

GIULIA PINI

**Note a margine dell'introduzione dell'art. 570-bis.  
I limiti dell'interpretazione costituzionalmente  
conforme e del sindacato  
di costituzionalità *in malam partem*.**

Il nuovo art. 570-bis, introdotto dall'art. 2, co. 1, lett. c, d.lgs. 1° marzo 2018 n. 21, innerva oggi ulteriormente il dibattito circa la spinosa questione della rilevanza penale dell'inadempimento del genitore non coniugato rispetto agli obblighi economici cui questi è tenuto in favore della prole, terreno impervio che si era prestato proprio in tempi recenti ad assestamenti giurisprudenziali da parte della Corte di Cassazione nel vigore di disposizioni oggi abrogate dalla riforma.

Dall'analisi dell'art. 570-bis emerge come la formulazione della disposizione di nuovo conio, idonea a comportare l'esclusione dell'ipotesi descritta dall'ambito applicativo della norma, sollevi molteplici dubbi, che il presente contributo prova ad analizzare, anche alla luce di alcuni provvedimenti giurisdizionali molto recenti.

In questa ottica, ci si soffermerà anche su alcuni importanti profili che coinvolgono la più ampia tematica del sindacato costituzionale con effetti *in malam partem*.

*Considerations on the introduction of Article 570-bis.*

*Limits of the interpretation in conformity with the Constitution and limitations upon the admissibility of the constitutional review in malam partem.*

*The new Article 570-bis, introduced by Article 2, paragraph 1, lett. c, d.lgs. 1° marzo 2018 n. 21, further stimulates the debate about the thorny issue of the criminal relevance of the non-married parent's fulfillment with respect to the economic obligations towards their child, an impervious terrain that had recently been given to jurisprudential settlements by the Court of Cassation in force of provisions now repealed by the reform.*

*The analysis of the article 570-bis points out that the formulation of this new legal provision, suitable to exclude from its range of application the aforementioned hypothesis, raises many doubts, that this contribution tries to analyze also in view of some very recent judgments on the point.*

*In this view, the author also focuses on the broader issue of the "in malam partem effect" of the Constitutional Court judgments.*

**SOMMARIO.** 1. Premessa: la questione controversa. - 2. L'introduzione dell'art. 570-bis. - 3. La tutela penale dei figli di genitori non coniugati nel quadro previgente. - 4. La formulazione dell'art. 570-bis e l'omesso riferimento «ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati». - 5 Il rapporto tra l'art. 570-bis e l'art. 570, co. 1, c.p. - 6. Le criticità del giudizio di ragionevolezza-uguaglianza e gli effetti *in malam partem* delle sentenze della Corte costituzionale. - 7. (segue) Il sindacato di costituzionalità *in malam partem*. - 8. Il parametro di cui all'art. 76 Cost. - 9. Una possibile ricostruzione *de lege lata*: la rinnovata utilità dell'art. 4, L. 54/2006. - 10. Alcune riflessioni sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate.

**1. Premessa: la questione controversa.**

Il tema offerto all'attenzione nel presente scritto è quella della rilevanza penale dell'inadempimento, da parte del genitore, degli obblighi convivenza economici statuiti in favore dei figli dopo la cessazione della

Se, dopo il *tourbillon* giurisprudenziale che negli ultimi anni aveva interessato la tematica, la questione sembrava infine aver raggiunto una sistemazione

piuttosto stabile<sup>1</sup>, il mutato quadro normativo, caratterizzato dalla recente introduzione dell'art. 570-*bis*<sup>2</sup> e dall'abrogazione della disciplina previgente<sup>3</sup>, impone oggi un riesame della problematica.

In particolare, la tessitura linguistica della nuova disposizione codicistica fa sorgere molteplici dubbi circa la persistente rilevanza penale della violazione degli obblighi economici nei confronti della prole da parte del genitore non coniugato, alla luce della diversa formulazione dell'art. 570-*bis* rispetto alla lettera delle previgenti disposizioni che lo stesso ha sostituito.

Gli scenari interpretativi che si sono profilati all'indomani del citato intervento normativo hanno coperto tutto il ventaglio delle soluzioni ermeneutiche prospettabili. Due, in effetti, erano i sentieri principali percorribili: il tentativo *de lege lata* di una interpretazione conforme dei referenti normativi vigenti<sup>4</sup> e

---

<sup>1</sup> Si fa riferimento a quelle pronunce che si interrogavano in merito alla rilevanza penale dell'inadempimento posto in essere dal genitore convivente. L'orientamento giurisprudenziale che includeva tale ipotesi, quale sottofattispecie, nell'ambito del combinato disposto degli artt. 3 e 4, L. 54/2006 (l'art. 3 cit. rinvia poi all'art. 12-*sexies*, L. 898/1970) aveva infine prevalso sull'impostazione opposta, che, negando la configurabilità dell'art. 3 cit., la sussumeva, invece, nell'art. 570 c.p. (v. *infra*).

<sup>2</sup> Da parte dell'art. 2, co. 1, lett. c) d.lgs. 21/2018.

<sup>3</sup> Da parte dell'art. 7, co. 1, lett. b) e o), d.lgs. cit. Detto decreto è stato emanato, tra gli altri, nell'esercizio delle deleghe attribuite dalla L. 103/2017: la c.d. Riforma Orlando (per comodità, tale denominazione verrà talvolta adottata anche nel prosieguo della trattazione). Da un punto di vista "sistemico", il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 ha alimentato l'interesse della dottrina per aver introdotto, nell'ordinamento penale, il principio della riserva di codice: al criterio-guida oggi sancito nella parte generale del codice penale, ex art. 3-*bis* (secondo cui «nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia»), si è affiancata una «attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale», mediante il trasferimento, all'interno del codice penale, di talune fattispecie di reato, autonome e circostanziali. Per una ricognizione sul tema della riserva di codice, v. da ultimo il contributo di RICCARDI, *Riserva di codice*, disponibile in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), che riproduce la corrispondente voce destinata alla sezione di Diritto penale de Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018 (diretto da R. Garofoli e T. Treu), Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2018, cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici. In particolare, sulla tesi circa la possibile forza vincolante, e non meramente declamatoria, dell'art. 3-*bis*, che legificherebbe norme di rango costituzionale - con le conseguenze in tema di giustiziabilità della violazione alla stregua dei parametri di cui agli artt. 25 cpv. (principio giuridico-costituzionale cui è ancorata la determinatezza) e 3 Cost. (principio giuridico-costituzionale che consente alcune forme di controllo dell'*extrema ratio*). -, v. le interessanti riflessioni di DONINI, *L'art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, n. 4, 437-438.

<sup>4</sup> Questa strada è stata tentata in particolare da due giudici di merito (Trib. Genova, Sez. I, sent. 30 maggio 2018, dep. 5 giugno 2018, Giud. Crucioli, reperibile in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); Trib. Treviso, sent. 17 aprile 2018, n. 554, dep. 8 maggio 2018, Giud. Vettoruzzo, reperibile in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), richiamate anche *infra*): mentre la prima sentenza ha ritenuto di mantenere per la classe di fatti sopra menzionata quanto più possibile un risultato assimilabile a quello che era stato infine raggiunto dalla giurisprudenza di legittimità nel quadro precedente, riconducendo comunque l'ipotesi all'art. 570-*bis* (Trib. Genova, Sez. I, sent. 30 maggio 2018, dep. 5 giugno 2018, cit.), l'altra, pur ravvisando l'impossibilità di un tale esito, ha in ogni caso escluso l'incidenza della riforma in termini

quello che, invece, abbraccia, il modulo della rimessione al Giudice delle Leggi<sup>5</sup>, non trovando nella prima strada un possibile sbocco.

L'analisi che segue si propone quindi di dare conto di tali possibili ricostruzioni alternative e dei loro riflessi applicativi, alla luce delle attuali coordinate normative e dei dubbi di costituzionalità che il nuovo assetto solleva.

Prendendo spunto dalle recenti ordinanze di taluni giudici di merito che hanno rimesso la questione alla Corte costituzionale<sup>6</sup>, si coglierà l'occasione per richiamare l'attenzione sul tema dei limiti del sindacato *in malam partem* del Giudice delle Leggi, svolgendo alcune riflessioni sul tema e sulle sue ricadute rispetto alla questione che occupa.

Si volgerà infine il *visus* dell'indagine sulle singole questioni di costituzionalità sollevate per formulare alcune brevi osservazioni al riguardo.

## 2. L'introduzione dell'art. 570-bis.

È opportuno sottolineare come l'introduzione dell'art. 570-bis nell'impianto codicistico si inserisca nel quadro di una revisione più generale finalizzata a garantire una maggiore organicità del sistema punitivo complessivamente considerato. Nella delega il legislatore si era dichiaratamente mosso, anche nella materia del diritto penale endofamiliare, in un'ottica di mera trasposizione delle discipline anteriori nell'ambito del codice penale<sup>7</sup>.

---

di *abolitio criminis* e con essa l'applicazione del regime di cui all'art. 2, co. 2, c.p. alle condotte commesse nel vigore dell'art. 3, L. 54/2006 (v. Trib. Treviso, sent. 17 aprile 2018, n. 554, dep. 8 maggio 2018, cit.), in virtù dello spettro di applicabilità di cui all'art. 570, co. 1 (cfr. LAZZERI, *Omesso versamento dell'assegno a favore di figli di coppie non coniugate dopo il D.Lgs. 21/2018: primi orientamenti giurisprudenziali su art. 570-bis e dintorni*, nota a Trib. Nocera Inferiore, ord. 26 aprile 2018, Giud. Rossetti; App. Trento, ord. 21 settembre 2018, Pres. est. Spina; Trib. Genova, Sez. I, sent. 30 maggio 2018, dep. 5 giugno 2018, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); BARCELLONA, *Una prima questione posta dal D.Lgs. n. 21/2018 sulla riserva di codice: inapplicabile il nuovo art. 570-bis c.p. all'omesso versamento dell'assegno di mantenimento al figlio, da parte del genitore convivente more uxorio*, nota a Trib. Treviso, sent. 17 aprile 2018, n. 554, dep. 8 maggio 2018, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)).

<sup>5</sup> In tale direzione si pongono tre ordinanze, rispettivamente, di un Tribunale e di due Corti di Appello, che hanno invocato lo scrutinio da parte del Giudice delle leggi, convertendo in veri e propri profili di incostituzionalità le riserve in merito alla conformità a Costituzione dell'assetto attualmente vigente (Trib. Nocera Inferiore, ord. 26 aprile 2018, Giud. Rossetti, reperibile in [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it); App. Trento, ord. 21 settembre 2018, Pres. est. Spina, reperibile in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); da ultimo, App. Milano, Sez. I, ord., 9 ottobre 2018 Presidente Maiga, Relatore Vitale, segnalata in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), richiamate *infra* nel testo).

<sup>6</sup> Come già ricordato, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale Trib. Nocera Inferiore, ord. 26 aprile 2018, cit.; App. Trento, ord. 21 settembre 2018, cit.; App. Milano, Sez. I, ord., 9 ottobre 2018, cit.

<sup>7</sup> Per tale profilo, v. *infra*.

In realtà, però, il riassetto che ne è seguito, sotto le mentite spoglie di un “calco” del precedente tessuto normativo – di per sé non privo di qualche smagliatura<sup>8</sup> – si è rivelato per certi versi un “prodotto finito” inedito, il cui ambito applicativo non sembra del tutto sovrapponibile con le fattispecie pregresse.

Invero, se per quanto concerne il raffronto con l’art. 12-*sexies* non si pongono problemi di sorta<sup>9</sup>, rispetto, invece, al combinato operare degli artt. 3 e 4 della legge del 2006, la mancata riproduzione letterale pone perplessità esegetiche di non poco conto. Soffermandoci sulla sua formulazione letterale, la nuova disposizione, rubricata «Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio», sanziona, infatti, con le pene previste dall’art. 570 c.p., la condotta del «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».

Balza evidente che le previgenti disposizioni penali contenute nell’art. 12-*sexies*, L. 898/1970 e nel combinato disposto di cui agli artt. 3 e 4<sup>10</sup>, L. 54/2006, sono state chiaramente tenute a mente, ma non sembra esserci una perfetta sovrapponibilità quanto allo spettro applicativo.

Lo scoglio letterale che la nuova disposizione pone innanzi all’interprete sembrerebbe insormontabile, non rinvenendosi nell’art. 570-*bis* riferimento alcuno, nemmeno in forma contratta, alla tutela penale dei figli nati al di fuori del matrimonio.<sup>11</sup>

Per comprendere i termini del problema, è però prima opportuno esporre gli elementi essenziali del quadro formatosi antecedentemente all’introduzione

---

<sup>8</sup> La non troppo perspicua *littera legis* aveva infatti aperto la pista a non pochi dubbi ermeneutici, tra cui appunto, per quanto di particolare interesse in questa sede, quelli che avevano dato vita al contrasto pretorio cui si è accennato in premessa, come si mostrerà meglio *infra* nella breve ricostruzione del quadro previgente (v. par. 3).

<sup>9</sup> L’art. 570-*bis* c.p. sanziona infatti l’inadempimento dell’assegno stabilito in sede di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, sicché la dizione è la stessa utilizzata nella previgente disposizione di cui all’art. 12-*sexies*.

<sup>10</sup> Mentre alcuni lessemi (e, quindi, le corrispondenti classi di ipotesi) sono stati riprodotti anche nel testo dell’art. 570-*bis*, altri sono stati tralasciati: ciò lascia spazio a delle perplessità in merito alla ragionevolezza della scelta (su cui v. *infra*).

<sup>11</sup> L’ipotesi del matrimonio nullo è, invece, espressamente contemplata nell’art. 570-*bis*. Quanto alle unioni civili, la generalizzata equiparazione delle parti delle unioni ai coniugi era garantita già dall’art. 1, co. 20, L. 76/2016, ribadita poi puntualmente con il d.lgs. 6/2017, mediante l’adeguamento del codice penale, in esecuzione alla delega contenuta all’art. 1, co. 28, lett. c), L. 76/2016.

dell'art. 570-*bis* c.p, in modo da cogliere precisamente le potenziali ripercussioni dalla modifiche normativa, che necessita di attenta considerazione.

*3. La tutela penale dei figli di genitori non coniugati nel quadro previgente.*

Giova dunque ricostruire il quadro normativo e giurisprudenziale pregresso, in vista di un confronto con l'attuale disciplina.

Nell'assetto precedente, la giurisprudenza si era interrogata circa la dimensione precettiva degli artt. 3 e 4, L. 54/2006, il cui coordinamento poneva alcuni dubbi ermeneutici, tra i quali, appunto, quello dell'ambito applicativo del combinato disposto di tali norme.

Rispetto a tale profilo, rilevante ai nostri fini, in particolare, era fiorito un dibattito in quanto la lettera dell'art. 4 della legge citata, che agiva in combinato disposto con quella di cui all'art. 3 della medesima legge, non sembrava disciplinare espressamente l'ipotesi in cui tale violazione fosse stata posta in essere dal genitore convivente *more uxorio*<sup>12</sup>. I contrapposti poli della disputa erano ben rappresentati da due recenti sentenze della Cassazione<sup>13</sup>, le cui argomentazioni ruotavano attorno ad un medesimo riferimento normativo — l'art. 4 cit. —, valorizzato ora in un senso, ora in un altro.

