

TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE
Sezione penale

Il giudice, dott.ssa Leda Rossetti, nel processo penale a carico di B.A. nato a il , imputato del «reato p. e p. dall'art. 570 co. 2. n. 2 codice penale perché non ottemperando al decreto n. 224/2010 RVG e n. 690/2011 cron. del Tribunale per i minorenni di Salerno che gli imponeva di versare un assegno mensile di euro 500,00 in favore dei figli minori M. ed U. P., faceva mancare a questi ultimi i mezzi di sussistenza. In Pagani dal mese di maggio 2013 con condotta perdurante».

OSSERVA

Con decreto di citazione diretta a giudizio emesso dal pubblico ministero presso il Tribunale di Nocera Inferiore il 14 maggio 2016 B.A. veniva tratto a giudizio dinanzi a questo Tribunale per rispondere del reato indicato nell'epigrafe della presente ordinanza.

All'udienza del 9 febbraio 2018, verificata la regolare costituzione delle parti, dichiarato aperto il dibattimento ed ammesse le prove richieste (esame dei testi del pubblico ministero; esame dell'imputato; acquisizione della documentazione indicata a verbale), in quanto pertinenti e rilevanti ex art. 190 codice di procedura penale, si procedeva all'esame della persona offesa A.D., la quale riferiva: che dalla convivenza protratta con il B. per quattro anni erano nati due figli, tutt'oggi minorenni di anni 16 e 13; che la convivenza era cessata nel 2002-2003 con l'allontanamento dell'ex compagno dall'abitazione familiare; che con provvedimento del 6 maggio 2011, il Tribunale per i minorenni aveva statuito l'obbligo a carico del B. di versare per il mantenimento dei due figli minori euro 500,00 mensili: somma mai corrisposta dall'ex compagno, che non aveva mai avuto con i figli neppure alcun rapporto affettivo. La persona offesa precisava di aver sempre lavorato e di percepire uno stipendio mensile di circa € 1.400,00 con il quale aveva provveduto al mantenimento dei figli.

All'odierna udienza, dichiarata chiusa l'istruttoria dibattimentale, invitate le parti a concludere anche in relazione alla diversa qualificazione del fatto ex art. 570-bis codice penale, il giudice, previa deliberazione in Camera di consiglio, procede a dare lettura della presente ordinanza, che si allega al verbale di udienza.

A parere di questo giudicante la decisione del presente giudizio impone la previa rimessione degli atti alla Corte costituzionale in ordine alla soluzione della questione della legittimità costituzionale dell'art. 570-bis codice penale, applicabile *ratione temporis* al presente giudizio - per effetto della riqualificazione del fatto contestato - secondo la formulazione introdotta con il decreto legislativo n. 21/2018, entrata in vigore il 6 aprile 2018 in attuazione delle deleghe previste dall'art. 1, comma 85, lett. q) della legge n. 103/2017, lì dove ha riprodotto le previgenti disposizioni penali contenute all'art. 12-sexies della legge n. 898/1970 e all'art. 3 della legge n. 54/2006 - che conseguentemente sono state espressamente abrogate dall'art. 7, lettera b) e d) del decreto legislativo n. 21/2018 - per violazione del principio di uguaglianza e disparità di trattamento tra la tutela penale prevista per i figli di genitori coniugati rispetto alla minore tutela apprestata in favore dei figli nati fuori dal matrimonio, in violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Con riferimento alla rilevanza della questione, deve evidenziarsi che ad avviso della costante giurisprudenza di legittimità (cfr. tra le altre, Cassazione Sez. 6, 2 maggio 2000 n. 7824) nell'ipotesi, quale quella in esame, in cui dalle risultanze dell'istruttoria dibattimentale siano emersi - da un lato - l'insussistenza ovvero il sopravvenuto venir meno dello stato di bisogno dei figli destinatari dell'assegno di mantenimento (situazione idonea ad escludere il reato di cui all'art. 570 cpv. c.p.), e - da un altro lato - l'oggettivo inadempimento contributivo da parte

dell'imputato obbligato (non avendo mai ottemperato alla suddetta obbligazione pecuniaria o avendolo effettuato in modo parziale), può ritenersi integrato il reato di cui all'art. 12-sexies della legge n. 898/1970 come richiamato dall'art. 3 della legge n. 54/2006, configurabile a fronte della semplice omissione del versamento della somma nella misura disposta.

