

I disegni di legge 735 e 45 del 2018. Le disposizioni penali. Aequo animo o azzeramento delle tutele della parte “debole”?

Cinzia Vergine

Sommario: 1. Premessa.-2.Disposizioni penali del ddl Pillon.-2.1.L’abrogazione dell’art. 570 bis cp.-2.2. La riduzione delle tutele per effetto dell’abrogazione.-3. Il ddl n. 45 del 2018. Profili penali.-3.1. La riformulazione dell’art. 570 c.p.- 3.2. La riformulazione dell’art. 572 c.p.- 3.3.Modifica integrativa dell’art. 368 c.p.- 4. Conclusioni.

1. Premessa.

Si legge nell’*incipit* della presentazione del disegno di legge Pillon (Atto Senato n. 735) la celeberrima definizione che Carlo Arturo Jemolo, giurista e storico, diede della famiglia quale «*isola che il mare del diritto deve solo lambire*» per sostenere il dichiarato ‘progetto’ di una «*progressiva de-giurisdizionalizzazione*» del diritto di famiglia, onde ‘restituire’ dignità e ruolo, anche decisionale, ai genitori «*sul futuro dei loro figli ... lasciando al giudice il ruolo residuale di decidere nel caso di mancato accordo, ovvero di verificare la non contrarietà all’interesse del minore delle decisioni assunte dai genitori*».

Una più attenta esegesi della fonte (*La famiglia e il diritto, in Ann. Sen. Giur. Università di Catania, 1948, III*) avrebbe reso palese che, da ‘liberal-cattolico’ quale amava definirsi, Jemolo, con questa espressione, intese dire della necessità che la famiglia rimanesse autonoma rispetto alle ingerenze dello stato, e, nella specie, dello stato fascista, non, certamente, estranea al diritto. Che è, poi, quanto affermato dalla nostra Costituzione direttamente con gli artt. 29, 30 e 31 ed indirettamente attraverso la potenzialità espansiva degli artt. 2 e 3, nel delineare la famiglia non più come ‘istituzione’ (come ancora il codice civile del 1942 la configurava), ma come ‘formazione sociale’ ove interessi e personalità dei singoli, in quanto tali e in rapporto tra loro, debbono poter trovare piena esplicazione,

svolgimento, realizzazione. E, poiché *ubi societas ibi jus*, a fronte di relazioni intersoggettive, il diritto non solo può, ma spesso deve intervenire quale strumento di protezione della coesistenza. Afferma a proposito C. Sartea (*Fondamenti scientifici, antropologici, storici e filosofico-giuridici del modello dell'uguaglianza nella differenza, in Diritti Umani e genere, Giappichelli Editore, 2017*) «... l'essenziale relazionalità dell'essere umano, già tematizzata in chiave etico-politica da Aristotele e largamente esplorata e confermata dalle riflessioni filosofiche, psicologiche, persino neurofisiologiche sull'essere umano, ha infatti un carattere singolarmente ambivalente, potendo dirigersi verso la costruzione di una coesistenza pacifica, in cui ciascuno sia messo nelle condizioni di vivere in pienezza e beatitudine, o al contrario verso la violenza, che minaccia la coesistenza e la rende persino rischiosa, per i progetti di vita e per la sopravvivenza stessa...».

Ne consegue che anche in questa delicata materia deve riconoscersi da un lato la funzione regolatrice e di pacificazione del diritto civile, dall'altro quella di orientamento positivo e dissuasione da condotte violente del diritto penale. Ne discende, altresì, che non può e non deve disconoscersi l'assunto ineludibile secondo cui evoluzione normativa e interpretazione giurisprudenziale del 'sistema del diritto di famiglia', con la rivisitazione dei rapporti tra coniugi e tra genitori e figli, hanno a piene mani individuato questi ultimi, i figli, possibile anello debole della catena, quali soggetti di diritti e, precipuamente, di quello, inviolabile, a diventare persona.

2. Disposizioni penali del ddl Pillon.

Se questo è il punto di partenza quale può essere un ragionevole approdo di un progetto di riforma che ambiziosamente vuole riscrivere le modalità del «fare famiglia»?