Secondo il primo orientamento, si riteneva che dall'esegesi delle norma in questione discendesse che una rilevanza penale della violazione degli obblighi economici, *ex art. 3 cit.*, fosse configurabile esclusivamente nel caso di separazione dei genitori coniugati, ovvero di scioglimento, di cessazione degli ef-

---

<sup>12</sup> Un riepilogo del dibattito è contenuto anche in BARCELLONA, *Una prima questione*, cit. e in LAZZERI, *Omesso versamento*, cit. La mancanza di dettaglio su tale aspetto da parte del legislatore storico, in effetti, può essere forse riconnessa al fatto che, nel quadro normativo, non vi era ancora quella attenzione alle “nuove formazioni familiari”, alla base delle modifiche che sarebbero poi intervenute sul piano anche penalistico nel decennio successivo. A livello generale, in via esemplificativa, si pensi al d.lgs. 19 gennaio 2017, intervenuto a modificare la nozione di “prossimi congiunti” prevista dall'art. 307 c.p., ricomprendendo in tale categoria, subito dopo il coniuge, anche «la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso». Riveste poi importanza decisiva l'introduzione del nuovo art. 574-*ter* c.p., per effetto dell'art.1, lett. b), del d.lgs. appena citato; si tratta di una previsione che determina l'estensione dell'operatività di tutte quelle fattispecie incriminatrici che costituiscono reati propri del coniuge anche alle condotte che vengano poste in essere da una delle parti dell'unione civile ai danni dell'altra, proprio per effetto della piena equiparazione operata dall'art. 574-*ter* c.p. Sulla scorta di ciò, è bene anche mettere in luce come nei rapporti tra le parti dell'unione civile non sembra porsi alcun problema intertemporale: pur non venendo infatti più in rilievo l'art. 12-*sexies*, rispetto al quale l'estensione alle unioni civili era prevista dalla l. 20 maggio 2016, n. 76, all'art.1, soccorre il suddetto art. 574-*ter*, che, in combinato disposto con l'art. 570-*bis* consente di mantenere immutato lo spettro di tutela penale per le unioni civili. Per un'elencazione delle disposizioni normative concernenti l'assimilazione tra matrimonio e unione civile sul piano della disciplina penale, v. la Rel. n. 32 del 2018, cit., 15 ss.

<sup>13</sup> Cass., Sez. VI, 19 gennaio 2017, n. 2666, B., in *Mass. Uff.*, n. 26896, da una parte, e Cass., sez. VI, 30 marzo 2018, n. 14731, S., in *Mass. Uff.*, n. 272805, dall'altra.

fetti civili o di nullità del matrimonio, mentre nel caso di cessazione del rapporto di convivenza potesse configurarsi il solo reato di cui all'art. 570.<sup>14</sup>

Secondo tale prospettazione l'art. 4 cit. non poneva sullo stesso piano tutte le ipotesi da esso previste<sup>15</sup>. Segnatamente, il riferimento ai «procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati» contemplato nel comma 2, laddove richiamava le “disposizioni della presente legge”<sup>16</sup> (vale a dire la L. n. 54/2006), assolveva «alla funzione di circoscrivere l'ambito delle disposizioni applicabili a quelle che concernono i procedimenti indicati, che sono quelli civili di cui all'art. 2» (nella sostanza quelli inerenti l'esercizio della potestà genitoriale o l'affidamento): il versante procedimentale evocato dalla disposizione impediva, in sostanza, l'operatività del richiamo rispetto a tale classe di ipotesi, comportando l'esclusione di quelle previsioni normative, quali l'art. 3, che concernono il diritto penale sostanziale. Alla soluzione, asseritamente necessitata sul piano testuale, si correlava, poi, un argomento sostanziale, quale la rispondenza della stessa ad un assetto che non ledeva affatto «la posizione sostanziale dei figli di genitori non coniugati»<sup>17</sup>.

In senso contrario, si registravano successive pronunce<sup>18</sup>, secondo le quali l'art. 3, in combinato disposto con l'art. 4, trovava applicazione 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 tal caso, la Cassazione, segnalando come l'indirizzo normativo più recente si connotasse per la perequazione tra la posizione dei figli nati da genitori

---

<sup>14</sup> Sostenuto ad esempio da Cass., Sez. VI, 19 gennaio 2017, n. 2666, cit. Per inciso, va notato come tale sentenza riconduceva l'ipotesi al solo co. 2, n. 2 dell'art. 570 c.p., negando addirittura l'applicabilità del meno restrittivo primo comma, secondo quell'orientamento prevalente in passato che escludeva dal comma 1 la violazione degli obblighi di natura economica, impostazione che era stata dichiarata recessiva e superata dalle stesse Sezioni unite (cfr. Cass., Sez. un., 31 maggio 2013, n. 23866, S. A., in *Mass. Uff.*, n. 255269), cui si fa cenno più nel dettaglio *infra* in nota.

<sup>15</sup> Da un punto di vista sintattico, le disposizioni della L. n. 54/2006 erano indicate come da applicare non «in caso di figli di genitori non coniugati» - come, invece, «in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio» - ma «ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati».

<sup>16</sup> «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».

<sup>17</sup> Così Cass., Sez. VI, 19 gennaio 2017, n. 2666, cit.

<sup>18</sup> Tra le più recenti, emblematicamente, Cass., sez. VI, 30 marzo 2018, n. 14731, cit. (cfr. anche Cass., sez. VI, 6 aprile 2017, n. 25267, S., in *Mass. Uff.*, n. 270030, con nota di MARRA, *Violazione degli obblighi di mantenimento: il reato si configura anche per i figli nati fuori dal matrimonio?*, in [www.ilmiliarista.it](http://www.ilmiliarista.it)).

non sposati e la prole nata in costanza di matrimonio (*i.e.* come, sul piano civilistico, le norme in materia di responsabilità genitoriale, a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 154/2013<sup>19</sup>, parificassero gli obblighi dei genitori nascenti dal rapporto di filiazione, a prescindere dalla sussistenza o meno di una relazione coniugale) propendeva per una interpretazione sistematica degli artt. 3 e 4 della L. n. 54/2006 rispetto alla suddetta normativa civilistica.

La giurisprudenza di legittimità più recente si mostrava quindi del tutto restia ad asseverare l'opinione che il dato linguistico in sé per sé considerato fosse così perspicuo in direzione della soluzione restrittiva, come l'opposta impostazione voleva invece far apparire.

Del resto, all'opposta impostazione restrittiva tale filone pretorio obiettava innanzitutto che la formulazione letterale dell'art. 4 era idonea a recepire i risultati dell'interpretazione sistematica<sup>20</sup>, posto che sia il titolo del Capo II del Titolo IX sia il testo dell'art. 337-*bis* c.c. utilizzavano, per equiparare tutte le ipotesi contemplate, una formula pressoché analoga a quella impiegata dal legislatore del 2006<sup>21</sup>; ancor più recalcitrante era inoltre rispetto all'idea che l'opposta conclusione non ledesse la posizione sostanziale dei figli di genitori non coniugati, argomento che appariva capzioso<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Il d.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154 ha infatti introdotto l'art. 337-*bis* c.c., che equipara, in sede civile, lo *status* dei figli a prescindere dall'esistenza di un rapporto di coniugio tra i genitori.

<sup>20</sup> Tale sottolineatura è decisiva in quanto, se la lettera esprime una pluralità di significati, nel cui ambito va operata una selezione, rispetto alla quale l'interpretazione sistematica si pone come sicuro ausilio, il *range* semantico che il testo dischiude non ne fa comunque venir meno la funzione di limite invalicabile del procedimento interpretativo, e di "diaframma" rispetto ad ogni forma di ricostruzione analogica, in disparte i problemi che la "lettera" stessa a volte può porre (tra gli altri, ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 240). Valorizza la lezione di Umberto Eco, sulla "difesa del senso letterale", PULITANÒ, *Diritto penale e tecniche interpretative: l'interpretazione conforme a costituzione e il ruolo 'creativo' del giudice*, in AA.VV., *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, a cura di Pellizzone, Torino, 2017, 65 ss. e spec. 68. Ora v. anche MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "dentologia ermeneutica"*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 6 ss., nell'ambito di un discorso più generale che tenta di tracciare i confini dell'attività interpretativa indagando presupposti e limiti di una "ermeneutica prescrittiva".

<sup>21</sup> Si ritrova la stessa sequenza di sintagmi: «separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di *procedimenti relativi a figli nati fuori dal matrimonio*» (corsivo aggiunto [N.d.A.]). Su tali aspetti, v. la Relazione n. 32 del 2018, cit., pp. 8 e 9.

<sup>22</sup> Ed è proprio a tale riguardo che la Corte, in una sentenza molto recente (Cass., sez. VI, 22 febbraio 2018, n. 14731, cit.) declinava il criterio dell'interpretazione sistematica alla luce del principio guida dell'uguaglianza di trattamento, sancito dall'art. 3 Cost., e, specificamente, per i figli nati fuori dal matrimonio, anche dall'art. 30 Cost., co. 3. Metteva in rilievo come, addirittura, l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 3 della legge del 2006 a tali ipotesi sarebbe potenzialmente produttiva di conseguenze rilevanti ai fini di una parità di trattamento anche sotto il profilo civilistico: «invero, dalla sussistenza di un fatto di reato discende in linea di principio anche la responsabilità per danni non patrimoniali, diversamente da quanto previsto in termini generali per l'illecito civile, ex art. 185 c.p. e art. 2059 c.c.»).

*4. La formulazione dell'art. 570-bis e l'omesso riferimento «ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati».*

Offerto il quadro previgente e dato atto degli ultimi arresti giurisprudenziali sul punto, appare ora più lineare comprendere la problematica che si pone rispetto alla nuova norma di cui all'art. 570-bis.

La questione di fondo evidentemente si ravvisa nel fatto che, mentre prima della modifica normativa, come si è illustrato, poteva sostenersi che l'art. 4 cit. richiamasse la parte penalistica della disciplina di cui all'art. 3 cit., con le conseguenze dianzi mostrate, una volta eliso tale collegamento normativo – per effetto dell'abrogazione dell'art. 3 menzionato – tale esito non sembra più sostenibile.

Il collegamento con la figura del coniuge, instaurato dall'art. 570-bis, infatti, raffigura chiaramente un reato proprio<sup>23</sup>, senza che nella norma vi sia alcun richiamo, sia pur indiretto, all'estensione della disciplina ad ipotesi diverse da quelle contemplate.

La questione interpretativa si ripropone, dunque, secondo coordinate totalmente diverse sulla base della riformata compagine normativa, ma, in controtela, rimane quella stessa esigenza di uguaglianza fatta propria dalla giurisprudenza più recente in relazione all'assetto pregresso, che sembrerebbe in tal modo inevitabilmente frustrata, posto che i figli di genitori non coniugati, a fronte dell'inadempimento rispetto alle obbligazioni patrimoniali, non possono ricevere tutela penale *ex art. 570-bis*, residuando soltanto l'eventuale applicabilità dell'art. 570 c.p.<sup>24</sup>.

*Prima facie*, stando al testo della norma, non sembra infatti ci siano spiragli per interpretazioni che vadano ad evitare un'obiettiva disparità di trattamento. In effetti, mentre prima il superamento dei dubbi derivanti da una non particolarmente perspicua formulazione linguistica poteva essere portato avanti tramite un'interpretazione costituzionalmente orientata del dato normativo, filtrata nel tessuto della norma tramite il criterio dell'interpretazione sistematica, la parte relativa al soggetto attivo del reato sembra ora precludere tale operazione<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> La disposizione esattamente indica che le pene previste dal nuovo articolo si applicano al “coniuge”, specificazione che ne delimita l'ambito applicativo.

<sup>24</sup> Sul punto v. *infra*.

<sup>25</sup> È proprio su tale aspetto che si impenna ad esempio l'apparato motivazionale dell'ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore (ord. 26 aprile 2018), la prima in ordine di tempo ad aver sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 570-bis. Il ragionamento di tale giudice, in fondo, non fa che attualizzare quella che era la prospettiva paventata dall'orientamento favorevole alla riconduzione dell'ipotesi della tutela penale del figlio “non matrimoniale” nella sfera dell'art. 3 cit., nel momento in cui dubita della legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 570-bis posto che la stessa esclude-

In altre parole, nell'attuale contesto normativo non sembra poter più trovare appigli di diritto positivo la prospettiva, abbracciata dall'orientamento che era infine prevalso nel quadro previgente, secondo cui – riportandone il nucleo concettuale – ad escludere una tutela penale siffatta per i figli di genitori non coniugati «si perverrebbe ad una differenziazione priva di una reale motivazione sottostante, in contrasto con la tendenza perequativa che ha connotato tutti i più recenti sviluppi legislativi nell'ambito civile e perciò distonica rispetto a principi ormai sedimentati nel comune sentire, di assai dubbia conformità sul piano della legittimità costituzionale»<sup>26</sup>.

Se si parte dal presupposto che il richiamo contenuto nell'art. 4 è ormai messo fuori gioco dall'abrogazione dell'art. 3 della L. 54/2006, una interpretazione costituzionalmente orientata del mutato assetto normativo non sembra dunque allo stato più possibile, preclusa, in particolare, dalla chiara dizione letterale della disposizione di cui all'art. 570-*bis*<sup>27</sup>.

---

rebbe la suddetta classe di fattispecie pervenendo ad una differenziazione irragionevolmente lesiva del principio di uguaglianza.

Il giudicante non intravede, quindi, alcuna possibilità per un attuale “recupero” sistematico dell'incriminabilità penale ex art. 570-*bis*, nel caso di cessazione della convivenza di fatto, tanto che si arresta nel riconoscere che «l'esegesi del testo dell'art. 570-*bis* codice penale [...] preclude un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma» (cfr. ord. Trib. Nocera Inferiore, cit., p. 3.). Considerazioni sovrapponibili vengono svolte anche da Corte App. Milano, ord., 9 ottobre 2018, cit., con riferimento questa volta non ai figli minori – come invece nel caso del Tribunale di Nocera Inferiore – ma a quelli maggiorenni senza colpa non economicamente autosufficienti, esclusi anche dalla residua tutela apprestata dall'art. 570 c.p., sia primo che secondo comma, laddove in questa seconda ipotesi non risultino “inabili al lavoro”. Che l'applicazione dell'art. 570-*bis* risulti preclusa in quanto determinerebbe un'inammissibile estensione analogica *in malam partem* è del resto anche la conclusione del Tribunale di Treviso (sent. 17 aprile 2018, n. 554, dep. 8 maggio 2018, cit.), che, pur seguendo tutt'altro *iter* argomentativo (e finendo per ricondurre la fattispecie all'art. 570, co. 1, su cui *infra*) mette particolarmente a fuoco tale aspetto.

<sup>26</sup> § 3.2 di Cass., sez. VI, 6 aprile 2017, n. 25267, cit., commentata da MARRA, *Violazione degli obblighi*, cit., il quale, peraltro, già alla stregua delle norme pregresse non riteneva risolvibile il problema sul piano interpretativo e sollecitava una rimessione alla Corte costituzione, adombrando l'ipotesi di una sentenza di tipo additivo. Il confronto con l'A. ci fornisce l'occasione per esprimere un'opinione di segno contrario, ribadendo la praticabilità, a nostro parere, dell'impiego del criterio sistematico nel precedente quadro; la proposta dell'A. – a nostro avviso non condivisibile – offre poi anche il destro per svolgere nel prosieguo qualche notazione rispetto, viceversa, all'impossibilità di sentenze di tipo additivo in tale categoria di ipotesi (v. *infra*). Oltre al passaggio della sentenza appena richiamata, si consideri anche Cass., sez. VI, 22 febbraio 2018, n. 14731 (§ 2.2 della sent.), citata *supra*, che, prendendo atto della formulazione poco felice della norma, conduce il ragionamento in modo da far filtrare la generale istanza correlata al principio di uguaglianza nel tessuto normativo pregresso mediante una lettura di tipo sistematico.

<sup>27</sup> Come è noto, la Corte costituzionale ha più volte affermato che «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale» (così, ad esempio, Corte cost., sent. n. 78 del 2012).

Analizzando nel dettaglio il quadro normativo, se l'art. 570-*bis* depone nel senso appena specificato, non sembra nemmeno ravvisabile nell'ordinamento un'altra norma con efficacia estensiva di tale previsione testuale all'ipotesi della convivenza di fatto.

La disposizione di cui all'art. 337 *bis* c.c.<sup>28</sup>, ad esempio, sebbene equipari i procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio alle ipotesi di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio in termini di disciplina, richiama esclusivamente un capo civilistico, nulla disponendo rispetto ai profili penalistici.

