)⁴;

2. egli ponga in essere tali condotte con dolo specifico, ossia allo scopo di sottrarsi all'adempimento degli obblighi civili derivanti da sentenze di condanna (dottrina e giurisprudenza sono ormai concordi nel comprendere in tale locuzione anche provvedimenti non aventi natura di sentenze, purchè pronunziati in sede giurisdizionale e tali da comportare l'imposizione di un obbligo civile⁵: fra questi, di assoluto rilievo per quanto qui interessa vi è anche *il provvedimento del presidente del tribunale relativo all'assegno alimentare (es. in favore del coniuge o dei figli dell'obbligato)*⁶, o –secondo parte della giurisprudenza- *all'affidamento dei minori*⁷, o *all'assegnazione della casa coniugale*⁸;
3. egli non ottemperi all'ingiunzione di eseguire la sentenza (o comunque il provvedimento impositivo di obblighi civili); tale condotta omissiva, che segna il momento consumativo del reato, viene qualificata dalla giurisprudenza prevalente come *condizione obiettiva di punibilità*⁹, mentre in dottrina si ritiene preferibile inquadrarla all'interno della fattispecie, come *elemento costitutivo* della stessa, poiché non può non essere oggetto di dolo da parte del soggetto tenuto all'ottemperanza¹⁰. Quanto alla

natura dell'ingiunzione, si è molto discusso, sia in dottrina che in giurisprudenza, su come essa debba manifestarsi: in dottrina si è ipotizzato che sia quanto meno necessario un atto di precetto¹¹; si è ritenuto che non sia comunque sufficiente la mera notifica del provvedimento¹²; si è qualificato come sufficiente un qualsiasi atto idoneo a costituire in mora il debitore¹³. In giurisprudenza, si riteneva in passato necessario dare corso ad atti esecutivi, addirittura all'attivazione del pignoramento¹⁴; poi si ritenne sufficiente la notifica della sentenza costitutiva dell'obbligo, con relativo atto di precetto¹⁵; indi si indicò come bastevole la messa in mora, anche in modo informale¹⁶; infine, si è ritenuta sufficiente una richiesta di adempimento informale, purchè precisa e non equivoca¹⁷.

La perseguibilità è a querela della persona offesa (nella specie, del titolare della situazione giuridica pregiudicata dalla condotta), come in tutte le diverse ipotesi di reato di cui all'art. 388 c.p.; il tentativo è ipotizzabile, essendo la condotta frazionabile¹⁸; è parimenti ipotizzabile il concorso di persone allorchè la condotta del concorrente sia coeva al compimento della condotta simulata o fraudolenta¹⁹.

Tanto premesso, si è detto che fra i provvedimenti giurisdizionali impositivi di obblighi vi è il provvedimento presidenziale di cui all'art. 708 c.p.c.; ma ad avviso di chi scrive, al pari di esso, debbono ritenersi idonei a imporre obblighi civili suscettibili di violazione nei termini di cui all'art. 388/1 c.p. anche gli altri provvedimenti giurisdizionali, interinali (es. in caso di modifica dei precedenti provvedimenti: art. 710 c.p.c.) o definitivi, sia in tema di separazione (v. ad es. le

⁴ CONTI L., *Mancata esecuzione dei provvedimenti del giudice*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 1975, vol. XXV, pag. 298.

⁵ Cass. VI[^], n. 4298/97, Olivieri.

⁶ Cass. III[^], n. 2559/73, Franciosa.

⁷ Cass. VI[^], n. 6042/96, Sapienza; *contra*, Cass. SS.UU., n. 36692/2007 cit.

⁸ Cass. VI[^], n. 14367/99, Norcia.

⁹ Cass. VI[^], n. 4298/97 cit.; Cass. 24 settembre 1993, Masi; Cass. 16 aprile 1971, Chioccola.

¹⁰ CONTI L., op.cit., 299; VASSALLI G., op.cit., 101.

¹¹ MANZINI V., *Trattato*, vol. V, pag. 1091; MOLARI A., op.cit., 270; CONTI L., op.cit., 299.

¹² ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto penale*, parte speciale II^o vol., Giuffrè, pag. 508.

¹³ RONCO M., *Provvedimenti del giudice (violazione dei doveri inerenti ai)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, app. VI[^], UTET 1986, 112.

¹⁴ Cass. 7 aprile 1949, Longobardi.

¹⁵ Cass. 14 aprile 1972, Renzetti.

¹⁶ Cass. 24 settembre 1993, Masi, cit.

¹⁷ Cass. 11 marzo 1999, Nossing.

¹⁸ CONTI L., op.cit., p. 301.

¹⁹ Cass. VI[^], n. 3712/81, Mazzone.

statuizioni inerenti alla prole ed ai coniugi di cui agli artt. 155 e 156 c.c.) che di scioglimento del matrimonio (salvo quanto si dirà in ordine all'art. 12 *sexies* L. 898/70). Anche la sentenza di omologazione della separazione consensuale fra coniugi è provvedimento suscettibile di violazione nei termini di cui all'art. 388 c. 1 c.p., poiché il codice non distingue fra provvedimenti emessi in sede contenziosa o di volontaria giurisdizione²⁰.