Può oggi realmente sostenersi che il ddl Pillon (con i progetti correlati di cui si propone il contemporaneo esame) sia effettivamente rispettoso dei diritti dei figli e, più in generale, delle parti deboli in caso di disgregazione della coppia genitoriale con la sua 'contabilità' paritaria astratta e rigida?

Può avallarsi come migliorativo dell'esistente un disegno

riformatore enunciato –così si legge nel comunicato dei firmatari alla presidenza del 1.8.2018 ed a corredo del disegno di legge n. 735, oltre che nella premessa del dossier n. 55, che raccoglie i disegni di legge correlati nn. 45¹, 735 e 768²- con l'introduzione delle procedure di Alternative Dispute Resolution (ADR) e con la previsione di mediazione civile obbligatoria, tempi paritetici di permanenza presso ciascun genitore, mantenimento diretto della prole, doppio domicilio, «punti qualificanti» declinati quali «misure ... di rafforzamento del principio della bi-genitorialità» ed intesi al fine di contrastare il fenomeno dell'alienazione genitoriale?

In un'ottica prevalentemente civilistica, si vuole riscrivere la materia del mantenimento dei figli minori e maggiorenni, e dell'assegnazione della casa familiare, e valorizzare il ricorso alle A.D.R., potenziando l'operatività della mediazione familiare e cogliendo la sfida del «*parenting coordination*», strumento di cittadinanza statunitense, in ordine al quale *l'Association of family and Conciliation Courts* ha elaborato puntuali linee guida quanto a presupposti e modalità di funzionamento. Il legislatore della riforma ha individuato talune decisioni recentissime della nostra giurisprudenza di merito quali 'esperimenti pilota' (Trib. Milano, Sez. IX, Sentenza 29 luglio 2016; Trib. Mantova, Sez. I, Sentenza 5 maggio 2017; Trib. Roma, Sentenza 4 maggio 2018). Analogamente sentenze pronunciate in ambito così civile come penale, e giurisprudenza della Corte EDU, sono state analizzate quali prodromi della tutela dalla cd. PAS. E' stata evocata, anche, la Risoluzione del Consiglio d'Europa 2079/2015, adottata con il voto favorevole dell'Italia: «In ambito familiare, l'uguaglianza dei genitori deve essere garantita e promossa dalla nascita del figlio.... Il ruolo di vicinanza padri ai loro figli, fin da quando sono piccoli, deve essere maggiormente riconosciuto e valorizzato. La corresponsabilità parentale implica che i genitori abbiano nei confronti dei loro figli diritti, doveri e responsabilità.... Lo stare insieme costituisce un elemento essenziale della vita familiare per un

¹ Disposizioni in materia di tutela dei minori nell'ambito della famiglia e nei procedimenti di separazione personale dei coniugi, iniziativa parlamentare di Antonio DE POLI (FI-BP) e Cofirmatari Paola BINETTI (FI-BP). Antonio SACCONI (FI-BP).

² Modifiche al codice civile in materia di affidamento condiviso dei figli e di mediazione familiare. Iniziativa parlamentare di Maria Alessandra GALLONE (FI-BP).

genitore e il proprio figlio. La separazione tra un genitore e il figlio ha effetti irrimediabili sulla loro relazione. Solo circostanze eccezionali e particolarmente gravi dovrebbero contro l'interesse del bambino poter giustificare una separazione, stabilita da un giudice».

2.1. L'abrogazione dell'art. 570 bis cp.

La introduzione dell'art. 570 bis c.p. è piuttosto recente.

Con l'art. 3 della L.54/06, era stata introdotta una norma di carattere penale che così recitava: «*in caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'art. 12-sexies, l. 898/1970*». Tramite tale rinvio ci si riportava alle pene previste dall'art. 570 c.p.. Restavano tuttavia indeterminati, stando alla lettera della legge, gli obblighi di natura economica la cui violazione era ritenuta penalmente rilevante, individuabili in quelli esplicitati nel co-novellato art 155 c.c., e dunque esclusivamente in quegli obblighi disposti dal giudice nel procedimento di separazione.

