

Corte d'Appello di Trento, ordinanza 21 settembre 2018

Presidente/Estensore Spina

Rilevato che la Corte è stata investita del processo penale a carico di (...), nato a ... il ...1972, in ordine al reato di cui all'art. 12- sexies della Legge 1° dicembre 1970 n. 898, come richiamato dall'art. 3 della legge 8 febbraio 2006 n. 54, su appello del difensore dell'imputato, il quale ha impugnato la sentenza di data 2016 n. (...)1/16 in ordine al capo con cui il Tribunale di ... ha dichiarato la colpevolezza del prevenuto per il contestato delitto e lo ha condannato - riunito il reato in continuazione con quello per il quale è intervenuta sentenza del Tribunale di Rovereto n. ... del 6.3.2014 - alla pena di mesi due di reclusione, con rideterminazione della pena finale in mesi cinque di reclusione;

considerato che nelle more del proposto gravame è entrato in vigore il Decreto Legislativo 1° marzo 2018 n. 21, il quale, in attuazione della Legge 23 giugno 2017 n. 103, contenente, tra l'altro, la delega al Governo ad attuare il principio della riserva di codice nella materia penale, ha espressamente abrogato gli articoli 12 sexies della Legge 1° dicembre 1970 n. 898 e 3 della legge 8 febbraio 2006 n. 54, inserendo contestualmente nel codice penale l'art. 570 bis e che nella nuova previsione incriminatrice risulta esclusa la condotta illecita del genitore non coniugato ("Le pene previste dall'articolo 570 si applicano al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli");

vista la richiesta preliminare del Procuratore Generale di sollevare questione di legittimità costituzionale degli articoli 2 comma 1 lettera c) e 7 comma 1 lettere b) e o) della decreto legislativo 1° marzo 2018 n. 21 nella parte in cui è abrogata la previsione incriminatrice della violazione degli obblighi di assistenza familiare da parte del genitore non coniugato;

sentite le parti, all'esito della discussione la Corte ha deciso come da dispositivo.

Osserva

La questione di costituzionalità sollevata appare non manifestamente infondata.

Con la Legge 23 giugno 2017 n. 103, intesa ad operare incisive modifiche del codice penale, di quello di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario, veniva, fra l'altro, attribuita, nel comma 82, delega al Governo ad adottare decreti legislativi per la riforma della disciplina di varie materie, tra cui quella dell'ordinamento penitenziario e, in particolare, nel successivo comma 85, venivano individuati i profili e i relativi principi e criteri direttivi cui attenersi.

Nella lettera q) del comma da ultimo citato era indicato il profilo della "attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, 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" mentre principio e criterio direttivo da seguire erano espressamente indicati nella finalità di "una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena".

Nell'esercizio delle deleghe attribuite dalla Legge 103/2017 il Governo emanava, tra gli altri, il Decreto Legislativo 21/2018 per l'attuazione della riserva di codice nella materia penale e, in particolare, "trasferiva" in unico articolo del codice penale le già esistenti previsioni incriminatrici della sottrazione agli obblighi di assistenza familiare.

Tale operazione veniva realizzata:

a. abrogando, con l'art. 7, comma 1, lett. b) e o), del decreto legislativo:

- l'art. 12-sexies della Legge 1° dicembre 1970 n. 898 (c.d. Legge sul divorzio), che applicava le pene previste dall'art. 570 del codice penale al coniuge (divorziato) che si sottraeva all'obbligo di corresponsione, all'altro (ex) coniuge e ai figli, dell'assegno stabilito dall'autorità giudiziaria in sede di pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio;
- l'art. 3 della Legge 8 febbraio 2006 (intitolata Disposizioni in materia di separazione e affidamento condiviso dei figli), che estendeva (con l'art. 3) la previsione incriminatrice del citato art. 12-sexies alle violazioni degli obblighi di natura economica in essa previsti, precisando (nell'art. 4 comma 2) che tale disposizione si applicava, oltre che nelle già previste ipotesi di scioglimento e di cessazione degli effetti civili del matrimonio, anche in caso di nullità del medesimo, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati;

b. inserendo nel codice penale, con l'art. 2 comma 1 lett. c) del medesimo decreto legislativo:
- l'art. 570-bis c.p. intitolato "Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio", che, per esplicito suo dettato, incrimina e punisce con le pene previste dall'art. 570 c.p. le violazioni dell'obbligo di natura economica stabilito in sede giudiziaria nei casi di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio nonché in quelli di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli.

Sul punto, deve rilevarsi che con riferimento alla previgente disposizione normativa di cui all'art. 3 della legge n. 54/2006, la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ritenuto, secondo una lettura combinata, sistematica e costituzionalmente orientata delle disposizioni normative contenute nella legge n. 54/2006, di equiparare, anche dal punto di vista penale, la tutela apprestata in favore dei figli di genitori non coniugati a quella dei figli nati in costanza di matrimonio.