Quanto ai provvedimenti emessi dal giudice tutelare, si tende a ricondurne la tutela penale all'interno del secondo comma dell'art. 388 c.p., sebbene –secondo chi scrive– appaia astrattamente ipotizzabile che, anche al di fuori delle condotte elusive dei provvedimenti in tema di affidamento di minori, di cui al capoverso dell'articolo in esame, possa darsi il caso di provvedimenti del giudice tutelare costitutivi di obblighi civili (es. ex art. 320 c.c.) che il soggetto attivo violi con condotte fraudolente inquadrabili nel primo comma dell'art. 388 c.p.²¹

Ciò posto in ordine all'ambito di applicazione dell'art. 388 c. 1 c.p. nella materia che ci interessa, va detto che i provvedimenti che incidono sull'assetto familiare a seguito di separazione o divorzio regolano tanto aspetti *lato sensu* patrimoniali (l'assegno di mantenimento per il coniuge e/o per i figli, gli alimenti, l'assegno divorzile, l'assegnazione della casa coniugale, i provvedimenti circa l'amministrazione dei beni ecc.) quanto aspetti più strettamente personali (l'assegnazione della prole, il diritto di visita del genitore non affidatario, le modalità di esercizio della potestà genitoriale ecc.).

Alla decisione in ordine a tali aspetti conseguono, di regola, posizioni giuridiche soggettive favorevoli e sfavorevoli, tendenzialmente con finalità di tutela dei soggetti “deboli”: in primo luogo i figli, in particolare se minorenni; ed inoltre il coniuge economicamente più debole (o perché privo di mezzi sufficienti, o perché impossibilitato a trovare un adeguato lavoro).

La violazione di questi provvedimenti può determinare la configurabilità del primo comma

dell'art. 388 c.p., laddove il coniuge obbligato non ottemperi agli obblighi statuiti dal giudice, e continui in tale condotta omissiva pur dopo essere stato intimato ad ottemperare.

Sotto il profilo delle violazioni di carattere patrimoniale, commette ad esempio il reato in esame il **coniuge** che, attraverso la sostituzione della serratura della casa coniugale, si sottrae al provvedimento con il quale il presidente del tribunale, nel corso della causa di separazione, assegnava la casa in uso esclusivo all'altro **coniuge**, atteso che, con l'espressione "sentenza di condanna", la legge ha inteso comprendere tutti i provvedimenti che, a prescindere dalla loro denominazione o forma, rivestono la natura di decisioni giudiziarie con imposizione di obblighi di carattere civilistico²²: si è qui al cospetto non già di “atti”, ma di “fatti fraudolenti”, comunque anch'essi rientranti nel paradigma della disposizione sanzionatoria in esame.

Può costituire violazione del primo comma dell'art. 388 c.p., sempre sotto il profilo patrimoniale, anche la condotta di colui che simula la vendita di un bene immobile; ma in questo caso è necessario che la finalità della vendita sia quella di sottrarsi agli obblighi di mantenimento nascenti dalla separazione, e non invece quella di prevenire pretese rivendicatorie da parte del coniuge separato sul bene²³. L'ipotesi è, in questo caso, quella degli “atti simulati” in danno dell'altro coniuge.

Sotto il profilo delle violazioni non a carattere patrimoniale (ma che, si noti, possono dar luogo a danno risarcibile), la Cassazione ha compreso fra le ipotesi penalmente rilevanti ai sensi del comma primo dell'art. 388 c.p. quella in cui il **coniuge** non affidatario del figlio è pregiudicato od ostacolato nel diritto ai rapporti con il figlio, garantitigli dal provvedimento giurisdizionale²⁴.

²² Cass. VI[^], n. 14367/99.

²³ Cass. VI[^], n. 32342/2003.

²⁴ Cass. VI[^], n. 9441/97; in tale pronuncia, fra l'altro, la Suprema Corte afferma che la configurabilità del delitto non presuppone a nessun effetto che l'interessato abbia previamente promosso l'esecuzione forzata del diritto riconosciutogli dal giudice, essendo sufficiente che egli abbia richiesto, anche informalmente, di adempiere: è questo, come si è già accennato, l'orientamento ormai prevalente nella giurisprudenza di legittimità circa le

²⁰ Cass. III[^], n. 1100/70.

²¹ Sull'argomento, v. MASIELLO A. – BRAMA R., *La volontaria giurisdizione presso la pretura*, Giuffrè 1992, pp. 44-45.

Quanto agli ulteriori provvedimenti *in subiecta materia*, occorre dire fin d'ora che quelli inerenti all'affidamento di minori, ed alla relativa elusione, sono inquadrabili nell'ipotesi di cui al capoverso dell'art. 388 c.p.; quelli inerenti alle omissioni nel versamento degli assegni di mantenimento e degli alimenti al coniuge ed ai figli minori sono inquadrati –al ricorrere delle condizioni che vedremo– nell'art. 570 c.p.; quelli inerenti all'assegno divorzile sono inquadrati nell'art. 12 *sexies* L. 898/70.

Il comma secondo dell'art. 388 c.p. contempla –per quanto d'interesse in questa sede– l'*elusione dell'esecuzione di provvedimenti del giudice civile concernenti l'affidamento di minori* (o di altre persone incapaci; o che prescrivano misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito).

A fronte di questa descrizione, apparentemente ristretta dalla natura della condotta (nozione di comportamento elusivo) e dei provvedimenti che ne formano oggetto (relativi all'affidamento di minori), la dottrina e soprattutto la giurisprudenza hanno in parte ampliato tali nozioni fino a ricomprendervi una gamma di concetti decisamente ampi.

Prendiamo la nozione di "**elusione**".