Ne' la riqualificazione del fatto contestato quale art. 570, comma 2 codice penale in quello di cui al previgente art. 3 della legge n. 54/2006 ed attuale art. 570-bis codice penale, determinerebbe alcuna lesione del diritto di difesa dell'imputato e violazione del disposto di cui all'art. 521 codice di procedura penale, poiché', pur presentando le due ipotesi criminose presupposti ed elementi strutturali diversi, la condotta presa in considerazione dalla citata legge, rientra nel piu' ampio paradigma di cui all'art. 570 codice penale, comma 2, n. 2, essendo nella prima ipotesi sufficiente accertare il fatto della volontaria sottrazione all'obbligo di corresponsione dell'assegno determinato dal tribunale e non occorrendo, quindi - come riconosciuto dalla Corte costituzionale con sentenza n. 472 del 1989 - che dall'inadempimento consegua anche il «far mancare i mezzi di sussistenza», elemento invece necessario ai fini della integrazione della seconda figura criminosa.

Inoltre, per costante giurisprudenza, il potere del giudice di attribuire una diversa qualificazione giuridica ai fatti accertati non può avvenire con atto a sorpresa e con pregiudizio del diritto di difesa, in quanto gli articoli 111, comma 3, della Costituzione e 6, comma 3, lettera a), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - come interpretato dalla Corte europea diritti dell'uomo nella sentenza 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia - impongono l'instaurazione del contraddittorio tra le parti sulla relativa questione di diritto: contraddittorio nella fattispecie, si ribadisce, integrato.

La rilevanza della questione nel presente giudizio emerge, altresì, dall'impossibilità, stante l'assenza di una querela in atti sporta dalla persona offesa quale esercente la potestà sui due figli minori, di ritenere comunque integrata l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 570, comma 1 codice penale per aver l'imputato violato i doveri corrispondenti alla propria responsabilità genitoriale.

Le disposizioni normative di cui all'art. 12-sexies della legge n. 898/1970 e all'art. 3 della legge n. 54/2006 sono state espressamente abrogate dall'art. 7, lettere b) e d) del decreto legislativo n. 21/2018, in vigore dal 6 aprile 2018, e riprodotte nel nuovo art. 570-bis codice penale, con conseguente continuità nel rapporto di successione nel tempo tra le predette disposizioni normative, trattandosi di un limitato diverso collocamento ordinamentale delle stesse.

Ed invero il decreto legislativo n. 21/2018, in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 85, lettera q) della legge n. 103/2017, c.d. Riforma Orlando, ha introdotto nell'ordinamento penale il principio della riserva di codice, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni ed assicurare, dunque, l'effettività della funzione rieducativa della pena, attraverso l'inserimento nel codice penale dell'art. 3-bis recante «principio della riserva di codice», nonché' mediante la trasposizione nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste dalle vigenti disposizioni di leggi speciali aventi ad oggetto la tutela dei beni di rilevanza costituzionale.

L'intenzione attuata dal legislatore con la legge n. 103 del 2017 era quella di conferire, dunque, una delega meramente compilativa, autorizzando la mera riproduzione all'interno del codice penale di figure criminose già esistenti, senza apportare alcuna modifica sostanziale delle stesse.

Vero è, infatti, che la relazione ministeriale allo schema del decreto in parola afferma in maniera inequivocabile che il nuovo art. 570-bis codice penale assorbe le previsioni di cui all'art. 12-sexies della legge n. 898/1970.

Orbene, il vigente art. 570-bis codice penale non contiene alcun riferimento, neppure implicito, alla disciplina dei rapporti dei figli con i genitori non coniugati, con conseguente violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione nella parte in cui non estende la medesima tutela penale ivi prevista anche ai figli nati fuori dal matrimonio.