E' quindi da considerare diritto vivente il principio secondo il quale il reato di omesso versamento l'assegno periodico per il mantenimento, educazione e istruzione dei figli, previsto dall'art.12-sexies Legge 1 dicembre 1970, n. 898 (richiamato dall'art. 3 della Legge 8 febbraio 2006 n. 54), 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. In particolare, la Corte di Cassazione ha precisato che, alla luce di un'interpretazione sistematica della disciplina sul tema delle unioni civili e della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli, introdotta dalla legge 20 maggio 2016, n. 76 e dal D.Lgs. 28 dicembre 2013 n. 154, che ha inserito l'art. 337-bis c.c., l'art.4, comma secondo, legge n.54 del 2006, in base al quale le disposizioni introdotte si applicano anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, deve essere interpretato con riferimento a tutte le disposizioni previste dalla legge citata, comprese quelle che attengono al diritto penale sostanziale, in quanto una diversa soluzione determinerebbe una diversità di trattamento, accordando una più ampia e severa tutela penale ai soli figli di genitori coniugati rispetto a quelli nati fuori dal matrimonio (cfr. Cass. n. 25267/2017).

In tal caso la Cassazione ha valorizzato l'indirizzo normativo volto a perequare la posizione dei figli nati da genitori conviventi, rispetto alla prole nata in costanza di matrimonio, sottolineando come gli obblighi dei genitori, nascendo dal rapporto di filiazione, non subiscono alcuna modifica a seconda che sia o meno intervenuto il matrimonio. In quest'ottica, si è ritenuto che l'interpretazione sistematica degli artt. 3 e 4 legge n. 54 del 2006 doveva deporre nel senso della totale equiparazione anche della disciplina penalistica posta a presidio dell'esatto adempimento delle obbligazioni statuite a carico dei genitori in favore dei figli all'esito della cessazione della convivenza.

Tale indirizzo è stato confermato dalla Corte di Cassazione con la recente sentenza n. 12393/2018, che ha precisato che "In tema di reati contro la famiglia, il reato di omesso versamento dell'assegno periodico per il mantenimento, educazione e istruzione dei figli, previsto dall'art.12-sexies, legge 1 dicembre 1970, n. 898 (richiamato dall'art. 3, legge 8 febbraio 2006 n. 54), 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. (In motivazione, la Corte ha precisato che gli artt. 337-bis. e ss. cod. civ., richiamati dall'art. 155 cod. civ., integrano il precetto penale riempiendo di contenuto gli obblighi di assistenza in esso menzionati in virtù di un meccanismo applicabile anche ai figli di genitori non coniugati, ai sensi dell'art.4, comma 2, legge n.54 del 2006)".

Dalla combinata lettura delle norme denunciate di incostituzionalità si desume, invece, che sono stati esclusi dalla punizione penale le omissioni di obblighi economici disposti, in sede giudiziaria, in favore di figli nati fuori del matrimonio.

Ogni eventuale dubbio in proposito è superato dalla testuale individuazione del soggetto attivo del reato di nuova formulazione, che è il coniuge. Infatti, mentre l'abrogata normativa stabiliva che colpevole del reato poteva essere chiunque fosse onerato del contributo di mantenimento in favore dei figli, la riforma in questione introduce un reato proprio, che, può essere commesso solo da chi sia, o sia stato, unito in matrimonio con l'altro genitore del figlio beneficiato dall'assegno di mantenimento.

Conseguentemente, il genitore di figli avuti con persona non unita in matrimonio va ora esente da ogni responsabilità penale in caso di sua sottrazione agli obblighi di mantenimento della prole, né è possibile

alcuna interpretazione costituzionalmente orientata della norma in questione, nella parte censurata, contrariamente a quanto era possibile effettuare rispetto alla previgente formulazione dell'art. 3 della legge n. 54/2006, per il chiaro tenore letterale della stessa.

Risulta, dunque, essere stata operata dal Legislatore delegato una abrogazione, non solo formale e funzionale alla realizzazione della riserva di codice, ma sostanziale di una parte della previgente previsione incriminatrice.

E' da escludersi che siffatto potere fosse attribuito dalla Legge delega, non solo in considerazione dell'inequivocabile mandato di (mero) trasferimento nell'unicità organica del codice penale di fattispecie criminose disseminate in leggi speciali, ma anche, come già osservato, in virtù della esplicitata finalità di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni in funzione dell'effettività della funzione rieducativa della pena in conformità ai principi costituzionali.

Il riscontro al rilievo da ultimo svolto è costituito dalla medesima relazione illustrativa dello Schema del Decreto Legislativo in questione.

In essa è affermato che lo Schema è stato basato sui lavori della Commissione Marasca, istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 3 maggio 2016, in esito ai quali era stato predisposto un progetto che prevedeva "un riordino della materia penale ferme restando le scelte incriminatrici già operate dal Legislatore" dovendosi "escludere che l'attività delegata possa consistere in modifiche alle fattispecie criminose vigenti, contenute in contesti diversi dal codice penale".