La giurisprudenza tradizionale²⁵, e una parte significativa della dottrina²⁶, affermano che per elusione deve intendersi qualsiasi forma di non ottemperanza, ossia il non dare esecuzione al provvedimento del giudice: l'ampliamento della nozione fino a comprendervi qualunque condotta –sia omissiva che commissiva– che disattenda il provvedimento giudiziario viene giustificata con una lettura teleologica della norma, che si ritiene finalizzata ad evitare che il provvedimento del giudice resti comunque inadempito.

Per tali ragioni, si è ad esempio ritenuto in giurisprudenza che la condotta elusiva è configurabile anche per il solo fatto della violazione dell'obbligo di non fare imposto dal giudice civile²⁷;

si è anche affermato che il termine 'elude' andrebbe inteso con la maggiore larghezza possibile, essendo comprensivo di qualsiasi comportamento positivo o negativo, che non esige scaltrezza di sorta o condotta subdola per vietare l'esecuzione del provvedimento del giudice civile ne occorre che il provvedimento stesso sia fatto valere coattivamente nei modi, nelle forme e con i mezzi previsti dal diritto processuale, bastando il rifiuto opposto alla semplice richiesta diretta, verbale o scritta, del privato²⁸.

Altra teoria (ed altro indirizzo giurisprudenziale), invece, esclude dal novero delle condotte elusive i comportamenti meramente omissivi e passivi²⁹; si afferma, a tale riguardo, che è necessario un comportamento attivo o commissivo diretto a frustrare, o quantomeno a rendere difficile, l'esecuzione di tale provvedimento: ciò perché la mera inattività viene perseguita con sanzioni di carattere civilistico³⁰.

Nell'ambito dei provvedimenti concernenti l'affidamento di minori vi è pressoché uniforme adesione al primo orientamento, comprensivo anche delle condotte meramente omissive e passive, nelle quali per vero assai spesso si risolve l'elusione del provvedimento dell'autorità. In tal senso si è potuto affermare che l'**elusione** dell'esecuzione di un provvedimento del giudice civile che concerna l'affidamento di minori può connettersi ad un qualunque comportamento da cui derivi la frustrazione delle legittime pretese altrui, compresi gli atteggiamenti di mero carattere omissivo. Ne consegue la rilevanza penale della condotta del genitore affidatario il quale, esternando il figlio un atteggiamento di rifiuto a proposito degli incontri con il genitore separato, non si attivi affinché il minore maturi un atteggiamento psicologico favorevole allo sviluppo di un equilibrato rapporto con l'altro genitore³¹. Analogamente si è affermato che la nozione di elusione è comprensiva di qualsiasi comportamento, positivo o negativo, senza che l'**elusione** dell'esecuzione del provvedimento

modalità dell'ingiunzione di ottemperare al provvedimento del giudice

²⁵ Cass. 27 febbraio 1975, Batzella; Cass. 4 giugno 1980, Guidi, ed altre.

²⁶ CONTI L., op.cit., pag. 300. ANTOLISEI, op.cit., 508.

²⁷ Cass. VI[^], n. 27409/2001.

²⁸ Cass. III[^], n. 379/67; analogamente, vds. Cass. III[^], n. 304/69.

²⁹ cfr. Cass. VI, n. 5551/2000

³⁰ Cass. III[^], n. 1075/74.

³¹ Cass. VI[^], n. 37118/2004.

debba essere necessariamente caratterizzata dall'uso di scaltrezza o da condotta subdola, onde anche la inazione dell'obbligato può assumere rilievo, ogni volta che l'esecuzione del provvedimento del giudice richieda la sua collaborazione³². Ed ancora, in altra pronunzia, la Suprema Corte precisa che il termine "elude" va inteso con la maggiore larghezza, essendo comprensivo di qualsiasi comportamento, positivo o negativo, che non esige ne scaltrezza di sorta o condotta subdola per evitare la esecuzione del predetto provvedimento; ne occorre che il provvedimento stesso sia fatto valere coattivamente, nei modi e con i mezzi previsti dal diritto processuale, bastando il rifiuto opposto alla semplice richiesta diretta - verbale o scritta - del privato³³.

Quanto ai **provvedimenti concernenti l'affidamento di minori**, la categoria è in realtà assai ampia e comprende i provvedimenti anche interinali (708 c.p.c.) in tema di separazione, la sentenza di omologazione della separazione contestuale (711 c.p.c.) i provvedimenti del Tribunale per i minorenni ex artt. 333 e 260 u.c., c.c.. Ma in generale deve ritenersi che il concetto di "affidamento", di cui all'art 388 cod. pen., includa sia la relazione di fatto con la persona, tenendola presso di sè, sia il complesso dei rapporti morali o giuridici di protezione relativa alla persona. Nell'ampio concetto così delineato rientra anche il provvedimento che dia diritto ad un determinato soggetto di visitare il minore, diritto cui è ovviamente correlativo il diritto del minore di ricevere la visita, in quanto questa è disposta nel preminente interesse dello stesso minore per motivi che attengono alla sua educazione³⁴.

Si è invece escluso che tra i provvedimenti in esame rientri quello di conferimento dell'ufficio di tutore di un minore, e che quindi il relativo rifiuto integri il delitto p. e p. dall'art. 388/2 c.p., poiché questi non riceve in affidamento il soggetto

sul quale si esercita la tutela³⁵.