Nella vigenza del predetto art. 3, la giurisprudenza più accorta era giunta a ritenere configurabile il reato anche nell'ipotesi di omesso versamento della somma fissata dall'autorità giudiziaria per il mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio e a seguito della cessazione di un rapporto di convivenza tra i genitori.

Il decreto legislativo 1 marzo 2018, n. 21, nel dare attuazione alla legge delega per la "riserva" di codice, ha abrogato così l'art. 3 della legge 54/2006, come l'art.12-*sexies* della l. 898/70 ed ha correlativamente introdotto nel corpo del codice penale la 'nuova' norma di cui all'art. 570 bis c.p.

Una norma che, combinata con le suddette abrogazioni, sembrerebbe aver modificato l'area del penalmente rilevante rispetto alla violazione degli obblighi di assistenza in ambito familiare.³

Ora il ddl Pillon ne propone l'abrogazione.

In particolare, dalla introduzione del 'mantenimento diretto' quale regola di ripartizione del relativo onere tra i genitori si fa discendere, in ambito penale, l'abrogazione dell'art. 570-*bis* c.p. (cfr. art. 21 del ddl

³ V. sul punto l'ordinanza della Corte di appello di Trento che ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale ... per eccesso di delega.

n.735).

L'abrogazione appare a chi scrive assolutamente frettolosa, del tutto irrispettosa delle ragioni delle parti più deboli e tra queste, *in primis* dei minori. Il novello legislatore risulta tradito dal furore iconoclasta avverso l'assegno di mantenimento, e confonde la sua 'eclissi' con una dissoluzione non compiuta.

Lo si comprende immediatamente ove si guardi, con attenzione, allo stesso articolato di legge, che, intanto, a margine delle modifiche dell'art. 706 c.p.c., e, con riferimento alla necessaria redazione della proposta di 'piano genitoriale' come previsto dall'art. 337-ter c.c., richiede proposte anche in ordine al mantenimento del minore.

Quest'ultima norma, come risultante dalla novella di cui all'art. 11, prevede, infatti, al comma 7, che «... *Nel piano genitoriale deve essere indicata anche la misura e il modo con cui ciascuno dei genitori provvede al mantenimento diretto dei figli, sia per le spese ordinarie sia per quelle straordinarie...*», indicazioni che saranno normalmente e/o prioritariamente approvate dal giudice, in particolare per quanto attiene a «*misura e modo con cui ciascuno ... devono contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli*».

Ma prevede, anche, al comma 9, che «*ove strettamente necessario e solo in via residuale*» il giudice possa stabilire la «*corresponsione a carico di uno dei genitori, di un assegno periodico per un tempo determinato in favore dell'altro a titolo di contributo al mantenimento del figlio minore*». *Nel medesimo provvedimento deve anche indicare quali iniziative devono essere intraprese dalle parti per giungere al mantenimento diretto della prole, indicando infine i termini entro i quali la corresponsione di assegno periodico residuale verrà a cessare*» con indicazione, conseguente alla prevista temporaneità di siffatto regime, delle «*iniziative che devono essere intraprese per giungere al mantenimento diretto della prole, indicando infine i termini entro i quali la corresponsione di assegno periodico residuale verrà a cessare*».

Disposizioni, tutte, rivedibili ex art 337-quinquies c.c. come novellato dall'art. 13 del disegno di legge n. 735, in cui, ancora una volta, si legge il riferimento a «... *eventuali disposizioni relative alla misura e*

alla modalità del contributo ».

Non è chi non veda, dunque, come l'abrogazione *tout-court* dell'art. 570-*bis* c.p. rappresenti un fuor d'opera che riduce le tutele dei soggetti più deboli dell'ex nucleo familiare.

2.2. La riduzione delle tutele per effetto dell'abrogazione.

L' art. 570-*bis* c.p.⁴, come vigente dal 6 aprile 2018, recita : «...*Le pene previste dall'articolo 570 si applicano al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli ...*» .