Osserva ancora la Corte che, in linea teorica, il fatto rubricato originariamente quale violazione degli artt. 12-sexies e 3 citati potrebbe essere riqualificato quale reato previsto dall'art. 570 comma 2 n. 2 dell'art. 570 c.p., che può essere commesso da "chiunque", ma, per la sua integrazione, oltre alla condotta omissiva del mantenimento, occorre l'evento della conseguente mancanza dei mezzi di sussistenza, evento non necessariamente correlato agli inadempimenti in questione e che, dunque, deve essere, oltre che verificato in fatto, contestato dal Pubblico Ministero (contestazione che non è avvenuta nel caso di specie) e ritenuto dal Giudice.

Deve essere poi evidenziata l'assenza di una querela in atti sporta dalla persona offesa quale esercente la potestà sui due figli minori, al fine di ritenere integrata l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 570, comma 1 c.p. per aver eventualmente l'imputato violato i doveri corrispondenti alla propria responsabilità genitoriale, anche se deve comunque evidenziarsi la diversità ontologica tra tale fattispecie incriminatrice (che presuppone una condotta "contraria all'ordine o alla morale delle famiglie") e l'ipotesi dell'art. 570-bis c.p., come era per l'abrogata ipotesi di cui all'art. 12-sexies (che punisce il mero inadempimento di obblighi di natura economica), diversità che è confermata dal mantenimento nell'ordinamento giuridico del citato art. 570 c.p., nonostante l'introduzione dell'art. 570-bis c.p.

In tale contesto, per quanto riguarda il denunciato eccesso di delega, rileva la giurisprudenza della Corte Costituzionale secondo la quale "il difetto di delega, se esistente, comporta un esercizio illegittimo da parte del Governo della funzione legislativa" e "l'abrogazione della fattispecie criminosa mediante un decreto legislativo, adottato in carenza o in eccesso di delega, si porrebbe in contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., che demanda in via esclusiva al Parlamento, in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, precludendo al Governo scelte di politica criminale autonome o contrastanti con quelle del legislatore delegante" (cfr. Corte Cost. n. 5/2014).

La citata sentenza precisa che, in tal caso, la normazione adottata in sede delegata si pone in specifico contrasto con l'art. 76 Cost. che ammette l'esercizio della funzione legislativa da parte del Governo ma solo su delega del Parlamento per oggetti definiti e nell'ambito dei principi e criteri direttivi fissati dal delegante.

Lo stesso Giudice delle leggi ha attribuito a sé medesimo il potere di verifica sull'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa delegata quale strumento di garanzia del rispetto del principio della riserva di legge in materia penale

La questione di costituzionalità è anche rilevante nel presente processo.

Per le considerazioni operate in ordine all'addebito rivolto in fatto all'imputato (omesso versamento di contributi di mantenimento in favore di figli minori nati fuori del matrimonio) e alla più riduttiva previsione incriminatrice contenuta nell'art. 570-bis c.p. (non applicabile ai genitori non coniugati) –

esclusa la possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata - è evidente come le norme qui impugnate abbiano rilevanza giuridica.

Nel caso di caducazione delle disposizioni abrogative del reato di cui all'art. 12-sexies, si pone peraltro il problema della ammissibilità di una questione di costituzionalità che comporterebbe pronuncia in malam partem, tanto più in campo penale.

Osserva sul punto il Collegio che è la stessa sentenza n. 5 del 2014 della Corte Costituzionale ad affrontare e risolvere la problematica. Tale pronuncia, richiamando la precedente sentenza n. 28 del 2010, pone la distinzione tra controllo di legittimità costituzionale ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale.

Quanto al primo tema, la Corte ha escluso che il predetto controllo possa soffrire limitazioni purché la norma impugnata sia applicabile nel processo d'origine.

Quanto al secondo profilo, si ricorda che la Corte, con la sentenza n. 294 del 2011, ha espressamente affermato essere ininfluenti gli ipotetici effetti che potrebbero derivare per le parti in causa da una pronuncia sulla costituzionalità della legge ai fini della valutazione sulla rilevanza nel processo a quo, salvo restando che spetterà al giudice del merito valutare le eventuali conseguenze applicative che potranno derivare da una eventuale pronuncia di accoglimento.

P.Q.M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativamente agli articoli 2 comma 1 lettera c) e 7 comma 1 lettere b) e o) del decreto legislativo 1° marzo 2018 n. 21 nella parte in cui è abrogata la previsione incriminatrice della violazione degli obblighi di assistenza familiare da parte del genitore non coniugato, per contrasto con gli artt. 25 e 76 della Costituzione, nei termini e per le ragioni indicate nella parte motiva;

Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza, unitamente alla motivazione, sia notificata all'imputato, al difensore dell'imputato, al P.M. nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.