La casistica dei provvedimenti esaminati ai fini di cui all'art. 388/2 c.p. è alquanto ampia e comprende, ad esempio³⁶:

- i provvedimenti di modifica o revoca delle statuizioni presidenziali in tema di affidamento dei figli;
- le statuizioni in tema di consegna all'altro coniuge dei figli minori: al riguardo si è pure stabilito che il giudice non ha, in questo caso, poteri coercitivi, non potendo provvedere d'imperio alla riconsegna del minore;
- i provvedimenti in tema di rapporti che il minore deve intrattenere con i genitori od altri soggetti;
- i provvedimenti di affidamento del minore ad un coniuge, laddove l'altro vi si opponga senza un plausibile motivo: nella specie si è ritenuto che non integri il reato il genitore che opponga tale rifiuto per motivi sopravvenuti che non si sono potuti sottoporre al giudice; in altre massime si è richiesto che, perché il rifiuto non assuma rilievo penale, esso dev'essere espressione della volontà del coniuge di esercitare il diritto-dovere di tutela nell'interesse del minore, in situazione che non si sia potuto devolvere al giudice per la modifica del provvedimento;
- i provvedimenti che obblighino il padre affidatario a far vedere periodicamente il minore alla madre;
- i provvedimenti che impongono al genitore di accordarsi con l'altro coniuge circa le modalità specifiche dell'adempimento: in tal senso si è ritenuto esente da

³² Cass. VI^a, n. 2925/99: fattispecie in cui è stata ritenuta la responsabilità penale del coniuge separato affidatario delle figlie minori che non aveva dato seguito alle richieste dell'altro genitore di potere esercitare il diritto di visita delle figlie accordato dal provvedimento del giudice.

³³ Cass. I^a, n. 9052/78.

³⁴ Cass. III^a, n. 455/71.

³⁵ Cass. VI^a, n. 6269/84. *Contra*, v. STURIALE, in *Giust.Pen.*, I^o, n 92, secondo il quale –a parte l'eventuale configurabilità del delitto di rifiuto di uffici legalmente dovuti ex art. 366 c.p.- il termine *affidamento* non va limitato ai soli casi in cui v'è convivenza o coabitazione, ma va esteso a tutti i casi in cui il soggetto è chiamato a curare le esigenze materiali e morali e gli interessi di un altro

³⁶ Per una esaustiva enunciazione della casistica, si rimanda a CANTONE R., *Dei delitti contro l'autorità delle decisioni giudiziarie*, in LATTANZI G. – LUPO E., *Codice Penale*, vol. VII^o, pp. 343 e ss.

responsabilità il coniuge che, nel riconsegnare la figlia alla madre e non avendo trovato quest'ultima all'orario stabilito, si sia rifiutato di lasciare la minore a terzi estranei in pretesa violazione di quanto al riguardo stabilito dal giudice;

- le statuizioni che disciplinino gli interessi relativi all'educazione, alla cura ed alla custodia dei minori, con esclusione quindi dei provvedimenti in materia patrimoniale, pur se consequenziali all'affidamento.

3. in particolare: l'art. 570 c.p.

A determinate condizioni, anche l'art. 570 c.p. può essere integrato dalla violazione di provvedimenti emessi dal giudice a tutela del coniuge o dei minori. In particolare, a tale proposito deve prescindersi dalle autonome fattispecie criminose comprese nello stesso articolo e non connesse alla violazione di statuizioni del giudice, soprattutto perché aventi quale presupposto la costanza di matrimonio (sottrazione agli obblighi di assistenza; malversazione o dilapidazione dei beni del figlio minore o del coniuge) e va invece esaminata l'ipotesi, largamente prevalente nella prassi giudiziaria, della violazione consistente nel **far mancare i mezzi di sussistenza** al coniuge, al figlio minore ecc., laddove essa coincida con il mancato soddisfacimento degli obblighi economici posti a carico del coniuge rispetto all'altro coniuge e/o ai figli minori e derivanti, di regola, da una statuizione dell'autorità giudiziaria (es. in caso di separazione).

Di solito, la parte lesa – che si determina a querelare o a denunciare il coniuge inadempiente – si duole o dell'omesso, o del parziale, o dell'irregolare versamento degli assegni dovuti (a titolo di mantenimento o di assegni alimentari), assumendo che ciò determini la mancanza di mezzi di sussistenza per gli aventi diritto.

Prima di addentrarci nella questione fondamentale (che, come si vedrà, concerne le condizioni in base alle quali possa affermarsi che l'inadempimento del coniuge agli obblighi economici nei confronti dell'altro coniuge o dei figli), è appena il caso di ricordare brevemente gli elementi fondamentali della fattispecie.

Per “**mezzi di sussistenza**” pacificamente la Cassazione intende quanto è necessario per la

sopravvivenza dei familiari dell'obbligato nel momento storico in cui il fatto avviene³⁷.

Perché possa parlarsi di inottemperanza al dovere di non far mancare i mezzi di sussistenza, occorre poi che, da un lato, sussista lo “**stato di bisogno**” dell'avente diritto; e, dall'altro, la “**concreta capacità economica**” del soggetto obbligato.

Per **stato di bisogno** deve intendersi la mancanza di risorse economiche proprie da parte del soggetto avente diritto; ma tale condizione non è esclusa dal fatto che quest'ultimo esegua lavori retribuiti in modo modesto, saltuariamente³⁸, e neppure dal fatto che egli si sia poi determinato a trovare un lavoro per sopperire alla propria condizione di indigenza³⁹, né che altri soggetti contribuiscano finanziariamente in suo favore: anzi, tali elementi possono offrire un elemento di valutazione deponente per l'effettività dello stato di bisogno indotto dall'inadempienza dell'altro coniuge⁴⁰.