Ad una prima ricognizione, sembra, quindi, dubitabile che nell'attuale quadro normativo possa individuarsi una norma idonea a svolgere la funzione di estensione dell'ambito applicativo della fattispecie penale di cui all'art. 570-*bis* c.p., o comunque che residui un "meccanismo" assimilabile a quello del combinato disposto degli artt. 3 e 4, che, invece, nel pregresso scenario<sup>29</sup> rendeva plausibile affermare che l'art. 4 estendesse alle situazioni in esso contemplate tutta la disciplina della L. n. 54/2006, ivi comprese le previsioni penali<sup>30</sup>.

##### *5. Il rapporto tra l'art. 570-bis e l'art. 570, co. 1, c.p.*

In realtà, a ben vedere, in mancanza di altre disposizioni applicabili, la disposizione cui la giurisprudenza potrebbe appellarsi per incriminare la condotta dell'ex convivente rispetto agli obblighi nei confronti della prole potrebbe essere l'art. 570, co. 1, c.p, assunta in ipotesi quale norma di valenza generale<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Il cui testo recita: «In caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio si applicano le disposizioni del presente capo».

<sup>29</sup> Come compendiatore *supra*.

<sup>30</sup> Peraltro, nel prosieguo si spenderanno alcune osservazioni sulla cui base tale valutazione può risultare meno univoca e scontata di quanto sembri (cfr. ad es. quanto affermato in Trib. Genova, Sez. I, sent 30 maggio 2018, cit., su cui *infra*).

<sup>31</sup> Ora, la riconosciuta valenza di norma generale del co. 1 dell'art. 570 c.p. presuppone l'adesione a quell'orientamento portato avanti dalle Sez. un. nel 2013 che riconduce al primo comma anche la violazione degli obblighi di natura economica. In questa occasione, il Supremo Consesso attendeva espressamente ad una rivisitazione interpretativa dell'art. 570 c.p., smantellando l'impianto motivazionale del filone giurisprudenziale più seguito fino a quel momento, che escludeva gli obblighi di natura economica dall'alveo del co. 1. Per consentire di cogliere immediatamente quali fossero i termini del dibattito prima dell'arresto appena menzionato, si svolge una brevissima digressione tesa a riepilogare il momento di svolta che ha interessato detta la vicenda interpretativa. Prima del decisivo spartiacque posto dalle Sezioni Unite, la giurisprudenza maggioritaria aveva sempre affermato la sussistenza di una netta bipartizione interna alla norma di cui all'art. 570, tra obblighi morali e materiali, corrispondente ai due commi dello stesso articolo (ciò che, tra l'altro, finiva per condizionare la configurabilità penale di tutte le ipotesi che si fossero ritenute escluse dalle figure speciali sopra menzionate). Nel 2013 le Sezioni Unite (Cass., Sez. un., 31 maggio 2013, n. 23866, cit.), nell'ambito della soluzione di altro quesito, si

Dalla postulata natura di norma generale dell'art. 570 c.p., rispetto a quella dell'art. 570-*bis*, discenderebbero importanti riflessi applicativi<sup>32</sup>. Accanto alle ovvie conseguenze per i nuovi giudizi, tale opzione presenterebbe ricadute anche in relazione agli effetti intertemporali della riforma; sarebbe da escludersi, infatti, che l'inapplicabilità del 570-*bis* debba condurre all'epilogo dell'*abolitio criminis*, in quanto il fatto conserverebbe la propria qualificazione come reato alla stregua dell'art. 570, co. 1, c.p.: la formula corretta sarebbe quella dell'*abrogatio sine abolitione*<sup>33</sup>.

La "legge posteriore" sarebbe, infatti, la disposizione di cui all'art. 570, co. 1, c.p., già vigente al momento del fatto – ma la cui applicazione era preclusa dal rapporto di specialità – e che ora subirebbe una riespansione della propria area operativa, venendo meno la disciplina speciale pregressa, ovvero le disposizioni della legge del 2006 a tal fine rilevanti<sup>34</sup>.

Sennonché, si può rilevare come una piena equiparazione non risulta garantita nemmeno mediante il "paracadute" costituito dal co. 1 della previsione di cui all'art. 570 c.p.

erano infine date carico di sciogliere il nodo circa l'esatta portata dei due commi di cui all'art. 570 c.p., statuendo che gli obblighi di natura economica non erano affatto esclusi dal co. 1, alla luce di una corretta interpretazione della fattispecie. Come è naturale, la giurisprudenza successiva, di legittimità e di merito, assolutamente prevalente si è allineata al *dictum* contenuto in tale precedente autorevole.

A gelare gli entusiasmi, v. però, Cass., sez. VI, 19 gennaio 2017, n. 2666, richiamata *supra*, le cui conclusioni presuppongono, apoditticamente, la riconducibilità della violazione degli obblighi di natura economica nel solo co. 2: l'ipotesi dell'operatività del co. 1, privata di ogni considerazione, non si profila nel ragionare della Corte neppure in termini dubitativi.

<sup>32</sup> Tale aspetto è messo in evidenza anche da LAZZERI, *Omesso versamento*, cit., 7, in relazione ad una sentenza di merito emessa dal Tribunale di Treviso che si sofferma sul punto (Trib. Treviso, sent. 17 aprile 2018, n. 554, cit.).

<sup>33</sup> Come messo in rilievo anche da BARCELLONA, *Una prima questione*, cit., nel commentare proprio la sentenza del Tribunale di Treviso citata nella nota precedente. *Contra*, per l'applicazione del regime di cui all'art. 2, co. 2, c. p. alle condotte commesse nel vigore dell'art. 3 cit., non essendo più previste dalla legge come reato, cfr. la Relazione n. 32 del 2018, cit., 10.

<sup>34</sup> Il presupposto implicito di un tale assunto è evidentemente l'accoglimento dell'impostazione secondo cui il fenomeno della c.d. espansione normativa è riconducibile all'ipotesi di successione di leggi di cui all'art. 2, co. 4 c.p.: per tale opinione cfr., in tema di rapporti tra ingiuria e reato di oltraggio, Cass., 12 maggio 2000, *Speranza*, in *Foro it.*, 2000, II, 593 e in Arch. nuova proc. pen., 2000, 402; nonché in *Giur. it.*, 2000, 1895, con nota parzialmente adesiva di SPAGNOLO, *Le sentenze di condanna per oltraggio tra abolitio criminis e successione di leggi nel tempo*, Cass., 19 maggio 2000, *Hattab*, in *Cass. pen.*, 2000, 3025, con nota adesiva di BISORI, *L'abrogazione dell'oltraggio tra abolitio criminis e successione di leggi incriminatrici*, Cass., 14.7.1999, *Sinistra*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 1423; Cass., 7 giugno 2000, *Saoud*, in *Mass. Uff.*, n. 216096. In dottrina, tra gli altri, ritiene condivisibile tale posizione BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, II, Torino, 2013, 256. Per la posizione opposta, sullo stesso argomento, Cass., Sez. un., 17 luglio 2001, *Avitabile*, in *Cass. pen.*, 2002, 482 ss., con nota critica di LAZZARI, *L'abrogazione del reato di oltraggio: la parola delle Sezioni unite, che aveva risolto il contrasto affermando che l'art. 2 comma 4 presuppone due norme incriminatrici di cui una cronologicamente precedente all'altra*.

A ben vedere, infatti, anche laddove la fattispecie dovesse essere quella del co. 1 della disposizione - e non quella di cui al capoverso, dai presupposti assai più rigorosi<sup>35</sup> - non mancherebbero taluni profili di disparità. Al riguardo, per evidenziare le principali diversità, si può notare come, da una parte, l'art. 570, co. 1, c.p. non sanziona il mero inadempimento in assenza degli altri requisiti previsti dalla norma (specialmente, la "condotta contraria all'ordine e alla morale")<sup>36</sup>, non contemplati dall'art. 570-*bis*; dall'altra, come l'art. 570 c.p. tutela esclusivamente i figli minori ed i maggiorenni inabili al lavoro, mentre l'art. 570-*bis* c.p. sanziona l'inadempimento anche se concernente l'assegno stabilito in favore dei figli maggiorenni ma non autosufficienti (ai sensi dell'art. 337-*septies* c.c.): la stessa fattispecie codicistica in sostanza, a ben vedere, sembra connotata da taluni profili di specialità, che non ne rendono scontata in tutte le ipotesi l'applicazione<sup>37</sup>.

La considerazione cui si giunge ad una prima analisi, circa l'impossibilità di rendere conforme a Costituzione l'attuale quadro, dà allora l'abbrivio all'indagine circa lo specifico *vulnus* costituzionale arrecato dalla nuova norma e gli spazi di intervento del Giudice delle leggi.

---

<sup>35</sup> Per qualificare penalmente l'ipotesi dell'inadempimento del genitore convivente alla stregua del co. 2 n. 2 dell'art. 570 c.p., infatti, si richiederebbe una condotta omissiva di tal gravità da comportare una vera e propria mancanza dei mezzi di sussistenza.

<sup>36</sup> Da tale punto di vista, potrebbe essere, quindi, opinabile la punibilità di violazioni parziali o isolate alla stregua dell'art. 570, co. 1, c.p., stante infatti la non identità concettuale della nozione di condotta "contraria all'ordine o alla morale delle famiglie" rispetto al mero inadempimento di obblighi di natura economica, potrebbero darsi evenienze in cui inadempimenti di portata limitata non siano sufficienti a configurare una condotta violativa dell'ordine e della morale); senza considerare le problematiche legate al regime di procedibilità del reato (a querela di parte nelle ipotesi di cui al co. 1 dell'art. 570 c.p.; d'ufficio nell'ipotesi di cui all'art. 570-*bis* c.p.). Non a caso, si afferma ad esempio in Corte App. Trento, ord. 21 settembre 2018, cit., che a poco varrebbe giocare l'*atout* dell'art. 570, co. 1 c.p., proprio perché quest'ultimo incrimina una condotta "contraria all'ordine o alla morale delle famiglie", elemento aggiuntivo non contemplato nell'ipotesi di cui all'art. 570-*bis* c.p., non presentando, quindi, uno spettro di applicabilità ad esso del tutto sovrapponibile. Sebbene non si affronti *funditus* il tema si può quindi evidenziare come in tale ultima ordinanza si escluda un rapporto di genere a specie tra il comma 1 dell'art. 570 e l'art. 570-*bis* evidenziandosi, al contrario, la "diversità ontologica" tra le due disposizioni. Tra i commenti a prima lettura, sinteticamente, su tali criticità, v. anche GASPARI, *È penalmente responsabile l'ex convivente che non versa il mantenimento per il figlio?*, in [www.IIPenalista.it](http://www.IIPenalista.it), che annota la pronuncia del Tribunale di Treviso del 17 aprile 2018, sopra citata. Pur considerando in termini dubitativi l'applicazione del primo o del secondo comma della disposizione, ritiene sostanzialmente condivisibile la soluzione favorevole ad inquadrare il fatto nell'art. 570 c.p. BARCELLONA, *Una prima questione*, cit.. Sulla sentenza del giudice di Treviso, sopra citata, cfr. anche LAZZERI, *Omesso versamento*, cit.

<sup>37</sup> La strada di una interpretazione costituzionalmente orientata declinata in questi termini (quale quella ad esempio seguita dalla sentenza del Tribunale di Treviso, più volte citata in nota; sul punto GASPARI, *È penalmente responsabile*, cit., 3) non lascerebbe quindi del tutto soddisfatti, non eliminando quella avvertita disparità di trattamento che affligge l'attuale disciplina.

*6. Le criticità del giudizio di ragionevolezza-uguaglianza e gli effetti in malam partem delle sentenze della Corte costituzionale.*

Ebbene, quanto si è appena detto lascia intravedere come un'opzione diversa rispetto a quella dell'incidente di costituzionalità non sembri dare risultati del tutto appaganti. Un *deficit* di tutela penale in relazione alla posizione della prole nata da genitori conviventi non coniugati se confrontata con quella dei figli "matrimoniali" in parte rimarrebbe<sup>38</sup>.

Non stupisce allora come la disparità di trattamento tra genitori e figli nati in costanza e al di fuori del matrimonio spinga a chiamare in causa il principio di uguaglianza<sup>39</sup>, in considerazione di uno spettro penale assai più limitato quando il destinatario del precetto è il genitore convivente non coniugato, escluso dal novero delle condotte incriminabili dall'art. 570-*bis*: ciò introdurrebbe una disparità non emendabile in via interpretativa<sup>40</sup>.

Come è noto, però, il canone dell'uguaglianza nelle sue declinazioni applicative di parametro di costituzionalità si rivela assai insidioso, trattandosi di un modello argomentativo dai contorni sfuggenti<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Come si è sopra ricordato, si consideri ad esempio quanto affermato in App. Trento, ord. 21 settembre 2018, cit., che mette in rilievo come l'art. 570, co. 1 c.p., che risulterebbe applicabile, incrimina però una condotta "contraria all'ordine o alla morale delle famiglie", elemento aggiuntivo non contemplato nell'ipotesi di cui all'art. 570-*bis* c.p., non presentando, quindi, uno spettro di applicabilità ad esso del tutto sovrapponibile.

<sup>39</sup> Una disparità "irragionevole ed ingiustificata", come è stato notato in dottrina e come può ad esempio leggersi a p. 3, ord. Trib. Nocera Inferiore, cit., che solleva la questione proprio rispetto al parametro di cui all'art. 3 Cost: tanto sarebbe reso palese dal più limitato spettro penale a carico del genitore convivente non coniugato, escluso dal novero delle condotte incriminabili dall'art. 570-*bis*, che introdurrebbe una disparità non emendabile in via interpretativa. Come già ricordato, l'ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore non risulti isolata: in relazione al medesimo parametro di cui all'art. 3 Cost - riguardo questa volta un caso in cui era coinvolto non un figlio minore ma prole maggiorenne senza colpa non economicamente autosufficiente nati fuori dal matrimonio - si registra una più recente questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Appello di Milano, (App. Milano, Sez. I, ord., 9 ottobre 2018 Presidente Maiga, Relatore Vitale, segnalata in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com)) che giunge allo stesso esito contenuto nell'ordinanza del Trib. Nocera Inferiore, pur a fronte di una motivazione ben più concisa, che si appunta soltanto sull'avvenuta abrogazione dell'art. 3, L. n. 54 del 2006, senza sperimentare la strada dell'interpretazione sistematica/costituzionalmente orientata.

<sup>40</sup> Tra l'altro, dal punto di vista della ragionevolezza-uguaglianza, la lettera della norma rivelerebbe anche un altro aspetto che lascia perplessi; nello specifico, sono trattate in modo diverso, da un punto di vista penale, due ipotesi che non sembrano differenziarsi sotto alcun profilo rilevante a quei fini, essendo entrambe caratterizzate dall'assenza di un vincolo coniugale formalmente valido: l'ipotesi della nullità del matrimonio sarebbe ricompresa nella norma, mentre ne sarebbe esclusa quella della cessazione della convivenza di fatto.

<sup>41</sup> Non sono negli ultimi anni mancate indagini circa il rapporto tra principio di eguaglianza e diritto penale, con una attenzione privilegiata per la giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr., DODARO, *Uguaglianza e diritto penale*, Milano, 2012; INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di Insolera, Mazzacuva, Pavarini e Zanotti, I, Torino, 2012, 396 ss.; RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti*

Tali criticità permeano il giudizio di ragionevolezza-uguaglianza<sup>42</sup> anche in settori diversi da quello penalistico.

---

*decisioni della Corte costituzionale*, nota a Corte cost., 8 aprile 2014, n. 80, in *Dir. Pen. Cont.*, Riv. Trim. 2/2015). Cfr. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2009, *passim*; nonché ID., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, *passim*. In questa sede, dato l'oggetto della presente disamina, non ci si propone certo un'indagine esaustiva sulla funzione che il principio di uguaglianza assolve nell'ambito del diritto penale, ma si intende trattare solo quegli aspetti di tale giudizio che possano avere un'incidenza peculiare rispetto al tema trattato.

