



UNIONE CAMERE PENALI ITALIANE

Osservatorio Corte Costituzionale

Riserva di codice e art. 570 bis c.p.: aporie dogmatico-normative ()¹*

In attuazione del principio di riserva di codice, il D.L.vo 21/2018 ha introdotto nel codice penale l'art. 570 bis.

La L. 23.6.2017 n. 103 art. 1, comma 85, lett. Q) delegava infatti al Governo l'attuazione, sia pure tendenziale, del principio di riserva di codice in materia penale:

Nell'ambito della riforma dell'ordinamento penitenziario, è stato stabilito che dovesse essere perseguita la “ **attuazione, sia pure tendenziale, del principio di riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi della effettività della funzione rieducativa della pena attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a DIRETTO OGGETTO DI TUTELA BENI DI RILEVANZA COSTITUZIONALE, IN PARTICOLARE I VALORI DELLA PERSONA UMANA, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico e del mercato**”.

Il principio della migliore conoscibilità del precetto è sicuramente condivisibile ed è stato affermato anche dalla Corte Costituzionale allorché, nel 1988, con le sentenze nn. 364 e 1085, è intervenuta sull'art. 5 del codice penale: il presupposto per punire è quello di permettere la conoscenza del precetto.

Il problema che si pone, però, è quello di verificare la legittimità del decreto legislativo emanato dal Governo.

Col termine “*beni di rilevanza costituzionale*” si può indicare ogni bene giuridico, dato che in una Costituzione come la nostra, attraverso l'art. 2, può trovare ingresso la tutela di diritti nuovi e non espressamente elencati ma che vengano ad essere percepiti come diritti fondamentali della persona. Si dovrebbe tuttavia dubitare che norme a tutela della famiglia siano direttamente riconducibili all'elenco sopra ricordato (... “*in particolare valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico e del mercato*”). Anche però a voler ritenere di sì, affermando che la tutela della famiglia e dei figli è prevista espressamente dalla Carta Costituzionale e che quelli indicati espressamente nella legge di delega sono soltanto esempi di casi nei quali attuare il principio di riserva di codice, bisogna evidenziare come la **delega** - data la finalità di diffondere maggiore e migliore conoscenza - **non poteva che essere attuata attraverso una mera ripetizione dello stesso contenuto di norme come già formulate** senza ampliare l'ambito di rilevanza penale.

Due sono le questioni:

(*) Trattasi dell'intervento tenuto all'Open Day di Rimini dell'UCPI il 9 giugno 2018



1) se il Legislatore delegante avesse voluto ampliare la portata delle norme, avrebbe dovuto indicare, *ex art. 76 Costituzione*, i principi ed i criteri direttivi in merito al nuovo contenuto della norma inserita nel codice;

2) se, come si ritiene, voleva solo rendere maggiormente conosciute alcune norme già esistenti, la delega era solo nel senso di inserire nel codice penale precetti come già formulati, senza ampliarne l'ambito di applicabilità o comunque modificarlo.

Nel primo caso ci si troverebbe di fronte ad una incostituzionalità della legge di delega, nel secondo caso, se si ampliasse la portata della norma trasposta da legge speciale, si sarebbe di fronte ad un eccesso di delega.

Nel decreto legislativo di attuazione si parla esattamente di "riserva di codice" per comprendere meglio e per dare omogeneità alla norma affermando, nell'art. 1 del Decreto 21/2018, che leggi speciali possono essere approvate (e lo devono) se disciplinano in modo organico la materia.

Il nuovo art. 570 *bis* c.p., invece, toglie il contenuto dell'art. 3 L. 54/2006 da un sistema organico e amplia, a parere dello scrivente, la fattispecie penale: si è di fronte a una violazione dell'art. 3 Costituzione – e in particolare del principio di razionalità, laddove si svuota l'*intentio legis* del precedente Legislatore, togliendo la regola da un sistema normativo armonico e coordinato – e ad una violazione dell'art. 76 per eccesso di delega.

Tanto in quanto la legge delega indica come unico criterio la riserva di codice per una maggiore comprensione del precetto e quindi pone il divieto di modificarla. Delle difformità rispetto alla previgente normativa si riscontrano anche per il caso di divorzio.

Si passi all'analisi dei testi previgenti, art. 12 *sexies* L. 898/1970 e art. 3 L. 54/2006, e li si confronti col contenuto del nuovo 570 *bis* c.p. e si potrà riscontrare quanto segue.

Attualmente nell'art. 570 *bis* c.p., con riferimento allo **scioglimento del matrimonio, alla cessazione degli effetti civili (cd divorzio) o nullità del matrimonio**, si parla di mancata corresponsione di **qualsiasi tipo assegno**. Del tutto nuova la fattispecie in relazione alla mancanza di corresponsione di assegno per il caso di nullità del matrimonio, non prevista dall'art. 12 *sexies* L. 898/1970 dove si fa riferimento alla mancata corresponsione degli assegni di cui agli art. 5 e 6 della medesima legge, assegni legati espressamente al cd. "*divorzio*".