Quanto alla **capacità economica dell'obbligato**, essa può definirsi come la disponibilità di introiti sufficienti a soddisfare le esigenze minime di vita degli aventi diritto; la loro mancanza, perché possa escludersi la responsabilità del soggetto tenuto alla prestazione, dev'essere incolpevole e deve altresì estendersi all'intero periodo in cui si sono verificate le inadempienze⁴¹. Né il delitto è escluso dalla circostanza che il reo sia disoccupato, a meno che la disoccupazione sia incolpevole⁴².

Particolarmente esigente è la posizione della giurisprudenza quando il *soggetto avente diritto* è il *figlio minore*: infatti, secondo la giurisprudenza di legittimità e con riferimento alla capacità economica dell'obbligato, l'impossibilità assoluta della somministrazione dei mezzi di sussistenza esclude il reato di cui all'art. 570, comma secondo, n. 2, cod. pen. solo quando sia incolpevole, giacché l'obbligato è tenuto ad adoperarsi per adempiere la sua prestazione⁴³. Quanto invece allo *stato di bisogno*

³⁷ Cass. VI[^], n. 1172/99; Cass. VI[^], n. 3450/98; Cass. VI[^], n. 5523/96.

³⁸ Cass. VI[^], n. 4636/94.

³⁹ Cass. 16 dicembre 1974, Bo.

⁴⁰ Cass. VI[^], n. 2525/76, Mattioli.

⁴¹ Cass. 7806/98.

⁴² Cass. Pen., 27245/02.

⁴³ Cass. VI[^], n. 12400/90: nel caso oggetto della sentenza, era stata confermata la decisione dei giudici di merito che avevano affermato che un padre sano abile al lavoro e di

del minore avente diritto, la giurisprudenza della Suprema Corte ha chiarito che la mancata corresponsione dell'assegno per il mantenimento del figlio minore stabilito in sede di separazione dei coniugi integra la fattispecie di cui all'art. 570 cod. pen., in base alla presunzione semplice che il minore sia incapace di produrre reddito proprio, presunzione suscettibile di essere superata laddove il minore disponga di redditi patrimoniali sempre che non si tratti di retribuzione per attività lavorativa, la quale, anzi, costituisce prova dello stato di bisogno⁴⁴.

E' poi noto che, quando la condotta violatrice dell'art. 570 cod. pen. si espliciti nell'omissione da parte del genitore non affidatario dei mezzi di sussistenza ai figli minori o inabili al lavoro, il reato sussiste anche se l'altro genitore provvede in via sussidiaria a corrispondere ai bisogni della prole. Infatti l'eventuale convincimento del genitore inadempiente di non essere tenuto, in una tale situazione, all'assolvimento del suo primario dovere, non integra un'ipotesi di ignoranza scusabile di una norma, la quale inoltre corrisponde ad un'esigenza morale universalmente avvertita⁴⁵.

Va aggiunto che il delitto in esame, *perseguibile normalmente a querela* della persona offesa, è invece *perseguibile d'ufficio* quando la condotta costituita dal far mancare i mezzi di sussistenza è posta in essere in danno dei *figli minori*.

Ma quando, ed a quali condizioni, il reato di cui trattasi coincide con l'omesso o parziale versamento degli assegni di mantenimento o di quelli alimentari?

Sul punto la Cassazione è pacifica, poichè, con riferimento ad ambedue gli obblighi gravanti sul coniuge, si afferma costantemente che l'omesso o parziale versamento degli assegni stabiliti dal Giudice (o, in via interinale, dal Presidente nell'apposita udienza) va tenuto distinto dal reato di cui all'art. 570 c.p., che sarà configurabile solo allorchè la condotta totalmente o parzialmente insolvente del soggetto obbligato implichi il venir meno dei mezzi di sussistenza per l'altro coniuge

e/o per i figli minori⁴⁶.

Può, peraltro, discutersi in ordine alla coincidenza fra le due condotte (quella di inadempimento dell'obbligo civilistico di versare gli assegni di mantenimento o gli alimenti, e quella penalmente sanzionata di violazione dell'obbligo di fornire i mezzi di sussistenza) allorchè il soggetto avente diritto è il figlio minore: posto, infatti, che questi si presume incapace di provvedersi autonomamente dei mezzi di sostentamento, e che a nulla rileva che altri (ad es. l'altro coniuge) provveda in tal senso in suo favore, deve ritenersi che l'inadempimento totale o l'adempimento solo simbolico agli obblighi economici verso il figlio minore, derivanti dalla separazione, determinino, per ciò stesso, la configurabilità di una condotta penalmente sanzionabile ext. 570 c.p.

Al riguardo, comunque, occorre procedere in linea di massima ad una valutazione caso per caso, ossia tenendo presente che l'ipotesi delittuosa in esame coincide con la violazione dei provvedimenti del giudice civile in materia di regolamento economico degli obblighi dei coniugi separati solo a condizione che tale violazione determini, in concreto, il venir meno dei mezzi necessari alla sussistenza per l'avente diritto: il che, sul piano statistico, succederà alquanto di frequente allorchè l'inadempimento al versamento degli assegni sarà totale o puramente simbolico, o del tutto episodico; mentre un adempimento parziale ma non minimale, o caratterizzato da soluzioni di continuità tali da non incidere sulle necessità primarie degli aventi diritto, potrà al più trovare risposta in ambito civilistico, ma non potrà determinare che la condotta corrispondente possa qualificarsi come penalmente rilevante.

Si comprende, a questo punto, che l'analisi andrà compiuta in relazione al caso concreto, potendo ipotizzarsi l'esistenza di zone grigie e, in qualche caso, la difficoltà di stabilire se un inadempimento parziale sia di entità tale da pregiudicare il diritto del coniuge o del minore ad ottenere dall'altro coniuge separato i mezzi di sussistenza.

giovane età aveva l'obbligo di procurarsi una occupazione per provvedere alle necessità del figlio minore

⁴⁴ Cass. VI[^], n. 26725/2003.