<sup>42</sup> Come è noto, il principio di uguaglianza è stato ben presto declinato dalla Corte costituzionale anche come principio di ragionevolezza: uguaglianza e ragionevolezza sono, quindi, nella nostra giurisprudenza costituzionale, fortemente collegati; il passaggio giurisprudenziale, sulla base dell'art. 3 Cost., dal giudizio di uguaglianza a quello di ragionevolezza è descritto in dottrina: tra gli altri, CERRI, *Il principio di uguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.; CELOTTO, *Art. 3, in Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto e Olivetti, Torino, 2006, spec. 77 ss. In alcuni casi - assai spesso - il richiamo alla ragionevolezza avviene contestualmente all'evocazione del profilo di uguaglianza inteso in senso stretto; altre volte invece esso prescinde, o sembra prescindere, dall'instaurazione di una qualche forma di comparazione che inevitabilmente il principio di uguaglianza porta con sé, autonomizzandosi da quest'ultimo. Per un esempio di tale commistione, cfr. l'ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore già citata (p. 3, ord.), che, nel descrivere il contrasto con il principio di uguaglianza invocato, affianca, pur in maniera generica, un attributo di irragionevolezza alla disparità di trattamento individuata.

Il collegamento tra *tertium comparationis*, giudizio triadico relativo al principio di uguaglianza e ragionevolezza è messo in evidenza da LONGO, *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi rilessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Arch. Pen.*, 2017, 3, 14 e *passim*, al cui lavoro si rinvia per una ricostruzione giurisprudenziale ma anche teorica. Sterminata sarebbe la bibliografia sul tema - in ambito costituzionalistico, giusfilosofico oltre che penalistico in senso stretto - ma non è questa la sede per approfondire la questione (per una panoramica aggiornata rinviamo a LONGO, *Il sindacato*, *passim*). Sembra opportuno limitarci a precisare che se la ragionevolezza c.d. intrinseca, connotata da un giudizio diadico, perde ogni relazione diretta con il principio di uguaglianza, quest'ultimo ne è vero e proprio fondamento quando la ragionevolezza si struttura secondo un giudizio triadico (ed è quest'ultimo profilo quello inerente alla questione di cui trattasi). L'A. sottolinea anche come per la Corte sia chiaramente più facile accogliere la questione in presenza di parametri di raffronto esterni rispetto alla norma, come accade quando entra in gioco il *tertium comparationis*, ovvero in caso di relazione triadica (v. ID., *Il sindacato*, cit., 13 ss.).

Dal punto di vista della legge penale, in particolare, si rileva poi come sia proprio la vaghezza di tale canone a rendere ancor più problematico «un sindacato che non si struttura linearmente nel confronto fra due norme (il parametro costituzionale e l'oggetto legislativo) secondo le rassicuranti forme del classico giudizio di legittimità, ma si muove, invece, attraverso ragioni più impalpabili nelle quali concorrono argomenti di coerenza sistematica o, addirittura, di concreta giustizia, evocando il rischio che al libero (o perfino arbitrario) giudizio del legislatore si sovrapponga un altrettanto libero (e, in ipotesi, altrettanto arbitrario) giudizio del giudice costituzionale» (LONGO, *Il sindacato*, cit., 13).

Senza contare che, in ogni caso, non si tratta di un confronto immediato *type/token*: nei giudizi di uguaglianza, ad esempio la ritenuta omogeneità delle fattispecie, a fronte di una analisi comparativa tra le stesse, risulta un elemento chiave, ma tale "precondizione" del giudizio di uguaglianza che, se non sussistente, conduce al rigetto della questione, viene assunta secondo opzioni valutative non di rado opinabili; sulle considerazioni in termini di maggior peso dei fattori di omogeneità o di quelli di differenziazione, che giocano un ruolo decisivo nel giudizio di uguaglianza, si sofferma, tra gli altri, FLORA, *Il legislatore penale tributario a lezione di ragionevolezza dalla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 6, 711. Sui rischi della ragionevolezza in termini di imprevedibilità ed arbitrarietà, nella dottrina costituzionalistica, per tutti, PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 1997, 906;

Il limite posto all'intervento della Corte costituzionale, costituito dal rispetto della discrezionalità del legislatore, si attualizza con particolare vigore soprattutto nel caso di sentenze manipolative, le quali vengono appunto in gioco proprio in tale schema giudiziale.

Non vediamo, infatti, in tale tipologia di sentenze - sede tipica del giudizio di ragionevolezza-uguaglianza - esplicitarsi il mero ruolo di "legislatore negativo" della Corte, quale si presenta nei casi in cui il giudizio si struttura sulla logica binaria di rigetto o accoglimento "secco", in altre parole, di conformità/difformità al parametro, propria della configurazione kelseniana e della prospettiva originaria dei primi commentatori della Carta costituzionale, ma ci troviamo di fronte ad un intervento più penetrante, che non può essere ammesso senza riserve, perché più alto è il rischio di ingerenza con le scelte del legislatore.

Ecco facilmente spiegato l'indirizzo di prudenza e *self-restraint* che spinge il Giudice delle Leggi a dichiarare la questione inammissibile, quando la stessa presenti, anziché un'unica soluzione costituzionalmente imposta (le cc.dd. "rime obbligate"), una pluralità di possibili soluzioni costituzionalmente compatibili.

Che i profili critici inerenti all'art. 3 Cost. presentino una valenza "trasversale", investendo ogni ambito di legislazione, è un dato acquisito, ma è altrettanto chiaro che vi sono alcune aree in cui tale tipo di giudizio deve improntarsi ad un rigore ancora maggiore, senza farsi troppo penetrante, dovendo in alcuni casi cedere completamente il passo: è quanto avviene in campo penale qualora gli effetti dell'applicazione di un tale canone siano *in malam partem*, a fronte della riserva di legge.

È ovvio quindi che nel settore penale, stante l'attribuzione del monopolio della potestà punitiva al legislatore, in virtù del principio della riserva di legge di cui all'art. 25, co. 2, Cost., l'atteggiamento prudenziale della Corte costituzionale nell'esercitare ingerenze nella sfera della discrezionalità legislativa si faccia ancora più marcato e, ove l'intervento sia ammissibile, risulti circondato da particolari cautele<sup>43</sup>.

---

sulla necessità di contenere entro parametri non arbitrari il controllo di ragionevolezza si può vedere, tra gli altri, MARRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001, 388 ss. Così ricostruito e spiegato l'accostamento concettuale e terminologico "uguaglianza-ragionevolezza", non ci si può certo spendere *funditus* sulle spinose questioni teoriche coinvolte, che meriterebbero ben altra trattazione. In ogni caso, quello che si potrebbe assumere lesivo nella situazione da noi considerata è, come evidente, solo il principio di ragionevolezza inteso nella seconda accezione, riconnesso ad un giudizio triadico.

<sup>43</sup> INSOLERA *Controlli di ragionevolezza e riserva di legge in materia penale*, in *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, vol. III, a cura di Cerri, Roma, 2007, 13 ss.; ID, *Principio di uguaglianza*, cit.; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale: canone di*

7. (segue) *Il sindacato di costituzionalità in malam partem.*

Come è agevole capire, il tema che aleggia sullo sfondo della questione che occupa è quindi quello del sindacato di costituzionalità *in malam partem* in campo penale<sup>44</sup>.

Alla luce di quanto rammentato, infatti, non si può dubitare che una sentenza additiva della Corte costituzionale, sulla base del parametro di cui all'art. 3 Cost., finirebbe per ampliare l'operatività della disciplina penale di cui all'art. 570-*bis*, a coprire l'ipotesi dell'inadempimento posto in essere dal genitore convivente e che, per tale ragione, un intervento in questo senso sia precluso, trattandosi di una tipica ipotesi di sentenza costituzionale con effetti sfavorevoli per il reo.

L'assunto è del tutto in linea con la dottrina e con la costante giurisprudenza costituzionale, da cui emerge chiaramente come, in linea di principio, il giudizio di uguaglianza - allo stesso modo, del resto, di ogni scrutinio di costituzionalità - non possa condurre a risultati *in malam partem*, ma soltanto all'effetto opposto, *in bonam partem*<sup>45</sup>: uno schema "unidirezionale" siffatto funge, per l'appunto, a scongiurare gli attriti con la riserva di legge<sup>46</sup>.

*politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, 218 ss. Per le peculiarità del controllo di ragionevolezza in materia penale, cfr. FIANDACA, *Sui «giudizi di fatto» nel sindacato di costituzionalità in materia penale*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Romano*, cit., 291 ss.

<sup>44</sup> Alla luce di tali premesse, il ragionamento condotto dai giudici di merito nelle ordd. del Tribunale di Nocera Inferiore e della Corte di Appello di Milano sopra citate - pressoché sovrapponibili sul punto - risulta inevitabilmente non condivisibile, più che per la discutibilità dell'impiego del parametro di cui all'art. 3 Cost. evocato, per il *petitum* richiesto alla Corte: la vera criticità risiede, cioè, nella direzione additiva dell'intervento manipolativo domandato. Pare innegabile, in proposito, che dette ordinanze si siano arrestata ad un esame meramente epidermico della problematica, aprendosi a deduzioni "fuori asse" rispetto al solco della giurisprudenza della Corte costituzionale. Come si vedrà, un sindacato di costituzionalità *in malam partem* avrebbe potuto essere sollecitato seguendo tutt'altro tracciato argomentativo sulla base di un profilo ben diverso, quello dell'eccesso di delega, inserendo quindi nel tessuto motivazionale non il parametro di cui all'art. 3 Cost., ma semplicemente quello di cui all'art. 76 Cost. (su tale aspetto v. *infra*).

<sup>45</sup> Solo per citare qualche esempio emblematico, si considerino due pronunce particolarmente rappresentative ai nostri fini perché appartenenti alla categoria delle sentenze manipolative (la prima una decisione c.d. sostitutiva, la seconda una c.d. additiva) incentrate sul giudizio di ragionevolezza-uguaglianza (Corte cost. nn. 1/2012 e 68/2012). Ebbene, da entrambe le questioni di legittimità traspare la "direzionale" consentita nell'impiego del *tertium comparationis*, perno dello schema triadico del giudizio di uguaglianza: tanto la "macroscopica sperequazione" con "grave compromissione del principio di eguaglianza" cui si dà luogo nel primo caso (cfr. Corte cost. sent. n. 1/2012), quanto la disparità "manifestamente irrazionale" del secondo (Corte cost. sent. n. 68/2012) conducono ad introdurre, da parte della Corte costituzionale, una modifica *in melius* della disciplina, non *in peius*. Sulla preclusione, per la Corte costituzionale, con riguardo ad interventi ampliativi del perimetro punitivo, v., da ultimo, Corte cost., sent. n. 179/2017, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>46</sup> La Corte dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che determinerebbero un trattamento peggiore per l'imputato, in contrasto con la riserva di legge (cfr. MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 83 ss., 87 ss.; CARLASSARE, voce *Legge [riserva di]*, in *Enc. giur.*

In particolare, nell'ambito del giudizio di uguaglianza, la casistica delle norme penali "discriminatorie" rispetto alle quali appare consentito un "riequilibrio" con effetti *in malam partem* per opera della Corte costituzionale è solo quella che concerne il complesso tema delle norme penali di favore e del loro possibile sindacato, secondo un indirizzo consolidato a partire dalla sentenza costituzionale n. 394 del 2006<sup>17</sup>.

---

*Treccani*, vol. XXI, Roma, 10 ss., i quali precisano che, viceversa, non sono affatto precluse pronunce di incostituzionalità *in bonam partem*; v. anche MANES, *Il giudice nel labirinto*, Roma, 2012, 100 ss.; GAMBARDELLA, *Lex mitior*, cit., 115 ss. (per la diversa opinione secondo cui anche nel caso di un intervento *in bonam partem* la scelta dovrebbe essere riservata al legislatore, cfr. D'AMICO, *Corte costituzionale*, cit., 12). Non fanno eccezione, rispetto alle altre tipologie, le sentenze additive *in malam partem* (così, D'AMICO, *Ai confini (nazionali e sovranazionali) del favor rei*, in AA.VV., *Ai confini del "favor rei"*, a cura di Bin, Brunelli, Pugiotta, Veronesi, Torino, 2005, 13; D'AMICO, *Commentario alla Costituzione*, vol. I, sub art. 25, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, Torino, 2006, 541 ss.; v. le riflessioni di INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione*, Milano, 2003, 21 ss.; sul tema BERTOLINO, *Dalla mera interpretazione alla "manipolazione": creatività e tecniche decisorie della Corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Napoli, 2011, 93 ss.; CUPELLI, *La legalità delegata. Spunti su riserva di legge e delega legislativa nelle tendenze attuali del diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2004, 99 ss.). Già dalla risalente sent. n. 108/81, a motivare l'inammissibilità, la Corte costituzionale affermava: «ad imporre la suddetta conclusione è, dunque, il precetto dell'art. 25, secondo comma, Cost. La questione è inammissibile, perché ne preclude l'esame il principio di legalità, sancito nel codice e consacrato nella Carta repubblicana, come fondamentale valore dello stato di diritto, ancor prima del principio di irretroattività della legge penale». Tale pronuncia si è scelta non a caso; è infatti interessante notare che rispetto a tale vicenda, tra i vari parametri evocati dai giudici a *quibus* vi fosse proprio l'art. 3 Cost. e la normativa tacciata di incostituzionalità fosse abrogativa di una precedente disciplina: quindi la questione era per certi versi simile a quella che ci occupa.

<sup>17</sup> Cfr. MANES, *Principi costituzionali in materia penale* (Diritto penale sostanziale). Giurisprudenza sistematica (2014), in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), p. 45). Su tale sentenza, *ex multis*, ID., *Illegittime le "norme penali di favore" in materia di falsità nelle competizioni elettorali* e PELLIZZONE, *Il fondamento costituzionale del principio di retroattività delle norme penali in bonam partem: due decisioni dall'impostazione divergente*, entrambi in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). L'indirizzo era in realtà già stato avanzato nella risalente decisione Corte cost. sent. n. 148/1983, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). Non potendoci soffermare sul cambio di rotta operato dalla Corte sul punto, per l'orientamento precedente ed una puntuale sintesi delle ragioni che si ritenevano condurre all'inammissibilità, per difetto di rilevanza, v. MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 2014, 44-47. Non si ritengono ostativi all'accoglimento della impugnativa concernente norme di favore i principi che governano la successione nel tempo delle norme penali: né il principio di irretroattività né il principio di retroattività della legge penale più favorevole. Cfr., però, rispetto al principio di retroattività della legge favorevole, in senso nettamente contrario, la recente Cass., Sez. I, 18 maggio 2017, n. 24834, Ric. Proc. Bergamo in c. Augussori e a., con nota di VIGANÒ, *Sugli effetti intertemporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che abroga una precedente incriminazione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), nella quale la Cassazione rileva come, ferma l'intangibilità del principio di irretroattività sfavorevole nei confronti dell'imputato che abbia commesso il fatto nel vigore della norma dichiarata incostituzionale, analoghe considerazioni varrebbero rispetto alla retroattività della *lex mitior*, la cui operatività non dovrebbe essere preclusa: *i.e.* i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma poi dichiarata incostituzionale dovrebbero essere sottoposti al governo di tale norma, se più favorevole. Come, però, rilevato dall'A. in chiave critica, la sentenza, oltre che contraddire quanto ampiamente affermato nella giurisprudenza della Corte costituzionale sulle norme penali di

Pur trattandosi di una tematica ormai molto arata, sembra utile riepilogarne in estrema sintesi i caposaldi, ai fini di un migliore inquadramento del problema che occupa.

Ora, le previsioni che concorrono alla definizione di una fattispecie di reato risultano espressive di «una valutazione legislativa in termini di “meritevolezza” ovvero di “bisogno di pena”, idonea a caratterizzare una precisa scelta politico-criminale», che non risulta sindacabile nemmeno dalla Corte costituzionale, laddove l'effetto ablativo sia di tipo peggiorativo. Senonché, esistono delle disposizioni che non semplicemente delimitano l'area di una norma incriminatrice, ma più propriamente, per accordare un trattamento privilegiato, «sottraggono» una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione» della stessa, istituendo una relazione specializzante rispetto alla norma maggiormente comprensiva da cui sono escluse<sup>48</sup>.