Per dare un senso alla questione si deve ritenere che il Legislatore abbia ricompreso nell'ambito penale quelle ipotesi di nullità accertata dopo la sentenza di divorzio rispetto alle quali la Giurisprudenza civile di legittimità ha avuto modo di stabilire che la nullità, riconosciuta tramite deliberazione, successivamente al divorzio non fa venire meno l'obbligo di corrisponder l'assegno (vedasi Cass. Civ. I ord. 11.5.2018 n. 11553)..

La sovrapposizione sembra sostanzialmente esserci.

Un problema si pone per quanto riguarda l'ipotesi di nullità in caso di matrimonio putativo, laddove sia disposta la corresponsione di un assegno *ex art. 129 c.c.* a favore del coniuge putativo. Ora, che ci si riferisca ad ogni assegno dovuto in caso di nullità di matrimonio (anche al coniuge, dunque), ci si deve porre il problema della applicabilità di sanzioni penali per omesso versamento di tali assegni. In ogni caso si ricordi come fino alla novella ricadeva nell'ambito penale soltanto quanto stabilito a favore dei figli (dato il combinato disposto dell'art. 3 e 4 L. 54/2006 e 337 *ter* c.c.).

Difficile attualmente non pensare ad una estensione della sanzione penale anche al caso del coniuge putativo, dato il tenore della norma che si riferisce ad ogni tipo di assegno.

Più problematica la questione relativa alla separazione cui si riferisce la seconda parte dell'art. 570 *bis* c.p. " *ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei*



coniugi e di affidamenti condiviso”.

Qui, la norma sembra punire la violazione di qualsiasi obbligo di natura economica.

Prima l'art. 3 della L. 54/2006 si riferiva alla violazione degli obblighi di natura economica previsti dalle norme della stessa legge (rivolta alla tutela dei figli), statuendo sanzioni penali per comportamenti individuati specificamente in un contesto normativo omogeneo e coordinato.

Ad es. non c'era il riferimento nella legge alla **separazione consensuale**, disciplinata dall'art. 158 cc che non è stato toccato, nel riformare il codice civile, dalla legge 54/2006: la mancata corresponsione dell'assegno previsto non era ricompresa nell'ambito di operatività del precetto penale.

L'assegno in questione era quello stabilito **per i figli minori e non quello a favore del coniuge** per il quale vi era solo tutela di cui all'art. 570, comma 2, c.p.

Per quel che concerne i **figli maggiorenni** la sanzione penale era stabilita solo se l'assegno era previsto espressamente *ex art. 155 quinquies* cc, data la tipicità della norma penale. Per il *favor rei*, secondo lo scrivente, prima della riforma l'ambito penale riguardava solo i casi di assegno disposto espressamente per minorenni (fino a quando tali) ed espressamente poi, con provvedimento autonomo, per i figli maggiorenni.

Prima della riforma stavano fuori dell'ambito penale i **provvedimenti presidenziali** che costituiscono un istituto diverso dai provvedimenti di cui agli artt. 155 cc e segg. come modificati dalla L. 54/2006. Ora, ricadono o no nella sfera penale? Crediamo di sì, dato che si fa riferimento a qualsivoglia assegno corrispondente ad un qualsiasi obbligo di natura economica nell'ambito del procedimento di separazione (prima provvedimenti presidenziali rilevavano penalmente solo se si fosse configurata l'ipotesi di cui all'art. 570, comma 2, c.p. per quel che riguarda il coniuge – si ricordi, sul punto, la presunzione di bisogno per figli minori). Prima della riforma, infatti, i provvedimenti presidenziali stavano fuori per un discorso di tipicità, in quanto si faceva riferimento a provvedimenti emessi dal giudice che pronuncia separazione (art. 155, comma 2, e art. 156 c.c.), non di obblighi (genericamente) in materia di separazione.

Si osservi inoltre come *ante* introduzione dell'art. 570 *bis* c.p. si faceva riferimento all'assegno periodico. E l'obbligo di corresponsioni di assegni per spese documentate e per spese straordinarie? Assegni, all'evidenza, diversi da quelli di cui agli artt. 155 e 156 (quest'ultimo per quel che riguarda l'assegno periodico al coniuge). Ora è ogni tipologia di obbligo economico che rileva.

Attualmente non vi è più riferimento all'art. 4 L. 54/2006 per i nati fuori del matrimonio (*“le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”*). Ora **ci si riferisce all'affidamento condiviso: e se manca l'affidamento condiviso e il figlio fosse affidato ad uno solo genitore?** Si configurerà soltanto la violazione dell'art. 570 c.p., sussistendone i presupposti?

Pare al sottoscritto che, a seguito della novella del 2018, vi sia un ambito di applicabilità penale del tutto diverso e nuovo, dettato dall'uso di termini diversi, scollegati dal contesto normativo della L. 54/2006, uso che ha portato ad una diversa punibilità, contrariamente allo spirito della delega data dal Parlamento, con violazione dell'art. 76 della Carta Costituzionale.

Avv. Michele Camolese