⁴⁵ così Cass. VI[^], n. 17692/2004

⁴⁶ In tal senso v., da ultimo, Cass. VI[^], n. 2736/2009. Per un esame della questione sul piano anche dei rapporti fra giurisprudenza civile e penale, v. LI VECCHI R., *Coniuge non affidatario dei figli, decurtazione dell'assegno per il mese di affidamento e configurabilità del reato ex art. 570 c.p.*, in *Rivista Penale*, n. 3/99

Ovviamente, potrà farsi capo all'entità e periodicità dei versamenti, alla natura di eventuali spese e contributi versati dall'obbligato, e dovrà poi esaminarsi la concreta incidenza di tali elargizioni quale ristoro allo stato di bisogno degli aventi diritto⁴⁷.

4. le altre ipotesi di violazione di obblighi stabiliti dal giudice a presidio di coniuge o minori.

- **art. 12 *sexies* L. 898/70**

Con riferimento all'assegno divorzile (quello, cioè, che viene stabilito dal giudice in sede di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio: art. 5 c. 6 L. 898/70) ed a quello dovuto per il mantenimento dei figli minori in caso di divorzio (art. 6 c. 3 stessa legge) vi è una speciale previsione che sanziona, con le pene previste dall'art. 570 c.p., il coniuge obbligato che si sottragga all'obbligo della relativa corresponsione.

La previsione della disposizione sanzionatoria, contenuta nell'art. 12 *sexies* della legge 898/70 (c.d. legge Fortuna-Baslini), è chiara solo in apparenza. Ma vi sono stati alcuni dubbi interpretativi sui quali vale la pena fare alcune precisazioni.

Il rinvio, in particolare, alle sanzioni previste dall'art. 570 c.p. ha posto il problema della perseguibilità d'ufficio o a querela dell'ipotesi di reato in esame. E' noto, infatti, che il delitto con il quale si colpisce chi fa mancare i mezzi di sussistenza al solo coniuge è perseguibile a querela, ed è invece perseguibile d'ufficio se la condotta è commessa in danno dei figli minori.

Secondo un primo e minoritario orientamento della Suprema Corte⁴⁸, la norma in esame opera un rinvio all'intero regime sanzionatorio fissato in detta disposizione, ivi comprese le regole in tema di procedibilità previste dal suo terzo comma; dal che consegue che il delitto è perseguibile a querela se commesso in danno del solo coniuge, d'ufficio se commesso in danno dei figli minori.

⁴⁷ Per alcuni spunti problematici in materia, v. ALIBRANDI A., *Cenni sul reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Rivista Penale*, n. 5/92 (nota a sentenza Cass. VI[^], n. 491/92).

⁴⁸ Cass. VI[^], n. 21673/2004

Il più recente ed attualmente prevalente orientamento della Suprema Corte⁴⁹ afferma che il delitto p. e p. dall'art. 12 *sexies* L. 898/70 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. Tale orientamento appare non solo più in linea con il dato testuale della norma ("si applicano le pene previste dall'articolo 570 del codice penale"), ma altresì spiegabile in relazione alla diversità oggettiva della natura della violazione (ossia dell'oggetto della condotta omissiva, come meglio si vedrà) rispetto a quella di cui all'art. 570 c.p.; questo anche se, e lo si dirà poco oltre, la scelta del legislatore non appare rispondente al disvalore delle due disposizioni a confronto.

E' invece pacifica la giurisprudenza nell'affermare che il richiamo *quoad poenam* è riferito all'ipotesi di cui al comma secondo dell'art. 570 c.p. (pene pecuniaria e detentiva congiunte, anziché alternative), poiché l'art. 12 *sexies* ha ad oggetto la violazione di obbligo di natura economica e non di assistenza morale⁵⁰.

Peraltro la questione più rilevante è quella in base alla quale il reato in esame si distingue ontologicamente rispetto a quello dell'art. 570 c.p.: secondo la chiara indicazione letterale della disposizione dell'art. 12 *sexies*, il reato ivi previsto è configurabile per la semplice omissione di corrispondere all'ex coniuge l'assegno nella misura disposta dal giudice, e non è necessario che tale inadempimento civilistico comporti anche il venir meno dei mezzi di sussistenza per il beneficiario dell'assegno, né che venga comprovato lo stato di bisogno dell'avente diritto⁵¹.

Ciò, però, non esaurisce i problemi.

In realtà, pur non essendo necessaria la prova dello stato di bisogno, la statuizione del giudice con la quale viene liquidato l'assegno divorzile destinato al coniuge implica che questi non abbia mezzi adeguati o comunque non possa procurarseli per ragioni ostative (art. 5 c. 6 L. 898/70); però va detto che l'indirizzo all'uopo seguito dalla giurisprudenza della Cassazione civile pone, quale

⁴⁹ Cass. VI[^], n. 14/2007; Cass. VI[^], n. 39392/2007; Cass. VI[^], n. 49115/2003

⁵⁰ Cass. VI[^], n. 18450/2007.