In tale seconda evenienza, l'intervento della Corte, volto ad evitare la creazione di «zone franche» dell'ordinamento, sarebbe possibile senza travalicare gli spazi assegnati dall'art. 25, co. 2, Cost. al legislatore<sup>49</sup>, in quanto la stessa si limiterebbe a «rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso [l'effetto *in malam partem*] rappresenta, invece, una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria. Tale riespansione costituisce una reazione naturale dell'ordinamento – conseguente alla sua unitarietà – alla scomparsa della norma incostituzionale»<sup>50</sup>.

Queste affermazioni, che si rinvengono nella sentenza costituzionale appena citata, ci introducono a quello che è il connotato peculiare delle cc.dd. nor-

---

favore, sovrappone fisiologia e patologia dell'ordinamento, disconosce cioè la distinzione tra abrogazione della norma incriminatrice ad opera di una scelta legittima del legislatore e dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma stessa.

<sup>48</sup> In argomento, cfr. DI GIOVINE, VENEZIANI, *Opinioni a confronto su “Norme penali di favore e controllo di costituzionalità”* (con nota introduttiva di De Maglie), in *Criminalia*, 2007, 217 ss.; GIUNTA, in AA.VV., *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, a cura di Zilletti e Oliva, ETS, 2007, 13 ss.; SOTIS, *Il diritto senza codice*, Milano, 148 ss.; cfr., di recente, sul tema, il § 5 di GAMBARDELLA, *Sindacato di costituzionalità in malam partem e ripristino del trattamento sanzionatorio più severo per il reato di cui all'art. 73, comma 1, testo unico degli stupefacenti*, in *Cass. pen.*, 2017, 2, 567 ss.

<sup>49</sup> Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, cit. Cfr. in proposito PECORELLA, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1, 344 ss.; VALENTINI, *Diritto penale intertemporale*, Milano, 2012, 228 ss.

<sup>50</sup> V. § 6.1 della sentenza 394/2006 (i periodi virgolettati ripropongono, testualmente, quanto affermato nella sentenza, mentre il chiarimento tra parentesi quadre è un'aggiunta rispetto al testo della decisione [N.d.A.]). V anche. MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit. 44 ss.

me penali di favore, consacrando la bipartizione tra queste ultime e le ordinarie norme penali favorevoli.

Secondo la Corte, la norma penale di favore scaturisce necessariamente da un giudizio di relazione tra due o più norme presenti nell'ordinamento giuridico<sup>51</sup>. Si tratta, cioè, di una nozione avente natura relazionale, che si identifica con un enunciato normativo, che descrive una sotto-fattispecie il cui trattamento penale è favorevole rispetto alla disciplina stabilita dalla fattispecie generale derogata<sup>52</sup>.

A fronte dell'invalidabile riserva di legge in materia penale, il meccanismo sopra descritto si legittima, in relazione a censure di costituzionalità centrate sull'art. 3 Cost., sul presupposto che la riespansione della norma generale co-vigente<sup>53</sup>, dettata dallo stesso legislatore, al caso oggetto della disciplina derogatoria giudicata incostituzionale, è un effetto automatico, che discende dalla dichiarazione di incostituzionalità. Per converso, quindi, secondo l'insegnamento, poi divenuto tralatizio, della Corte costituzionale, ciò sarebbe inibito nel caso di norme penali più favorevoli – non di favore – che abbiano sostituito norme anteriori, succedendo ad esse (c.d. specialità diacronica).

Ai nostri fini la digressione appena svolta risulta particolarmente utile.

Interrogandoci, infatti, sulla possibilità di un intervento della Corte costituzionale alla stregua dell'art. 3 Cost., con riferimento alla norma di cui all'art. 570-*bis*, nei termini sopra considerati, il primo passo dovrebbe essere cercare di individuare una eventuale norma penale di favore e la corrispondente norma generale in materia.

---

<sup>51</sup> Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, cit. Cfr., per tale impostazione, GIUNTA, *La vicenda delle false comunicazioni*, cit., p. 663 ss. L'assunto della Corte rispetto alla norma di favore come concetto di relazione sembra trovare la sua matrice in PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 256.

<sup>52</sup> Tale connotazione delle norme di favore in termini specializzanti può riguardare qualsiasi elemento costitutivo della fattispecie, tanto in senso oggettivo quanto sotto il profilo soggettivo (ad es. il dolo specifico): cfr. GIUNTA, in AA.VV., *Verso un sindacato di legittimità*, cit., 16. Per una rassegna giurisprudenziale sul tema, v. MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 45 ss.

<sup>53</sup> La riespansione è, quindi, operazione diversa rispetto al ripristino di una norma precedentemente abrogata, come Corte cost. n. 394/2006 chiarisce (cfr. in particolare § 6.1 del Considerato in diritto). Sul punto v. GAMBARDILLA, *Sindacato*, cit., al § 6, ove si sottolinea come la relazione normativa di specialità nella sua visuale diacronica debba essere tenuta fuori dalla categoria delle norme penali di favore: considerato che l'avvicendamento di norme postula un mutamento della scelta legislativa, si profilerebbe un'ingerenza non ammissibile da parte del Giudice delle Leggi, il quale ripristinerebbe una opzione politico-criminale, ormai venuta meno, non più corrispondente alla volontà legislativa, violando così la riserva di legge. In senso parzialmente critico, sulla distinzione così scolpita dalla Corte, cfr. MANES, *Norme penali di favore, no della Consunta*, in *Dir. giust.*, 46, 2006, 30 ss.; ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, Ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 554 ss.

In tale ottica, valutiamo se si possa ravvisare una norma penale di favore nell'art. 570-*bis*.

Assumendo tale ipotesi come corretta, si dovrebbe, allora, reputare “di favore” quella parte della norma in cui se ne esclude la configurabilità penale nel caso di relazioni di convivenza. L'operazione non sembra, però, così lineare, né priva di ostacoli. Innanzitutto, si tratterebbe di una norma penale di favore peculiare, perché lo sarebbe nella parte in cui non prevede una certa ipotesi, con conseguente censura di legittimità costituzionale volta a richiedere una pronuncia “additiva” *in malam partem*: intervento, questo, normalmente diverso da quello relativo alle norme penali di favore, caratterizzato da pronunce ablativo; se, quindi – forse – astrattamente possibile e costituzionalmente percorribile, significherebbe comunque una deviazione dal consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale. In secondo luogo, risulterebbe assai difficile individuare la corrispondente norma generale cui la prima va a derogare in senso più favorevole. Non è chiaramente pensabile reputare sussistente un rapporto di specialità tra tale parte della norma (che non contempla – quindi esclude – gli inadempimenti del genitore convivente) e l'art. 570-*bis* nel suo complesso, in quanto i due termini della relazione, a voler così scomporre la norma, non si porrebbero, da un punto di vista logico, in termini di specialità, bensì di esclusione reciproca, pena una palmare contraddizione logica. Inoltre, in disparte la presenza di elementi specializzanti da ambo i lati, le premesse definitorie sopra delineate circa la nozione di norma penale di favore non consentirebbero nemmeno di istituire una relazione tra l'art. 570-*bis* e la normativa del 2006, in quanto quest'ultima risulta abrogata e, quindi, non in specialità sincronica, bensì diacronica, rispetto alla prima. Si potrebbe allora considerare, come ultima via, l'art. 570-*bis* come norma speciale e l'art. 570 c.p. come norma generale. Se ciò da un punto di vista di relazioni strutturali potrebbe forse reggere<sup>54</sup>, ad incrinare il tutto sta la constatazione, già fatta precedentemente<sup>55</sup>, circa il fatto che, effettivamente, l'art. 570-*bis* è norma meno favorevole rispetto all'art. 570 c.p., in quanto, se la pena applicabile risulta la stessa<sup>56</sup>, quest'ultimo presenta, però, requisiti di applicabilità più stringenti rispetto al mero inadempimento dell'obbligazione, sufficiente ai fini dell'art. 570-*bis*: è del resto proprio questo il problema da cui siamo partiti.

---

<sup>54</sup> Per la natura di norma generale del co. 1 dell'art. 570 c.p. depono ad esempio la ricostruzione di Trib. Treviso, sent. 17 aprile 2018, n. 554, cit., come messo in evidenza anche da LAZZERI, *Omesso versamento*, cit., 7 (al riguardo però v. *infra* quanto si dirà a breve).

<sup>55</sup> V. *supra*.

<sup>56</sup> L'art. 570-*bis* c.p. afferma che «le pene previste dall'art. 570 c.p. si applicano [...]»

Come si anticipava, dunque, la direttrice del principio di uguaglianza sembra intersecare problematiche non bypassabili<sup>57</sup>.

*8. Il parametro di cui all'art. 76 Cost.*

Operata tale digressione, riprendendo le fila del discorso sembra opportuno presentare una diversa alternativa che può apparire percorribile.

Si è alluso in più luoghi del presente contributo che ogni discrasia tra la nuova disciplina ed il quadro previgente può essere letta come uno scostamento rispetto ai criteri direttivi della legge delega, in definitiva il contrassegno di un vizio procedurale nell'emanazione del decreto legislativo: ma, allora, ad uno sguardo più attento, il convitato di pietra sembra essere proprio il parametro costituzionale di cui all'art. 76 Cost.<sup>58</sup>. Se infatti, alla luce della ricostruzione del quadro normativo attuale si dovesse ravvisare una *abolitio criminis* parzia-

<sup>57</sup> Eppure, anche GASPARINI, *È penalmente responsabile*, cit. conclude auspicando che venga sollevato un incidente di costituzionalità in relazione all'art. 3 Cost. (in combinato con il 30 Cost.).

<sup>58</sup> In effetti, lo stesso ordinanza più volte citata del Tribunale di Nocera Inferiore (ord. 26 aprile 2018, pp. 2-3), in maniera contraddittoria, dapprima, esplicita chiaramente come la delega sia meramente compilativa ed autorizzi una mera riproduzione, lamentando proprio la trasposizione non fedele delle disposizioni da parte del legislatore delegato (si deduce quindi chiaramente che il giudice esclude che la delega sia stata rispettata), per poi riferirsi, in maniera ultronea - e, rispetto al *petitum* additivo, scorretta, come si è visto sopra - al parametro di cui all'art. 3 Cost., anziché a quello di cui all'art. 76 Cost., che sarebbe stato coerente con l'*iter* argomentativo svolto. A p. 3 dell'ordinanza si parla espressamente di "effetto di sfavore". Per la sua singolarità è interessante riportare il passaggio: «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». Come rivelano le stesse parole del giudice, la notazione conclusiva appena ricordata va inquadrata non come un passaggio *ad colorandum*, volto semplicemente ad inspessire un ragionamento di per sé autosufficiente, ma come funzionale a segnalare l'ammissibilità di un intervento della Corte *in parte qua* nel rispetto della riserva di legge. Un ragionamento così svolto pecca di coerenza interna, perché ravvisa il vizio di eccesso di delega, ma da ciò non trae le necessarie conseguenze, veicolando semplicemente tale considerazione nel contesto di un ragionamento di marca sostanziale declinato sul principio di uguaglianza, ma privo di un reale approfondimento sui confini che tale giudizio reca con sé sul piano ordinamentale. Il cortocircuito è il seguente: il Tribunale fa mostra di essere conscio della problematica degli effetti *in malam partem* e la risolve sul piano del mancato rispetto della delega, sostenendo però, con uno stravolgimento di prospettiva, che tale profilo funga solo da legittimazione per un intervento, quale quello richiesto, posto sul diverso piano del principio di uguaglianza; se il presupposto fondamentale si situa, però, in un difetto di trasposizione, non dovrebbero esserci mezze misure, o si configura un esercizio della funzione legislativa non conforme alla delega - con violazione dell'art. 76 Cost. - o si esclude tale vizio, ma senza possibilità, poi, di far valere tale "mancanza" per legittimare un intervento della Corte per tutt'altra via.

le - rispetto ai fatti commessi dal genitore non coniugato -, la presa d'atto dell'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata confluirebbe nel riconoscimento di una violazione della delega<sup>59</sup>: si potrebbe allora pianamente sollevare una questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 76 e 25 Cost. senza oltrepassare l'anzidetto limite della riserva di legge in materia penale<sup>60</sup>.

Il vizio riscontrato potrebbe essere infatti letto come un eccesso di delega, che, in materia penale, si pone esso stesso in violazione del principio di riserva di legge e che spetta legittimamente alla Corte costituzionale censurare e rimuovere.

Tale snodo ci offre quindi l'occasione per riprendere il tema del sindacato di costituzionalità *in malam partem*, questa volta sul versante dell'illegittimo esercizio della funzione legislativa, *sub specie* di incostituzionalità formale<sup>61</sup> della legge.

Senza necessità di spenderci su questioni che hanno ormai trovato sistemazione teorica piuttosto pacifica, riprendiamo soltanto alcuni profili rilevanti ai nostri fini<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> In proposito si deve infatti tener presente quanto affermato nella relazione ministeriale allo schema del decreto attuativo della delega contenuta nella L. 23 giugno 2017, n. 103, con specifico riferimento al co. 85, lettera q), dell'art. 1.), che così si esprime: «Il progetto prevede un "riordino" della materia penale, "ferme restando le scelte incriminatrici già operate dal Legislatore", così da preservare la centralità del codice penale secondo la gerarchia di interessi che la Costituzione delinea». E, più in particolare, riferendosi alla delega: «la delega nella parte in cui discorre di "inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore": tale dizione sembra, pertanto, escludere che l'attività delegata possa consistere in modifiche alle fattispecie criminose vigenti, contenute in contesti diversi dal codice penale». Pur volendo quindi ammettere che un intervento di riscrittura delle norme rientri entro i confini della delega, l'eventuale modifica del testo non può legittimamente comportare una *abolitio criminis*.

<sup>60</sup> Il parametro anzidetto è non a caso il perno della censura di incostituzionalità sollevata in un'ordinanza emessa da App. Trento, ord. 21 settembre 2018, cit. (il fuoco di tale analisi è sviluppato a partire da pp. 5 ss. ord., in cui è contenuto anche il richiamo a Corte cost., sent. n. 5/2014, su cui *infra*). Nel caso dell'art. 76 Cost. (come emerge dall'ordinanza richiamata) la censura si rivolge quindi tecnicamente agli artt. 2 co. 1 lettera c) e 7 co. 1 lettere b) e o) del d.lgs., non già all'art. 570-*bis* c.p., oggetto, invece, ad esempio delle ordinanze di rimessione del Tribunale di Nocera Inferiore e della Corte di Appello di Milano sopra citate (rispettivamente, ordd. del 26 aprile 2018 e del 9 ottobre 2018, *citt.*), stante in quel caso l'utilizzo del diverso parametro di cui all'art. 3 Cost.

<sup>61</sup> Sull'incostituzionalità formale, cfr., tra gli altri ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 214 ss.; CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 128 ss.; cfr. anche MODUGNO, *Validità* (diritto costituzionale), in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 2003, 45 ss. Una trattazione approfondita sul concetto di vizio formale, in Passaglia, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo. Le esperienze italiana e francese a confronto*, Torino, 2002, 28 ss.

<sup>62</sup> Gli aspetti di dettaglio su tale tema, molto arato in letteratura, verranno riportati per completezza soltanto in nota, facendo richiamo ai principali riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

Come si è già anticipato, il controllo di costituzionalità dal quale scaturisca una variazione *in peius* in materia penale non è precluso in senso assoluto.

Ora, nella giurisprudenza costituzionale è ormai assodato che il sindacato di costituzionalità *in malam partem* risulta ammissibile non solo rispetto a taluni peculiari vizi di tipo sostanziale<sup>63</sup>, ma anche rispetto alla-macro-categoria della incostituzionalità formale, della legge e degli atti aventi forza di legge, nella quale rientra senz'altro la censura di eccesso di delega legislativa, che rileva in questa sede.

Tali ipotesi sono compatibili con la riserva di legge<sup>64</sup> perché l'esigenza di non lasciare "zone d'ombra", inaccessibili al controllo di costituzionalità, non comporta in questi casi un'invasione nell'ambito della discrezionalità legislativa da parte della Corte costituzionale, la quale pertanto non conculca il monopolio del legislatore in materia penale.