Si tratta di disposizione diversa e di specie –avendo riguardo a condotte di natura marcatamente economica - rispetto al 'generico' reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare, previsto e punito dall'articolo 570 c.p.⁵, volto a difendere l'istituzione matrimoniale ed i vincoli connessi (cui il vigente 570-*bis* c.p. rinvia *quoad poenam*.)

Reato, quello di cui al 570-*bis* c.p., che, alla luce del novellato art. 337-*ter* c.c., dovrebbe avere riguardo, a titolo esemplificativo, anche :

- agli «*assegni periodici stabiliti eventualmente*» a mente del comma 9 dell'art. 337-*ter* c.c., in quanto rientranti nella nozione di ampia «*tipologia di assegno*» di cui al 570-*bis* c.p.;
- agli obblighi in tema di rispetto del programma 'negoziale' o giudiziale di attribuzione di benefici previdenziali e fiscali di cui allo stesso comma 9 del cennato articolo, in quanto emolumenti dal sicuro contenuto

⁴ così come inserito dall'art. 2 del d. lgs. 01/03/2018, n. 21 concernente "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera g), della legge 23 giugno 2017, n. 103".

⁵ Art. 570 c.p.. Violazione degli obblighi di assistenza familiare.

Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori, alla tutela legale, o alla qualità di coniuge, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a milletrentadue euro.

Le dette pene si applicano congiuntamente a chi: 1) malversa o dilapida i beni del figlio minore o del pupillo o del coniuge; 2) fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del precedente comma.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.

economico;

- agli indennizzi volti a perequare il valore della permanenza nella ex casa familiare, secondo quanto stabilito al comma 1 dell'art. 337-sexies c.c. nella formulazione che risulterebbe dalla riforma in discussione, nella parte in cui -nell'interesse dei figli minori e fermo il loro doppio domicilio presso ciascuno dei genitori- il giudice stabilisca che questi mantengano la residenza nella casa familiare, indicando in caso di disaccordo quale dei due genitori può continuare a risiedervi, e *«quest'ultimo è comunque tenuto a versare al proprietario dell'immobile un indennizzo pari al canone di locazione computato sulla base dei correnti prezzi di mercato»*;

- all'assegno periodico a carico dei genitori in favore dei figli maggiorenni e non economicamente indipendenti, di cui al novellato art. 337-septies c.c. 'disposizioni in favore dei figli maggiorenni', ove si dispone che *«Il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente e per loro richiesta il pagamento di un assegno periodico a carico di entrambi i genitori. Tale assegno è versato da entrambi i genitori direttamente all'avente diritto, fermi per il figlio gli obblighi di cui all'art. 315-bis»*.

Si sottolinea peraltro che nell'attuale impianto l' 'assegno', la cui mancata corresponsione è penalmente sanzionata, non deve trarre tecnicamente 'causa' dallo scioglimento del vincolo, essendo semplicemente necessario che si tratti di assegno *«dovuto in caso di scioglimento ...»* dello stesso.

Ma la proposta abrogazione presenta ulteriori punti critici, apparendo in primo luogo scollegata rispetto alle disposizioni sull'assegnazione della casa familiare.

Vero che effettività dell'affidamento condiviso e paritaria permanenza del minore presso i domicili dei genitori dovrebbero efficacemente condurre alla abolizione della problematica della assegnazione della casa familiare (per comune esperienza ragione di grande conflittualità in fase di separazione); tuttavia, per quanto in via residuale - e nell'intenzione del legislatore eccezionale- si tratta di questione che permane nell'impianto normativo, e merita, dunque, di essere tenuta in debito conto, in quanto resta *«una delle componenti più significative della contribuzione economica dei genitori alle esigenze*

della prole» (cfr Rel. al ddl.).