⁵¹ Cass. VI[^], n. 11005/2001; Cass. VI[^], n. 3426/2009.

presupposto per stabilire la sussistenza del diritto del coniuge all'assegno, il fatto che questi non possieda redditi sufficienti ad assicurargli il mantenimento di un tenore di vita simile a quello avuto in costanza di matrimonio⁵²: condizione che è alquanto diversa e certamente non peggiore di quella del coniuge al quale l'altro coniuge obbligato faccia mancare i mezzi di sussistenza. Non può sottacersi che la scelta del legislatore appare criticabile, poiché, a fronte di una condotta più grave in danno del coniuge avente diritto (e privato dei mezzi di sussistenza), come quella di cui all'art. 570 c.p., la pena sia identica e la procedibilità sia a querela, mentre il reato di cui all'art. 12 *sexies* –il cui disvalore appare in astratto, almeno potenzialmente, meno grave- è perseguibile d'ufficio, sulla base dell'indirizzo giurisprudenziale più accreditato.

Tali considerazioni assumono ulteriore forza se si considera che, come affermato dalla Suprema Corte⁵³, perfino un inadempimento parziale dell'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile è sufficiente ad integrare gli estremi del reato previsto dall'art. 12 *sexies* legge n.898 del 1970, atteso che, a norma del citato articolo, il reato si configura per la semplice omissione della corresponsione dell'assegno nella misura disposta dal giudice, indipendentemente dalla circostanza che tale omissione comporti il venir meno dei mezzi di sussistenza per il beneficiario dell'assegno: il che rende evidente come la disposizione in esame sia in astratto suscettibile di sanzionare condotte meno gravi di quelle previste dal capoverso dell'art. 570 c.p., applicando però la medesima pena e rimanendo perseguibile d'ufficio.

Occorre peraltro dire che la Corte Costituzionale, a più riprese investita della questione relativa alla perseguibilità d'ufficio del reato in esame, e sempre pronunciata per l'inammissibilità della questione, ha avuto modo di precisare che *“Pur essendo evidente il comune fondamento delle prestazioni al mantenimento dei figli da parte dei genitori - prestazioni che possono atteggiarsi con modalità diverse, ma che sono comunque espressione di un medesimo dovere indipendentemente dalla convivenza,*

*dalla separazione o dal divorzio dei genitori - tuttavia la diversità di tutela penale garantita ai figli dall'art. 12-sexies della legge I dicembre 1970, n. 898 ("Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio") rispetto a quella accordata dall'art. 570 C.p., descritta dal giudice 'a quo', segnala disarmonie nel disegno normativo, che possono essere superate dal legislatore secondo una ponderata valutazione dei diversi interessi. Pertanto, non essendo l'intervento richiesto alla Corte idoneo a rendere omogenee ed unitariamente coerenti le diverse discipline, perché, se attuato, verrebbe ad incidere su un solo elemento che concorre al denunciato squilibrio la questione proposta va dichiarata inammissibile*⁵⁴. Il che, pur nell'ambito di una decisione reiettiva, sembra sotto un certo punto di vista riconoscere un fondo di contraddittorietà nelle due diverse, e pur contigue, discipline. Epperò, ciò non vale ad integrare, secondo la stessa pronunzia della Corte, un'ipotesi di irragionevolezza censurabile in sede di scrutinio di costituzionalità. Spiega la Consulta, nella stessa sentenza, che pur essendo rilevabile *“la radice comune di discipline volte a garantire, rafforzandola con l'assistenza della pena, l'osservanza di obblighi che traggono origine da un rapporto familiare fondato sul matrimonio”*, tuttavia *“diverse sono le condotte penalmente sanzionate dagli articoli citati, sicché il discrimine non è rappresentato solo dalla diversa procedibilità del reato. Pertanto, non potendosi considerare quello indicato dal giudice 'a quo' quale utile termine di comparazione, il ricorso al criterio di ragionevolezza sarebbe possibile solo se la disciplina normativa, in sé considerata, fosse palesemente arbitraria o manifestamente irragionevole: valutazione questa che non si attaglia alla scelta di considerare procedibile d'ufficio il reato configurato dalla norma denunciata”*.

Il giudice delle leggi non ha affrontato, né avrebbe potuto affrontare, l'altra e diversa questione della diversa connotazione delle due norme –benché assimilate *quoad poenam*– in ordine alla diversità di presupposti circa natura ed entità dell'obbligo del coniuge verso l'altro coniuge (lo stato di bisogno di quest'ultimo, caratterizzato dalla mancanza di risorse economiche proprie e di mezzi di sussistenza, nel caso dell'art. 570 c.p. ; e il diritto all'integrale pagamento dell'assegno divorzile, sì da assicurargli il mantenimento di un tenore di vita simile a quello avuto in costanza di matrimonio, nel caso dell'art. 12 *sexies* L. 898/70): diversità che, più

⁵² Vds. le seguenti pronunzie della Suprema Corte in sede civile: Cass. I[^], n. 13017/95; Cass. I[^], n. 3049/94; Cass. I[^], n. 11117/94

⁵³ Cass. VI[^], n. 7910/2000

⁵⁴ Corte Cost., sentenza n. 325 del 17 maggio 1995.

che del dettato normativo, è frutto dell'interpretazione giurisprudenziale che ne è stata data, e come tale insuscettibile di vaglio di costituzionalità delle disposizioni di riferimento.

• **art. 574 c.p. –**

Qualche Autore (BACCI⁵⁵) ha affermato la presenza di elementi comuni fra il delitto di cui all'art. 388 cpv. e l'art. 574 c.p. (riferito, quest'ultimo, alla sottrazione del minore; e, nella specie, alla sottrazione del minore in violazione delle disposizioni impartite dal giudice in ordine all'affidamento dello stesso). In sostanza, fra le due fattispecie è ipotizzabile il concorso formale, vi sarebbe un profilo comune riferito al fatto che ambedue le condotte appartengono al *genus* delle condotte di elusione di un provvedimento giudiziario, ed un profilo di eterogeneità reciproca riferito alla presenza, da un lato (388/2 c.p.) dell'elemento del provvedimento del giudice e, dall'altro (art. 574 c.p.) dell'elemento della potestà genitoriale.