Ebbene, nel caso delle norme penali di favore, come sopra ricordato, ciò viene assicurato dal meccanismo della c.d. riespansione; nell'ipotesi ora all'esame lo stesso risultato viene garantito dall'operare della c.d. reviviscenza<sup>65</sup>. Segnatamente, si tratta di quel fenomeno per cui l'annullamento da parte della Corte costituzionale di una norma abrogatrice comporta la reviviscenza di un'altra norma, ovvero il pieno vigore ed efficacia di quella norma che si rivela mai essere stata validamente abrogata dalla prima<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Quali quelli che ineriscono la classe delle c.d. "norme penali di favore, come si è evidenziato *supra*.

<sup>64</sup> Al caso delle norme penali di favore, della violazione della legge delega e del mancato rispetto del procedimento legislativo riguardo la conversione del decreto legge si possono aggiungere, come rileva acutamente GAMBARELLA, *Sindacato*, cit., al § 4 (relativo al rapporto tra principio della riserva di legge e pronunce di incostituzionalità *in malam partem*) «sia l'ipotesi in cui la norma abrogata attui un obbligo costituzionale di penalizzazione (ad esempio: l'art. 13, co. 4, Cost.); sia l'ipotesi della violazione da parte del legislatore italiano di obblighi sovranazionali di tutela penale».

<sup>65</sup> In generale, sulla reviviscenza, FRANCO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione. La reviviscenza di norme abrogate*, Torino, 1998, MODUGNO, *Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, I, Padova, 1972, 647 ss. Cfr. anche MARCENÒ, *La "reviviscenza" di disposizioni abrogate: la questione della sua ammissibilità in caso di abrogazione legislativa e di abrogazione referendaria*, in *Nomos*, 0/2011, 9 ss.; cfr. PIETRINI, *La reviviscenza di norme abrogate*, in *Nomos*, 0/2011, 47 ss.; CATERINI, *Reviviscenza e legalità penale. Il caso del Testo unico dell'edilizia*, in *Crit. dir.*, 2003, 201 ss. Oltre ai contributi citati, per un'approfondita rassegna dottrinale e giurisprudenziale sul fenomeno, v. GAMBARELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, cit., 121 e 172; con riferimento alla sentenza n. 32/2014, ID, *La nuova disciplina*, cit.; in argomento, anche ID, *Sindacato*, cit. al § 3. Cfr. anche PECORELLA, *Pronunce*, cit., 321.

<sup>66</sup> La differenza, quindi, con il ripristino di una norma abrogata, non ammesso, è che in quest'ultimo caso la norma abrogante ha validamente spiegato i propri effetti. Per un quadro generale della giurisprudenza costituzionale, cfr. AMOROSO, PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2015, 392 ss. Cfr. anche ROMANO, *Sindacato sulle norme penali di favore*, *Libro dell'anno del Diritto 2015*, in *www.treccani.it*. Per quella più recente, ove tali assunti si trovano ribaditi, *ex multis*, Corte cost., sent. n. 5/2014, in *Cass. Pen.*, 2014, 1164 ss., con cui sono state censurate le disposizioni abrogatrici del reato

A ben vedere la reviviscenza esibisce un tratto in comune con il meccanismo della c.d. riespansione, perché in entrambi i casi l'effetto è automatico: quest'ultima rappresenta il dinamico sviluppo del rapporto di specialità tra

---

di associazione militare per scopi politici in quanto emanate in carenza di delega legislativa e, pertanto, in violazione dell'art. 76 Cost., con conseguente reviviscenza (citata in Corte App. Trento, ord. 21 settembre 2018, cit., nonché nella Relazione n. 32/2018, a p. 12). Trama *argomentativa* speculare in Corte cost., sent. n. 32/2014, rispetto alla nota vicenda della reviviscenza delle norme della legge "Iervolino-Vassalli a seguito della caducazione delle norme inserite con la legge "Fini-Giovanardi" (su cui GAMBARDELLA, *La nuova disciplina*, cit., p. 12); cfr. Corte cost., sent. n. 46/2014, in cui si afferma nettamente che la preclusione delle pronunce *in malam partem* non viene in rilievo a maggior ragione quando sia in discussione «non il "quomodo" dell'esercizio della potestà legislativa, ma la stessa idoneità della fonte di produzione normativa» (come accadeva nella specie essendosi verificata una invasione di campo da parte di un Consiglio regionale) proprio perché «l'esclusione delle pronunce *in malam partem* mira a salvaguardare il monopolio del soggetto-Parlamento sulle scelte di criminalizzazione, voluto dall'art. 25, secondo comma, Cost.», rimarcando ancor più chiaramente la circostanza che «in simili casi, l'eventuale decisione *in malam partem* della Corte non solo non collide con la previsione dell'art. 25, secondo comma, Cost., ma vale, anzi, ad assicurarne il rispetto». Cfr. il commento alla sent. 32/2014 ad opera di CUPELLI, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, in *Giur. Cost.*, 2014, 505 ss.; cfr. anche MANES, ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); GAMBARDELLA, *La sequenza "invalidità" e "reviviscenza" della legge all'origine del "nuovo" sistema penale degli stupefacenti*, in *Cass. pen.*, 2014, 1132 ss. Sulla sentenza 32/2014, rilevante da ultimo l'ordinanza 184/2017, che ha dichiarato inammissibile la questione sollevata in relazione all'art. 25 Cost. «perché consiste in una censura degli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014, di cui costituisce un improprio tentativo di impugnazione, in violazione dell'art. 137, co. 3, Cost., secondo cui "contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione"» (in questi esatti termini, l'ordinanza citata; rispetto a quest'ultima v. il commento di BRAY, *La Corte costituzionale salva la pena minima (di 8 anni di reclusione) per il traffico di droghe 'pesanti' ma invia un severo monito al legislatore*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); MILAZZO, *La Corte costituzionale si fa scudo con l'impugnabilità e conferma l'esistenza (precaria) nel sistema delle fonti delle leggi «tamquam non essent» anche in materia penale. Osservazioni a Corte cost., ord. n. 184/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2017, 1 ss.; CUPELLI, *Reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale: piena compatibilità?*, in *Giur. Cost.*, 2017, 4, 1715 ss.; sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione: Cass., Sez. VI, ord., 12 gennaio 2017, n. 1418, C.W., in *Cass. pen.*, 2017, 556 ss., GAMBARDELLA, *Sindacato*, cit., 568 ss. e MILAZZO, *La Corte di Cassazione porta di nuovo la disciplina degli stupefacenti all'esame della Corte costituzionale: fra riserva di legge penale, vizi del procedimento legislativo e giudicato costituzionale*, ivi, 1444 ss.; un commento all'ordinanza anche in BRAY, *Illegittima la pena minima per il traffico di droghe 'pesanti'? Tre questioni all'esame della Consulta*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2/2017, 67 ss. Cfr. inoltre Corte cost., 11 febbraio 2016, n. 23, in *Dir. pen. cont.*, con nota di BRAY, *Legittima la nuova formulazione dell'art. 73 comma 5 t.u. stup.: insindacabile la scelta legislativa di equiparare droghe pesanti e leggere*, in cui si dichiara inammissibile una questione scollegata dal vizio procedurale della legge, proprio dopo aver ribadito l'esatto ambito di operatività del fenomeno della reviviscenza di norme abrogate. Nella giurisprudenza più risalente, tra le altre, Corte cost., 23 aprile 1974, n. 107, in *Rep. C. cost.*, 1974-1975, p. 244; Corte cost., 23 aprile 1986, n. 108, in *Giur. cost.*, 1986, p. 582. Si tratta quindi di un orientamento ormai ben delineatosi nei suoi tratti essenziali quella seguito, nella specie, dalla Corte di Appello di Trento sopra citata, tanto che il giudice si limita a citare Corte cost. sent. n. 5/2014, non unica nel suo genere, come evidenziato, dando per assodata tale tendenza, senza analizzarla se non in maniera concisa (v. pp. 5 e 6 dell'ord. App. Trento, cit.).

norme covigenti nel momento in cui una di esse viene meno, esclusione, perciò, l'esplicarsi in una prospettiva diacronica; nella prima, la prospettiva è solo apparentemente diacronica posto che in realtà, non essendosi mai validamente verificato l'effetto abrogativo, l'avvicendamento normativo *tamquam non esset* dal punto di vista squisitamente giuridico degli effetti prodotti<sup>67</sup>. In ipotesi di reviviscenza, non risulterebbe violato il principio di riserva di legge in materia penale in quanto, da una parte - in analogia con quanto accade rispetto alla tematica delle norme penali di favore - la Corte non farebbe altro «che rimuovere gli ostacoli all'applicazione di una disciplina stabilita dal legislatore»<sup>68</sup>; dall'altra, nel caso del vizio formale dell'atto normativo, come accade nell'eccesso di delega, la riserva di legge, oltre che non essere violata, è autenticamente custodita dalla Corte costituzionale, a fronte di un esercizio della funzione legislativa al di fuori dei limiti stabiliti dalla Costituzione, svolto in carenza di potere perché violativo degli artt. 25 Cost.<sup>69</sup> e 76 Cost.<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Cfr. Corte cost. 23 aprile 1974, n. 107, in *Rep. Corte cost.*, 1974-1975, 244; Corte cost., 23 aprile 1986, n. 108, in *Giur. cost.*, 1986, 582; RESCIGNO, voce *Abrogazione*, Cassese (diretto da), in *Diz. Dir. pubb.*, I, Milano, 2006, 32 ss.; GIACOBBE, voce *Reviviscenza e quiescenza*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, 195 ss.

<sup>68</sup> V. § 6 del Considerato in diritto della sentenza 32/2014.

<sup>69</sup> GAMBARDILLA, *Sindacato*, cit., al § 6, ravvisa in tale evenienza una prevalenza assiologica del principio di legalità costituzionale rispetto al principio di riserva di legge; in realtà, a ben vedere, dal paradigma argomentativo delle sentenze menzionate la riserva di legge lungi dal soccombere, ne esce valorizzata: i Giudici costituzionali «non si sono limitati a rilevare la doverosità dell'osservanza delle condizioni per la delega della funzione legislativa (e per l'esercizio di quest'ultima in via d'urgenza) in ambito penale, così come in ogni altro settore, ma hanno ravvisato un ulteriore e peculiare motivo per l'ossequio dei presupposti e limiti di cui agli artt. 76 e 77 Cost. nello stesso principio della riserva di legge di cui all'art. 25, co. 2, Cost., che, pertanto, lungi dal fungere da fattore impeditivo allo scrutinio di costituzionalità, reclamerebbe, per converso, una verifica in ordine all'esercizio del potere legislativo *in criminalibus* da parte del Governo» (letteralmente ROMANO, *Sindacato*, cit., § 2).

È forse la comunanza della problematica del rispetto della riserva di legge in materia penale, che caratterizza non solo il giudizio che attiene alla violazione dell'art. 76 Cost. ma anche il giudizio di uguaglianza in genere, ad aver tratto in inganno il Tribunale di Nocera Inferiore nell'ordinanza sopra citata (p. 3 ord. cit.): se è vero che estrema cautela deve essere prestata in entrambe le tipologie di giudizio a fronte della riserva di legge in materia penale, l'asserto circa la difettosa trasposizione nel nuovo testo della pregressa scelta legislativa di politica criminale non può essere esportata dal piano del mancato rispetto della delega (quindi dall'art. 76 Cost.) a quello, ben diverso, della lesione del principio di uguaglianza (dunque all'art. 3 Cost.), sulla base di una sorta di affinità di funzione, ovvero quella di palesare la legittimità di un intervento della Corte che rispetti il principio della riserva di legge, tale da giustificare la descritta operazione logica. A ben vedere l'errore che si annida nello schema argomentativo è di tipo logico. Posto, infatti, l'irriducibile iato asseritamente riscontrato tra il decreto legislativo e la legge delega, il parametro necessario e sufficiente per far valere il mancato rispetto della delega avrebbe dovuto essere, coerentemente, l'art. 76 Cost., superflua ogni incursione nei territori della ragionevolezza/uguaglianza, in quanto il riconoscimento del vizio formale sarebbe stato sufficiente ad autorizzare la Corte costituzionale ad invalidare la scelta contenuta nel decreto legislativo; d'altra parte, rilevare tale aspetto risulta anche necessario, in quanto, come in controtela mostra di intendere il Tribunale, in mancanza di tale vizio, ovvero nel caso in cui fosse stata effettuata una corretta trasposizione normativa,

9. *Una possibile ricostruzione de lege lata: la rinnovata utilità dell'art. 4, L. 54/2006.*

Peraltro, una analisi più attenta del quadro normativo potrebbe forse orientare verso una possibile interpretazione costituzionalmente conforme, che, senza determinare una illegittimità della norma sotto il profilo considerato, risulti appagante dal punto di vista del rispetto dei principi costituzionali<sup>71</sup>.

---

il giudizio di uguaglianza non potrebbe esercitarsi da parte del Giudice delle Leggi, perché non risulterebbe rispettoso della riserva di legge.

<sup>70</sup> La violazione dei limiti fissati dalla legge delega, come accade in ogni caso di norma interposta, è infatti violazione indiretta del parametro costituzionale, che al rispetto di tali limiti conforma la validità del decreto legislativo Il parametro alla stregua del quale si svolge il giudizio di legittimità costituzionale è in questo caso costituito non da una norma formalmente costituzionale, bensì da una norma di legge ordinaria (la legge delega), la quale come la "norma interposta" è una norma non costituzionale chiamata dalla disposizione costituzionale (art. 76) a dettare le condizioni di validità (CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova, 1984, 357 ss.; MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in AA.VV., *Lineamenti di diritto pubblico*, a cura di Modugno, Torino, 2008, 128 ss.; CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2007, 287 ss.). È ormai da tempo superata l'impostazione restrittiva che reputava il controllo della Corte "strettamente delimitato dal testo costituzionale"; era questa l'opinione di ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi in Italia (1950)*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 275, secondo cui, conseguentemente, «ogni volta che la Costituzione non disciplini direttamente il contenuto della legge, ma rinvii per la disciplina a norme non costituzionali e non costituzionalizzate, la divergenza della legge da queste regole giuridiche o non giuridiche non dovrebbe essere rilevata dalla Corte»: tra e vari esempi adottati, si desumeva proprio che non fossero da considerarsi viziate le norme dei decreti legislativi contrastanti con i criteri direttivi della legge di delegazione.

<sup>71</sup> Perché risolutiva di quelle problematiche di residua disparità di trattamento che si erano incontrate mostrando una possibile lettura del quadro normativo che coinvolgeva i rapporti tra art. 570-bis e art. 570 c.p. (v. *supra*). In generale, sull'interpretazione conforme a Costituzione cfr., tra i tanti, senza pretesa di completezza data la vastità del tema, il contributo di LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, 440 ss., nonché ID., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); cfr. *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008, a cura di D'Amico, Randazzo Torino, 2009, *passim*; MODUGNO, *Alcune riflessioni a margine della ricerca su "Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali - anni 2000-2005"*, in *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 275 ss.; ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, a cura di Carnevale, Colapietro, Torino, 2008, 89 ss.; BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, relazione al Convegno La circolazione dei modelli e delle tecniche di giudizio di costituzionalità in Europa, Roma, 27-28 ottobre 2006, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); RUOTOLO, *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3418 ss., nonché ID., *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale: una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantésimo anniversario*, a cura di Pace, Milano, 2006, 903 ss.; SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; MARCENO, *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»*. Una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?, in *Giur. cost.*, 2005, 785 ss.; LAMARQUE, *Le sezioni unite penali*

Si anticipa come la chiave di volta per giungere al distinto esito ermeneutico potrebbe essere costituita da una diversa ricostruzione dell'assetto vigente, in particolare valorizzando la persistente vigenza dell'art. 4 co. 2 della legge del 2006, nel quadro di una interpretazione sistematica.

Procediamo per gradi.

Sulla scorta di quanto sopra illustrato in ottica diacronica, in assenza della modifica normativa in questione si sarebbe potuta operare una piana applicazione del combinato disposto degli artt. 3 e 4 co. 2 della L. n. 54/2006, alla luce dell'orientamento più recente della Cassazione.