A prescindere dalla dichiarata -e non condivisibile- eccentricità dell'istituto dell'assegnazione della casa familiare rispetto al tema del benessere dei minori, i proponenti il ddl affermano che «*le questioni relative alla proprietà o alla locazione della casa familiare sono risolte in base alle norme vigenti in materia di proprietà e comunione*», e, postulano la previsione di un corrispettivo da parte del comproprietario che utilizza il bene in via esclusiva nelle more della divisione in caso di comproprietà dell'immobile. O, in caso di proprietà esclusiva, la previsione del rinvio alle norme vigenti in materia di proprietà, comodato d'uso, diritto di usufrutto o di abitazione o di locazione. Il che evoca sicuramente la possibilità/necessità di regolamentare le rispettive pretese con perequazioni in denaro, che, dunque, potrebbero rientrare in quella ampia tipologia di assegno di cui fa menzione il vigente art. 570-bis c.p., o, quanto meno, negli «*obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli*» previsti quale clausola di chiusura della norma in commento. Condotte omissive sicuramente meritevoli di sanzione, che invece con la prospettata abrogazione dell'art. 570-bis c.p. ne resterebbero prive.

Se il preesistente sistema di tutela penale peccava in termini di chiarezza dei dispositivi di tutela, non può certo apprezzarsi la 'callida' assenza di attenzione rispetto al tema della violazione degli obblighi di natura economica del disegno di legge in esame, posto che siffatti obblighi, lo si voglia o no, permangono, anche nella forma correlata al 'nuovo' mantenimento in forma diretta.

Dunque, si cancellano in un *fiat* dodici anni di legislazione e giurisprudenza adeguatrice.

E tanto si fa, ironia della sorte, proclamando di voler portare ad effettivo compimento il disegno innovatore della legge n.54/06 che viene, *in parte qua*, misconosciuta.

Con la conseguenza che unica tutela resterebbe quella prevista, genericamente, dall'art. 570 c.p., sempre che lo stesso sopravviva nella sua attuale formulazione, e che si ritenga di prestare adesione a quella giurisprudenza, comunque suggellata dal *dictum* della Cassazione Penale a

Sezioni Unite (31 gennaio-31 maggio 2013, n. 23866), secondo cui anche la violazione degli obblighi di assistenza materiale del figlio posti a carico del genitore dalle norme del codice civile rientra nel fuoco della norma in esame, e la condotta di chi ciò fa per un tempo ragguardevole concretizza una condotta contraria all'ordine ed alla morale della famiglia, perché lesiva del vincolo di solidarietà familiare.

3. Il ddl n. 45 del 2018. Profili penali.

3.1. La riformulazione dell'art. 570 c.p.

La norma di cui all'art. 570 c.p. risulta incisa dall'altro parallelo intervento novellatore, quello di cui al disegno di legge **n. 45** (di iniziativa dei senatori De Poli, Binetti e Saccone, comunicato alla Presidenza il 23.3.2018 e rubricato *'Disposizioni in materia di tutela dei minori nell'ambito della famiglia e nei procedimenti di separazione personale dei coniugi'*), che estende le sanzioni già previste per il genitore che si sottrae agli obblighi di assistenza, cura ed educazione dei figli minori, anche a quello che attua *'comportamenti tali da privarli dell'apporto educativo dell'altra figura genitoriale'*.

E introduce oltre che –meritoriamente– una duplicità nel catalogo delle persone offese, in cui compare, espressamente, il coniuge, anche un doppio registro descrittivo della condotta materiale di reato, non solo omissiva, come nella precedente formulazione, ma anche commissiva, col qualificare come condotta penalmente punibile quella descritta da una *'sindrome'* non scientificamente validata laddove punisce chi *"attua comportamenti che privano gli stessi (i minori n.d.r.) della presenza dell'altra figura genitoriale"*.

L'articolo 4 del predetto disegno di legge si preoccupa, infatti, di sostituire il vigente art. 570 c.p., come di seguito: *«Art. 570. – (Violazione degli obblighi di assistenza familiare). – Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, si sottrae agli obblighi di assistenza, cura ed educazione dei figli minori o attua comportamenti che privano gli stessi della presenza dell'altra figura genitoriale è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 1.032. La medesima pena si applica a chiunque si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla*

qualità di coniuge.

Ancora una volta si evoca l'attenzione massima verso i c.d. 'diritti relazionali', e si dichiara ed attua l'intenzione di sanzionare le condotte negativamente incidenti sugli stessi.