L'orientamento prevalente della Suprema Corte⁵⁶ muove dalle stesse premesse per giungere analogamente alla conclusione che è ammissibile il concorso formale tra il reato di sottrazione di minori, previsto dall'art. 574 cod. pen., e quello di elusione di provvedimenti del giudice concernenti l'affidamento di minori, attesa la differenza dei rispettivi elementi strutturali che esclude il rapporto di specialità, dal momento che la prima delle suindicate fattispecie, mirando a tutelare il legame fra minore e genitore, si incentra sulla cesura di tale legame che si realizza mediante la sottrazione, mentre l'altra ha il suo "accento" sulla elusione del provvedimento del giudice.

Di segno diverso, ma rimasti isolati, l'orientamento espresso da Cass. VI[^], n. 1275/2003, e in dottrina la tesi di PATANE⁵⁷, secondo cui non vi sarebbe concorso tra il delitto di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice e quello di

sottrazione di persone incapaci, puniti rispettivamente dagli artt. 388 e 574 cod. pen., quando l'agente disattende un ordine del giudice avente ad oggetto esclusivo la consegna di un minore a persona che su di lui eserciti la potestà di genitore, poiché il reato di sottrazione sarebbe assorbito in tal caso da quello di mancata esecuzione del provvedimento giudiziale.

5. - violazioni di provvedimenti di natura cautelare -

Estendendo il tema ad un ambito più generale, può qui farsi cenno al fatto che, fra i provvedimenti giurisdizionali posti a tutela del coniuge o della prole, possono esservene alcuni attinenti a profili cautelari, e quindi in particolare quelli consistenti nell'applicazione, a carico di un coniuge, di misure cautelari fondate sull'esigenza costituita dal rischio di recidivanza di comportamenti in danno dell'altro coniuge e/o dei figli.

E' appena il caso di chiarire che vi possono essere casi estremi, in cui vengano applicate misure cautelari di tipo custodiale, in relazione alle quali la relativa violazione integra autonoma fattispecie di reato.

Ad esempio, nel caso di delitti di violenza sessuale (ivi compresi quelli in danno del coniuge o della prole), il decreto legge in tema di sicurezza, recentemente convertito nella legge n. 38 del 23.4.2009, implica la presunzione di adeguatezza della sola misura della custodia cautelare in carcere; una presunzione da ritenersi *iuris tantum*, modellata sul tipo di quella già prevista in particolare per i delitti di mafia. Non occorrono particolari spiegazioni per chiarire che conseguenza della violazione della misura sarà, oltre all'indelebile ripristino della stessa una volta catturato il destinatario, anche la configurabilità del delitto di evasione ex art. 385 c.p.

Per altre ipotesi di reato in danno del coniuge o dei figli minori caratterizzate da particolare gravità, l'eventuale applicazione della misura degli arresti domiciliari (di regola, per ovvi motivi, presso domicilio diverso da quello ove dimorano le persone offese) implica che la relativa violazione costituirà, anche in questo caso, ipotesi di evasione ex art. 385 c.p.; spetterà poi al giudice che aveva applicato la misura cautelare violata (e non a quello dell'eventuale giudizio di convalida per il reato di

⁵⁵ BACCI M., *Elusione del provvedimento del giudice concernente l'affidamento dei minori e sottrazione di incapaci: concorso apparente di norme o concorso formale di reati?*, in *Cassazione Penale*, Giuffrè, 1988, p. 867,

⁵⁶ vds. da ultimo Cass. VI[^], n. 8577/2006

⁵⁷ PATANE' F., *L'attribuzione della potestà sui figli ad entrambi i genitori e gli artt. 573 e 574 c.p.*, in *Giustizia Penale*, 1978, II, 304.

evasione) disporre *de plano* (cioè senza necessità di richiesta da parte del P.M., e senza peraltro discrezionalità sul punto) l'aggravamento della misura stessa con quella della custodia in carcere, ai sensi dell'art. 276 c. 1 *ter* c.p.p.

Ad altre ipotesi di reato in danno del coniuge o dei figli minori possono seguire, a carico del soggetto ritenuto responsabile e per evitare la reiterazione delle condotte criminose, anche misure meno afflittive di quelle custodiali: ed in specie, fra quelle di elezione *in subiecta materia*, vanno ricordate il divieto e l'obbligo di dimora (art. 283 c.p.p.) e, soprattutto, l'allontanamento dalla casa familiare (art. 282 bis c.p.p.). In questi casi, la violazione delle prescrizioni connesse a dette misure non implicherà di per sé la configurabilità di autonoma fattispecie criminosa (a meno che le modalità della trasgressione alle prescrizioni connesse alla misura non avvenga con modalità tali da costituire autonomamente reato: ad esempio con condotte qualificabili, da ultimo, come atti persecutori o *stalking*, nuova figura di reato introdotta dal decreto sicurezza convertito con L. 38/09); detta violazione non implicherà neppure l'aggravamento *ipso iure* della misura, come nel caso già visto degli arresti domiciliari, ma solo la possibilità che il giudice vi provveda, su richiesta del P.M., secondo il procedimento di cui al combinato disposto degli artt. 276 c. 1 e 299 c. 4 c.p.p.

Giuseppe Pavich