Sennonché, *mutatis mutandis*, lo stesso "meccanismo" sembra potersi riproporre, nel nuovo assetto, combinando il disposto del nuovo art. 570-*bis* con quello di cui all'art. 4 c.p.v., L. n. 54/2006, in forza di quanto previsto dall'art. 8 d.lgs. 21/2018<sup>72</sup>. Così facendo, spinta fuori dal raggio di azione dell'art. 3 cit., la tutela penale dell'ipotesi in questione potrebbe essere infatti attratta nell'alveo dell'art. 570-*bis*, in virtù dell'art. 8 del d.lgs. 21/2018, che può fungere da "convertitore" rispetto al referente semantico del rinvio contenuto nel co. 2 dell'art. 4<sup>73</sup>. In tal modo ci si smarcherebbe, in maniera soddisfacente,

---

*della Cassazione «si adeguano»... all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, ivi, 1999, 141 ss.; ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, in *Foro it.*, 1998, 1090 ss.; oltre alla dottrina citata, si rinvia a RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), per gli interessanti riferimenti sul tema (in particolare, per una rassegna, cfr. nt. 2 del contributo dell'A.).

<sup>72</sup> Condivide tale tracciato argomentativo Trib. Genova, Sez. I, sent. 30 maggio 2018, dep. 5 giugno 2018, cit.), che giunge proprio per tale via alla parificazione tra tutela penale del figlio di genitore coniugato e del figlio "non matrimoniale". Per vero in dottrina (LAZZERI, *Omesso versamento*, cit., 6) la soluzione del Tribunale genovese appena citato è stata inquadrata entro lo schema del "rinvio fisso", in modo da poter ritenere che l'art. 4 co. 2 cit. si riferisca al testo originario della disposizione di cui all'art. 3 cit., non rilevando la successiva abrogazione dalla stessa subita. A ben vedere, però, senza bisogno di postulare una asserita natura "recettizia" del rinvio contenuto nell'art. 4 co. 2 cit., è sufficiente valorizzare il disposto di cui all'art. 8 d.lgs. 21/2018 che consente di ampliare il raggio di azione dell'art. 570-*bis* fino a coprire tutte le fattispecie elencate dall'art. 4 co. 2 cit. (ed è effettivamente questo il percorso seguito dal giudice genovese). In tale sentenza, per vero, il giudicante, una volta messe a fuoco le norme costituzionali che patirebbero un *vulnus* (gli «artt. 3 [...] 30 [...] 117 Cost. utilizzando come parametri interposti gli artt. 8 e 14 C.E.D.U. nella parte in cui il primo tutela il diritto alla vita familiare e il secondo vieta ogni forma di discriminazione: anche a livello convenzionale figli nati in un matrimonio e figli nati in assenza di coniugio devono ricevere lo stesso trattamento»: testualmente, Trib. Genova, cit., p. 18), laddove la tutela del figlio di genitore convivente fosse esclusa dalla sfera di applicabilità dell'art. 570-*bis*, dichiara di ritenere superflua la via dell'interpretazione costituzionalmente orientata, quale prospettata dal P.M., considerando risolutivo il riferimento alla persistente vigenza dell'art. 4 co. 2 della legge del 2006. Per altro, a ben guardare, la stessa analisi sistematica svolta dal Tribunale, che conduce a rinvenire la persistente operatività dell'art. 4 co. 2, si profila proprio quale interpretazione costituzionalmente conforme del quadro normativo.

<sup>73</sup> La norma di rinvio di cui all'art. 4 c.p.v. della legge 54/2006 non risulta infatti espressamente abrogata e quindi il rinvio ivi contenuto rimane strutturalmente invariato: semplicemente, in mancanza di una disposizione che si riferisca alla materia penale esso risulterebbe inoperante in parte *qua*. Nell'assetto

dalla problematica rappresentata dalla mancanza di una espressa inclusione della fattispecie di inadempimento da parte del genitore non coniugato nel testo dell'art. 570-*bis* c.p.<sup>74</sup>.

Volendo compendiarlo, quindi, il ragionamento potrebbe condursi tutto sul filo della mancata abrogazione espressa dell'art. 4 co. 2, sul rilievo che tale disposizione non è esplicitamente menzionata dal legislatore tra quelle toccate dell'intervento abrogativo, con le conseguenze operative dianzi mostrate.

All'efficacia dirimente dell'argomento interpretativo appena enunciato, potrebbe però muoversi, in chiave critica, l'obiezione di non aver considerato il possibile verificarsi di una abrogazione tacita, secondo la regola generale di cui all'art. 15 disp. prel.

---

previgente tale era l'art. 3 della medesima legge, rubricato "Disposizioni penali", che si occupava delle sanzioni penali in caso di violazione degli obblighi economici nei confronti dei figli, ora invece espressamente abrogato (come anche la norma di rimando di cui all'art. 12-*sexies*, L. 898/1970). Secondo la ricostruzione proposta nel testo, però, si potrebbe conservare lo stesso esito ermeneutico desumibile dall'assetto previgente riferendo il rinvio contenuto nell'art. 4, co. 2 cit. all'art. 570-*bis*, in virtù dell'art. 8 del d.lgs. 21/2018, il quale ultimo prevede che «dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i richiami alle disposizioni abrogate dall'articolo 7, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale [...]» (corsivo aggiunto [N.d.A.]).

<sup>74</sup> Nei limiti del «*range* semantico» di una disposizione, infatti, «la giurisprudenza legittimamente ed anzi doverosamente esercita una discrezionalità tecnica, orientata dalle coordinate costituzionali, convenzionali o di sistema» (così, GIOSTRA, *Carcere cautelare "obbligatorio": la campana della Corte costituzionale, le "stecche" della Cassazione, la sordità del legislatore*, in *Giur. Cost.*, 2012, 4900): l'enunciato, quindi, esprime una pluralità di significati dipendente non solo dal testo (senso letterale), ma anche dal co-testo e dal contesto (lettura sistematica), suggerendo la necessità di un approccio interpretativo non cognitivista, ma moderatamente scettico (in argomento, diffusamente, FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008, *passim*; VELLUZZI, *Le preleggi e l'interpretazione*, cit., 18 ss.). Al riguardo, non si dimentichi nemmeno che quando l'«interpretazione meramente letterale delle disposizioni normative» fu definita, *apertis verbis*, dalla Corte costituzionale come «metodo primitivo» (§ 10 della sent. n. 1 del 2013), che deve affiancarsi all'interpretazione sistematica, «che consente una ricostruzione coerente dell'ordinamento costituzionale», il Giudice delle Leggi, lungi - come è ovvio - dal privare di rilievo l'interpretazione letterale, rimarcava proprio la funzione «ancillare», ma essenziale, dell'interpretazione sistematica, mostrando di intendere quanto l'immagine evocata dal brocardo *in claris non fit interpretatio*, pur suadente, si riveli illusoria: l'importanza dell'interpretazione sistematica, sempre consentita (a differenza dell'analogia), sta proprio nell'operare una selezione, all'interno della pluralità semantica dischiusa dalla «lettera», del significato più coerente con l'ordinamento; tanto a conferma della nota opinione di Crisafulli, secondo cui l'interpretazione sistematica contribuisce a selezionare il significato da attribuire in preferenza alla disposizione, anche determinando una «torsione» di quello che si presumeva essere il senso più immediato o meglio il suo «significato iniziale» (CRISAFULLI, *Crisafulli, Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, 207). Anche in un'era in cui non mancano voci autorevoli che denunciano, realisticamente, la scomparsa del «sistema» (IRTI, *La crisi della fattispecie*, in ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, 19 ss.), non sembra antistorico appuntare l'attenzione sul significato di coerenza insito nel criterio sistematico, che deve conservare il suo ruolo di direttiva fondamentale per l'interpretazione, entrando a far parte di un modello di «deontologia ermeneutica» che deve orientare il giudice (così, MANES, *Dalla "fattispecie"*, cit., 9 e *passim*).

Ora, senza poter entrare nel merito della materia<sup>75</sup>, volendo fornire alcune coordinate teoriche generali utili ai nostri limitati fini, si deve premettere che, se comparata con quella espressa, l'abrogazione tacita per definizione è incerta, perché è operazione che spetta all'interprete dichiarare e nessuno può escludere che due giudici giungano a conclusioni opposte, ciò che, a rigore, non può accadere rispetto all'abrogazione espressa: date le sue conseguenze, il riconoscimento di tale fenomeno richiede, quindi, particolare cautela.

Fatta tale premessa, va detto che, rispetto alla questione che occupa, sembra doversi escludere la prima ipotesi di abrogazione tacita contemplata dall'art. 15 disp. prel., ovvero quella per incompatibilità normativa, in quanto la fattispecie di cui all'art. 570-*bis*, per come redatta, e la formula di rinvio contenuta nell'art. 4 co. 2, non sembrano in contrasto tra di loro<sup>76</sup>.

Rimane quindi da valutare se sussista la seconda variante di abrogazione tacita, ovvero quella "per nuova disciplina"<sup>77</sup>, che può verificarsi quando viene emanata una serie di disposizioni che, per un determinato insieme di fattispecie tra loro connesse ("una intera materia"), dettano una disciplina nuova (non necessariamente incompatibile) rispetto a quella posta da una o più disposizioni cronologicamente antecedenti.

Ora, stando alla lettera dell'art. 15 disp. prel., la commistione tra la legge vecchia e quella nuova è vietata solo se la materia delle due leggi è interamente la medesima. Peraltro, nel caso considerato, ben si può concludere che l'art. 4 co. 2 riguardi anche l'ambito civilistico e che quindi non ci sia perfetta

<sup>75</sup> Sarebbe, infatti, un fuor d'opera entrare in argomento in un'ottica di teoria generale. Da tale punto di vista, sulla diversa natura della abrogazione tacita, rispetto a quella espressa, si rimanda a GUASTINI, *Produzione e applicazione del diritto. Lezioni sulle preleggi*, Torino, 1989, 105, e, dello stesso, *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1990, 261, *Quindici lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 1992, 97. Contra, RUGGERI, *In tema di abrogazione ed annullamento*, in *Nomos*, 1991, 1, 79 ss.

<sup>76</sup> Come del resto presuppone il ragionamento della sentenza di merito del Trib. Genova sopra citata (v. *supra*), pur non soffermandosi *ex professo* sulla questione di un'eventuale abrogazione tacita. Nello specifico, è l'art. 8, d.lgs. 21/2018 che consente tale compatibilità, dal momento che recita che «Dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i richiami alle disposizioni abrogate dall'art. 7, d.lgs. citato, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale come indicato dalla tabella A del presente decreto.».

<sup>77</sup> Le due varianti dell'abrogazione tacita, posta in alternativa a quella espressa, sono ben ricavabili dall'art. 15 preleggi che prescrive che in tali casi l'interprete deve applicare la disposizione successiva e non applicare quella anteriore e cioè ritenere tacitamente abrogata quest'ultima. Il testo è il seguente: «Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore». Circa l'incertezza che avvolge sia, in astratto, il concetto di «nuova disciplina integrale della materia» sia, nel caso concreto, la questione relativa a se una certa legge abbia regolato la stessa materia e se l'abbia regolata integralmente od invece solo parzialmente, cfr. LUZZATI, *Abrogazione ed indeterminatezza dell'ordinamento giuridico*, in *L'abrogazione delle leggi*, a cura di Luzzati, cit., 72-75).

coincidenza di materia, ma solo parziale<sup>78</sup>.

A dire il vero parte della dottrina, rifacendosi alla lettera dell'art. 570-*bis* e valorizzando la scelta legislativa di selezionare solo alcune tra quelle che erano contenute nell'art. 4, co. 2, ha fatto riferimento all'abrogazione tacita in direzione opposta a quella appena argomentata, ponendo l'accento sul canone *ubi lex voluit dixit* e sostenendo che il fenomeno abrogativo tacito non sarebbe altro che un'applicazione di tale brocardo.

Secondo tale lettura la soluzione che si è ipotizzata risulterebbe quindi implausibile e, di conseguenza, ineludibile la strada del quesito di costituzionalità<sup>79</sup>.

Senonché, a ben vedere, ed in coerenza con la ricostruzione più diffusa del fenomeno abrogativo<sup>80</sup>, il brocardo richiamato da tale dottrina risulta inconfidente, in quanto il presupposto giuridico della abrogazione tacita non sta nella volontà del legislatore, ma rientra nel *genus* dell' incompatibilità oggettiva tra vecchia e nuova disciplina, poi specificato nelle due *species* cui allude l'art. 15 disp. prel.<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Per di più, se, come rileva attenta dottrina, l'idea che sta dietro questa prescrizione è che non si possano coniugare *disposizioni* della nuova legge e di quella precedente, rispecchiando ciascuna di esse una propria *ratio* (altrimenti il legislatore non avrebbe introdotto una nuova legge al posto della precedente, ma si sarebbe limitato a modifiche di minore portata: cfr., sul punto, il § 3 contenuto in RESCIGNO, *Abrogazione*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it)), tale presupposto implicito sembra cadere se si considera che lo stesso rapporto che intercorre tra normativa delegante e delegata impone che una *ratio* sia condivisa.

<sup>79</sup> Sostiene tale tesi LAZZERI, *Omesso versamento*, cit., 6, che richiama sul punto anche la Relazione n. 32 del 2018, cit., 11-12.

<sup>80</sup> Vedi, per tutti, RESCIGNO, *Abrogazione*, cit.

<sup>81</sup> Per tutti, CRISAFULLI, voce *Fonti del Diritto (Diritto Costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Milano, XVII, 1968, 953 e ss. Le due varianti dell'abrogazione tacita, posta in alternativa a quella espressa, sono ben ricavabili dall'art. 15 preleggi che prescrive che in tali casi l'interprete deve applicare la disposizione successiva e non applicare quella anteriore, ritenendola tacitamente abrogata. Il testo è il seguente: «Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore». Nello specifico si parla di incompatibilità tra prodotto normativo della legge vecchia e prodotto della legge nuova nella prima variante di abrogazione tacita, e di incompatibilità tra l'intento dell'ordinamento di rinnovare tutta la disciplina di una materia, facendo *tabula rasa* di ogni precedente disposizione, e il perdurare di norme sulla materia la cui normazione è rinnovata, nella abrogazione per regolazione dell'intera materia.

La giurisprudenza ha delimitato il concetto giuridico di incompatibilità ai fini della abrogazione: «una contraddizione di tal grado da rendere impossibile l'applicazione contemporanea delle due leggi» (così, la risalente Cass. civ., 12 novembre 1973, n. 2979, in *Giust. civ.*, 1973, I, 1546). La formula ha ormai acquisito carattere tralatizio ed è riportata letteralmente anche dalla giurisprudenza più recente (v. le pronunce citate da ANDRONIO, *Peculiarità nei fenomeni abrogativi del periodo più recente*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 111, che tratta approfonditamente tale aspetto, suggerendo, in quanto più utile, l'utilizzo della categoria binomio antinomia apparente/antinomia reale (v. anche i riferimenti dottrinali al riguardo citati).

Sul fondamento giuridico di ordine costituzionale dell'abrogazione, anche tacita, cfr. RESCIGNO, *Abro-*

Va aggiunto, inoltre, come l'argomento della *voluntas legis*, comunque qualificabile, ad un attento scrutinio sembri discutibile nei suoi esiti.

Infatti, anche laddove si volesse vagliare l'ipotesi sulla base del criterio della volontà legislativa, si rinvergono elementi piuttosto convincenti che si dirigono in senso opposto.

Innanzitutto, il compito che la riforma "Orlando" conferiva al legislatore delegato in materia di riserva di codice sembra essere riconosciuto nei suoi esatti termini, perlomeno dal legislatore storico, laddove, nella relazione ministeriale allo schema del decreto legislativo, si afferma in modo inequivocabile il carattere essenzialmente compilativo e di natura topografica dell'intervento, cioè la volontà di trasferire dalla legislazione speciale all'apparato codicistico fattispecie penali già previste, senza apportare modifiche sostanziali<sup>82</sup>. Manifesto dunque l'intento di escludere un effetto abrogativo, sembra piuttosto controvertibile l'assunto secondo cui sarebbe riconoscibile una volontà legislativa in tal senso.