Sul punto, deve rilevarsi che la norma in questione, nella parte censurata, contrariamente a quanto era possibile effettuare rispetto alla previgente formulazione dell'art. 3 della legge n. 54/2006, non appare prestarsi, per il chiaro tenore letterale, ad interpretazioni costituzionalmente orientate.

Ed invero, con riferimento alla previgente disposizione normativa di cui all'art. 3 della legge n. 51/2006, la recente giurisprudenza della Corte di cassazione (cfr. Cassazione Pen. Sez. VI, 22 febbraio 2018, n. 14731; Cassazione Penale, sez. VI, 25267 del 6 aprile 2017), ribaltando il precedente (cfr. Cassazione Penale, sez. VI 2666 del 19 gennaio 2017) e costante formante giurisprudenziale ha ritenuto, alla luce di un'interpretazione sistematica della disciplina delle unioni civili e della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli, introdotta dalla legge n. 76/2016 e dal decreto legislativo n. 154/2013, che ha inserito l'art. 337-bis cc e l'art. 4, comma 2 della legge n. 54/2006, che quest'ultima disposizione normativa, secondo cui le disposizioni introdotte si applicano anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, dovesse essere interpretata con riferimento a tutte le disposizioni, civili e penali, previste dalla legge citata. In sostanza, una lettura combinata, sistematica e costituzionalmente orientata delle disposizioni normative contenute nella legge n. 54/2006, consentiva 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.

Diversamente, un'attenta esegesi del testo dell'art. 570-bis codice penale, lì dove non contiene alcun riferimento, neppure implicito, all'estensione della disciplina ivi prevista alle ipotesi diverse dalla separazione tra i coniugi, preclude un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma.

L'attuale formulazione dell'art. 570-bis codice penale, contrariamente alla totale equiparazione dello status di figlio avvenuta in sede civile per effetto delle modifiche di introdotte con la legge n. 154/2013, determina una irragionevole ed ingiustificata diversità di trattamento nell'ambito dei rapporti tra genitori e figli nati in costanza o al di fuori del matrimonio in palese contrasto con il principio di eguaglianza formale e sostanziale, consacrato nell'art. 3 Cost.: da una parte, la più ampia e severa tutela penale prevista per i figli di genitori coniugati, con ovvia ricaduta nei riguardi dei loro genitori; dall'altra, una ben minore tutela per i figli nati fuori del matrimonio, i cui genitori beneficerebbero pertanto di un più limitato spettro penale a loro carico, stante la sussistenza di diversi e rigorosi presupposti richiesti dall'art. 570 cpv. n. 2 codice penale - lo stato di bisogno dell'avente diritto, persona offesa; la dimostrazione del venir meno dei mezzi di sussistenza di quest'ultimo, per effetto dell'inadempimento civilistico - estranei alla previsione di cui all'art. 570-bis codice penale.

Deve infine rilevarsi che la presente questione, volta alla declaratoria di incostituzionalità della norma incriminatrice in questione nella parte in cui non estende la medesima tutela penale prevista in favore dei figli di genitori coniugati anche ai figli nati fuori dal matrimonio, con conseguente reviviscenza della precedente disposizione normativa abrogata, appare ammissibile in quanto rispettosa del principio della riserva di legge in materia penale, atteso che l'eventuale effetto di sfavore non è il risultato di una scelta di politica criminale della Corte, quanto piuttosto di una trasposizione sul punto non fedele rispetto alle disposizioni normative di cui agli articoli 3 e 4 legge n. 54/2006, spettando poi al giudice di merito valutare le eventuali conseguenze derivanti dall'accoglimento della questione nel processo a quo.

P.Q.M.

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

Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva nei termini innanzi indicati, questione di legittimità costituzionale dell'art. 570-bis codice penale per violazione del principio di uguaglianza e disparità di trattamento ex art. 3 della Costituzione nella parte in cui esclude dall'ambito di operatività della disciplina penale ivi prevista i figli di genitori non coniugati.

Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dispone che, a cura della cancelleria:

- la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri;
- la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;
- gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale.

Da atto che la lettura, nell'odierna udienza, della presente ordinanza al pubblico ministero ed al difensore vale quale notificazione.

Nocera Inferiore, 26 aprile 2018

Il Giudice: Rossetti