È poi chiaro che la volontà legislativa non è tanto quella del legislatore storico, dovendosi aver riguardo piuttosto alla *ratio* di una norma; da tale punto di vista, quest'ultima risulterebbe, da un lato, contraddittoria, alla luce della arbitraria considerazione di alcune fattispecie e non di altre, pur assimilabili<sup>83</sup> e, dall'altro, incoerente rispetto alla tendenza generale segnata dai più recenti interventi normativi sopra richiamati. La scelta si rivelerebbe, cioè, un vero e proprio "passo del gambero", alla luce di un'evoluzione nel senso del riconoscimento di nuove formazioni familiari diverse da quella fondata sul matri-

---

*gazione*, cit.). Se è chiaro come, da un punto di vista logico, al pari di tutte le regole sugli atti normativi, che stabiliscono le condizioni di esistenza e di validità di tali atti (c.d. fonti sulla produzione), le norme sulla abrogazione costituiscono un *præius* rispetto agli atti che esse disciplinano, da un punto di vista normativo, il fondamento delle norme sulla abrogazione «si ricava facilmente dal principio costituzionale secondo cui la funzione legislativa spetta alle Camere nelle materie statali ed ai Consigli regionali nelle materie regionali: nella funzione legislativa viene pacificamente compresa la funzione di abrogare o comunque modificare le leggi preesistenti».

<sup>82</sup> Il testo di tale documento è reperibile su: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). Detta relazione illustrativa è valorizzata, proprio quale riscontro della volontà legislativa, anche dalla Corte di Appello di Trento a p. 5 dell'ordinanza (su tale ordinanza, v. *infra*). V. anche art. 85, lett. q), della legge delega 103/2017, in cui si parla di «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». Sul "mandato angusto" assegnato alla Commissione di studio istituita per l'elaborazione dello schema legislativo, tra gli indici rivelatori di una consapevolezza superficiale e di una attenzione non congrua rispetto al rilievo potenzialmente di sistema, cfr. RICCARDI, *Riserva di codice*; cit., 4; sul punto, v. già le acute osservazioni di DONINI, *L'art. 3 bis c.p.*, cit., 431 ss.

<sup>83</sup> Previsione espressa della punibilità dell'inadempimento commesso in relazione alle prestazioni dovute a seguito della dichiarazione di nullità del matrimonio e, al contempo, omissione di ogni riferimento alle statuizioni conseguenti alla cessazione della convivenza, anche se entrambi sono accomunati dall'assenza di un valido vincolo matrimoniale.

monio, che va quindi verso una equiparazione delle tutele<sup>84</sup>:

Del resto, la tecnica legislativa utilizzata non sembra porsi in contrasto con la delega conferita.

La riforma rappresentava una reazione rispetto alla fenomenologia “frammentata” ormai troppo spesso caratteristica di alcuni interventi in materia penale, che mette in una certa misura in tensione il principio di legalità, a fronte di «un complesso reticolo di fattispecie penali, inserite in testi legislativi spesso disorganici, di difficile comprensione e intelligibilità»<sup>85</sup>. Se l’ottica è quindi quella della conoscibilità e, dunque, della prevedibilità, se era insomma questo l’intendimento della “riserva di codice” e della trasposizione codicistica delle ipotesi contenute in leggi speciali, si può ritenere che una riconfigurazione della tutela penale in senso più lineare rispetto al pregresso si mantenga entro gli scopi della delega: il legislatore si sarebbe cioè sentito chiamato a soffocare gli empiti di una giurisprudenza troppo creativa, dagli esiti imprevedibili<sup>86</sup>, e a riportare l’ordine<sup>87</sup>.

In tale ottica era del tutto coerente, anziché traslare, all’interno del codice penale, un testo poco perspicuo, come quello della legge speciale, che aveva suscitato non pochi dubbi, riscrivere la disposizione, e rimuovere quindi dal panorama normativo, in maniera selezionata, il superfluo (l’art. 3 cit.), mantenendo il necessario (l’art. 4 cit.).

Se è quindi innegabile che una affermazione legislativa chiara circa la tutela penale dell’inadempimento degli obblighi previsti in favore del figlio “non matrimoniale” sarebbe stata opportuna nel redigere il testo dell’art. 570-*bis*, desta però non poche perplessità ravvisare addirittura una consapevole presa di posizione nettamente contraria da parte del legislatore, e con essa un co-

<sup>84</sup> Come peraltro evidenzia criticamente SAGNA, *Il reato di violazione*, cit., 2.

<sup>85</sup> D’AMICO, *Corte costituzionale*, cit, 9.

<sup>86</sup> Come testimoniava anche il contrasto giurisprudenziale sinteticamente ricostruito *supra*.

<sup>87</sup> Se è vero, infatti, che l’apporto della giurisprudenza - in un’ottica che guarda anche alla prospettiva europea - si può valorizzare come «vettore di determinatezza semantica in grado di contribuire [...] in sinergia con il legislatore» alla stessa esigenza di prevedibilità delle conseguenze penali (prendendo a prestito le parole di VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Torino, 2011), non va sottaciuto che, in linea generale, i contributi del diritto vivente non possono essere da soli sufficienti a porre rimedio a vere e proprie carenze legislative, alla luce del principio di soggezione del giudice alla legge: si potrebbe allora muovere da tale considerazione teorica per concludere che, in questo caso, con la citata delega, si sia voluta eliminare una fonte di dubbi, determinati da un orientamento non univoco, foriero di imprevedibilità rispetto alla portata dell’incriminazione penale. È altresì significativo, in tale ottica, come un commentatore di una delle sentenze più significative dell’orientamento estensivo nel quadro previgente ipotizzasse - pur escludendone la portata risolutiva - la necessità di una rimessione alle Sezioni Unite, non ritenendo affatto la questione pacifica (cfr. MARRA, *Violazione degli obblighi*, cit.).

sciente passo indietro rispetto ad un'evoluzione complessiva registratasi tanto sul piano penalistico che su quello civilistico<sup>88</sup>.

Alla luce di quanto detto, quindi, una conclusione più verosimile è che possa essersi trattato di una svista, risolvibile in via ermeneutica, senza violare la lettera delle norme<sup>89</sup>, facendo leva su una lettura sistematica che rende possibile la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata<sup>90</sup>.

*10. Alcune riflessioni sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate.*

Si sono fin qui evidenziati alcuni dei problemi in campo e delle questioni applicative che la nuova norma pone e si è colta l'occasione per soffermarsi su alcune caratteristiche che ineriscono alla tematica della violazione del principio di uguaglianza e dei vizi formali nell'esercizio della competenza legislativa, come porzione del più generale problema del sindacato di costituzionalità con effetti penali *in malam partem*, utilizzando come *trait d'union* l'apparente mancata parificazione, ai fini penali, della posizione del genitore convivente *more uxorio* rispetto a quello coniugato.

In conclusione della nostra analisi, pur senza voler fornire un giudizio prognostico dettagliato<sup>91</sup> sulla decisione del Giudice delle Leggi – adito con ben tre ordinanze di legittimità costituzionale<sup>92</sup> –, sembra interessante soffermarsi su alcuni punti fermi che alla luce della nostra giurisprudenza costituzionale sembrano piuttosto chiari.

A tal fine è utile prendere in considerazione più nel dettaglio le ordinanze dei giudici di merito che hanno rimesso la questione alla Corte costituzionale.

<sup>88</sup> Come sopra sinteticamente ricordato in nota.

<sup>89</sup> Va tenuto sempre presente che se è vero che, nell'interpretazione di una norma, la c.d. «intenzione del legislatore», cui l'art. 12 delle preleggi attribuisce rilievo a tali fini, va intesa in senso oggettivo, imponendo la ricerca di un significato conforme alla *ratio legis*, è anche vero che la lettera rimane limite invalicabile ad ogni tipo di interpretazione, anche quella conforme. Come è noto, infatti, quest'ultima si svolge in via subordinata rispetto alla ricognizione letterale, che costituisce il primo e necessario passo dell'operazione ermeneutica: *ex multis*, autorevolmente, QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, art. 10-15, in *Commentario al cod. civ.* a cura di Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1974, 252 ss.; ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, trad. a cura di Baratta, Milano, 1970, 115 ss.; cfr. anche LUCIANI, voce *Interpretazione conforme*, *Enc. dir.*, III Annali, 10, Milano, 2016, 434-435. Assai recente, ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol. II, *Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 219. Come si è cercato di mostrare, nella ricostruzione proposta, il tenore letterale non sembra precludere in maniera insuperabile la soluzione estensiva.

<sup>90</sup> Del resto, come si è già detto, laddove la lettera non lo precluda, l'interpretazione costituzionalmente orientata va privilegiata.

<sup>91</sup> Alla luce di un quadro tanto complesso, che lambisce anche tematiche di ordine squisitamente costituzionalistico.

<sup>92</sup> Trib. Nocera Inferiore, ord. 26 aprile 2018, cit.; Corte App. Trento, ord. 21 settembre 2018, cit.; Corte App. Milano, Sez. I, ord. 9 ottobre 2018, cit., evocate più volte in nota.

A fronte, infatti, dell'identità della questione giuridica che gli stessi sono stati chiamati a risolvere, si possono notare rilevanti differenze in termini di parametro, oggetto e *petitum* nelle rispettive ordinanze.

In particolare, nell'ordinanza del Tribunale di Nocera inferiore<sup>93</sup> e in quella della Corte di Appello di Milano<sup>94</sup>, la questione di legittimità costituzionale della norma si impernia sull'art. 3 Cost., *sub specie* di irragionevolezza della disparità di trattamento venutasi a creare, che ridonda nella violazione del principio di uguaglianza da parte dell'art. 570-*bis*, che deve quindi essere investito da una sentenza additiva, nella parte in cui non prevede la medesima tutela per la situazione del "figlio non matrimoniale"<sup>95</sup>.

Nell'ordinanza della Corte di Appello di Trento<sup>96</sup>, l'oggetto è invece rappresentato, tecnicamente, proprio dagli artt. 2 co. 1 lett. c) e 7 co. 1 lett. b) e o) del d.lgs. 1° marzo 2018 n. 21, di cui si reclama una dichiarazione di incostituzionalità, 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 Cost., evocati per il tramite del parametro interposto costituito dalla legge delega.

L'attenzione va soprattutto alle ordinanze del Tribunale di Nocera Inferiore e della Corte di Appello di Milano, la cui trama argomentativa presenta evidenti criticità. Innanzitutto, da un punto di vista tecnico, si può ritenere che l'individuazione del parametro nell'art. 3 Cost. e l'indicazione del *tertium comparationis* scongiurino una dichiarazione di inammissibilità<sup>97</sup>; l'interpretazione costituzionalmente conforme sembra poi essere stata sperimentata, pur senza successo, non conducendo essa neppure verosimilmente ad un'inammissibilità<sup>98</sup>, ma al più ad una infondatezza, laddove la Corte riten-

<sup>93</sup> Trib. Nocera Inferiore, ord. 26 aprile 2018, cit.

<sup>94</sup> Corte App. Milano, Sez. I, ord. 9 ottobre 2018, cit.

<sup>95</sup> Una sentenza, dunque, manipolativa (per tale terminologia, che distingue, all'interno della categoria delle sentenze manipolative, tra decisioni di accoglimento parziale, additive e sostitutive, v., per tutti, ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 390).

<sup>96</sup> Corte App. Trento, ord. 21 settembre 2018, cit.

<sup>97</sup> Cfr. sul punto, anche per la giurisprudenza ivi citata, PINELLI, *L'individuazione*, cit.

<sup>98</sup> «Se le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)» (sentenza n. 356 del 1996), ciò non significa che, ove sia *improbabile* o *dilficile* prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela (...) necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile» (così si legge nella recente Corte cost. sent. n. 42/2017, emblematica dell'orientamento più recente). Per una rassegna giurisprudenziale dettagliata delle pronunce della Corte Costituzionale in cui viene ribadito tale concetto si rinvia a RUOTOLO, *Quando il giudice*, cit., (segnatamente, il § 3.2). Resta fermo che, ove il giudice non illustri le ragioni per le quali non ritiene di praticare un'interpretazione conforme a Costituzione, ciò è ragione sufficiente per dichiarare

ga che una lettura alternativa costituzionalmente conforme era effettivamente possibile, per salvaguardare la validità della disposizione.

Il problema si pone, piuttosto, rispetto al *petitum* richiesto alla Corte costituzionale dal Tribunale di Nocera Inferiore e dalla Corte di Appello di Milano, in quanto i limiti ai poteri in *malam partem* del Giudice delle Leggi, derivanti dal principio di riserva di legge in materia penale, non possono che condurre, come si è visto, alla luce della giurisprudenza della Corte, ad un giudizio di inammissibilità.

Se è infatti vero che, osservando la questione nei suoi termini generali, il giudizio triadico, quale quello fondato sul principio eguaglianza, profila minori problematiche rispetto allo schema diadico che caratterizza il sindacato di ragionevolezza "intrinseco"<sup>99</sup>, l'esito della sentenza additiva sarebbe nella specie un effetto *in malam partem*.

Al riguardo, visti gli spazi di ammissibilità di tale sindacato rispetto all'art. 3 Cost., vi sarebbe da chiedersi se la Corte costituzionale, da un punto di vista tecnico, possa autonomamente ampliare la propria indagine fino a coinvolgere la tematica delle norme penali di favore, ma, come si è sopra evidenziato, nel caso di specie evocare tale categoria parrebbe ragionamento senz'altro discutibile ed artificioso, se non completamente infondato: il *petitum* richiesto alla Corte si pone quindi al di fuori dei ristretti limiti nei quali l'evenienza di una pronuncia con effetti sfavorevoli risulta ammissibile.

Sotto i singoli profili menzionati, minori perplessità pare presentare l'ordinanza della Corte di Appello di Trento: parrebbero da escludersi particolari problematiche tanto dal punto di vista del parametro di costituzionalità (l'art. 76 Cost.) quanto sotto il profilo del *petitum*; rispetto a quest'ultimo, in particolare, sembrano esserci spazi, nell'ambito di un sindacato *in malam partem*, per una censura quale quella rilevata dalla Corte di Appello, alla luce della giurisprudenza riguardante l'incostituzionalità formale, come sopra analizzato.

---

l'inammissibilità (talora manifesta) della questione (ad es. ordd. n. 177 del 2016 e n. 97 del 2017). Cfr. ancora ID, *Quando il giudice*, cit. Quanto detto «non esclude che, nell'esaminare il merito della questione sottoposta al suo esame, questa Corte sia a sua volta tenuta a verificare l'esistenza di alternative ermeneutiche, che consentano di interpretare la disposizione impugnata in modo conforme alla Costituzione» (così Corte cost., sent. n. 69/2017). «Anzi, questa è la via privilegiata: rigettare la questione ove la Corte ritenga non implausibile l'interpretazione conforme a Costituzione, riservando appunto la dichiarazione di incostituzionalità alle ipotesi in cui il testo (o la sua prevalente interpretazione ad opera della giurisprudenza: diritto vivente) opponga una resistenza insuperabile ad un esito ermeneutico conforme a Costituzione» (così, ID, *Quando il giudice*, cit.).

<sup>99</sup> Mancando in tale ultimo caso un *tertium comparationis* che possa "guidare" la Consulta verso una soluzione a «rime obbligate».

In definitiva, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale, ci si limita a segnalare che, tra le tre ordinanze che hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale, quella della Corte di Appello di Trento sembra esibire più ampi margini di accoglimento, sempreché la Corte costituzionale non ritenga di seguire una diversa strada ricostruttiva *de lege lata*, ravvisando la possibilità di una interpretazione conforme a Costituzione, quale potrebbe essere quella illustrata nella presente sede<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> Che è sostanzialmente assimilabile a quella portata avanti ad esempio dal Tribunale di Genova (30 maggio 2018, dep. 5 giugno 2018, cit.), come già segnalato *supra*.