Ma, a fronte di tale dichiarato obiettivo, frutto di una petizione di principio in ordine così alla dignità scientifica della 'sindrome di alienazione genitoriale (PAS)', pur sconosciuta ai manuali DSM, come alla frequenza dei casi della stessa (asseritamente fondata su studi che non sembrano avere attinenza con la situazione italiana, non potendosi certamente inferire dalla indicazione ISTAT del numero di separazioni e, conseguentemente, di minori coinvolti, la sussistenza per i circa 2,7 milioni di minori coinvolti nello sgretolamento della coppia genitoriale della sindrome suddetta, anche ove la si ritenesse certificabile), non si può non censurare la tecnica legislativa che dimostra lacune insormontabili in tema di determinatezza del precetto, principio che, corollario di quello di legalità, esplicitamente richiesto dall'art. 1 c.p., deriva dal disposto dell'art. 25 della Costituzione.

Si tratta, perciò, di una norma imprecisa nei suoi elementi e che certo, ove varata, si esporrebbe a giudizio di incostituzionalità ad opera del giudice delle leggi.

Vaghi gli elementi descrittivi con riferimento a dati empiricamente percepibili ; si tratta di disposto implicante giudizi di valore, col rinvio ad elementi non solo extrapenali, ma anche extragiuridici, laddove neppure sembra essere rispettata la costruzione della fattispecie come libera o causalmente orientata, in difetto della chiara individuazione dell'evento che dovrebbe porsi in correlazione causale coi comportamenti 'punibili' del soggetto agente.

Non solo. La novella fa incursione anche in tema di individuazione della pena, introducendo quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 d.lgs. 28.8.2000 n. 274 in luogo delle pene detentive e pecuniarie che il codice prevede per l'art. 570 c.p.⁶, postulando, eccentricamente rispetto al sistema, in caso di sentenza di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., *'quando il giudice ne ravvisi l'opportunità'*, l'applicabilità

⁶ reclusione fino a un anno o multa da centotré euro a milletrentadue euro.

di ufficio del lavoro di p.u..

Ebbene si ritiene di segnalare, in negativo: la vaghezza estrema del richiamo all'opportunità ritenuta dal giudice, che, in assenza di specificazioni ulteriori, potrebbe condurre o ad indiscriminato uso della pena alternativa o a suo altrettanto indiscriminato rifiuto; l'incongruenza del disposto normativo specifico rispetto al dato di sistema, posto che quella del lavoro di pubblica utilità è pena per cui si ritiene la necessità, se non della richiesta esplicita dell'imputato, quanto meno della acquisizione previa del suo consenso⁷.

Probabilmente oltre che correggere quest'ultima disposizione ponendola in linea con il sistema, e cioè elidendo la possibilità di un'applicazione (*rectius* irrogazione/applicazione) della pena *ex officio*, sarebbe opportuno orientare finalisticamente la natura delle attività dedotte nel progetto al recupero di competenze endo-familiari, per tentare di rendere efficace una misura che la pratica vede svilita per le poche risorse che gli Uffici Locali di Esecuzione Penale Esterna ed i servizi locali possono mettere in campo.

3.2. La riformulazione dell'art. 572 c.p.

Giuridicamente incomprensibile poi la riformulazione dell'art. 572 c.p., e in particolare del suo primo comma, quanto a descrizione della condotta.

⁷ Così:

*per l'art. 54 d.lgs. n. 274/00 l'imputato deve farne richiesta;

*per l'art. 73/5 bis D.P.R. 309/90 l'imputato deve farne richiesta ed il pubblico ministero deve esser sentito;

*per l'art. 186/9 bis C.d.S. il condannato non si deve opporre;

*per l'art. 165 c.p. il condannato non si deve opporre;

*solo per l'art. 224 bis 224 bis C.d.S. non si fa cenno ad alcuna volontà del condannato;

*in deroga alla disciplina generale relativa al rito speciale del decreto penale di condanna, il nuovo art. 186/9bis C.d.S. consente di emettere il decreto penale di condanna anche alla pena sostituita del lavoro di pubblica utilità. Invalsa, dunque, la pratica di invitare tutti gli indagati o imputati interessati all'applicazione del lavoro di pubblica utilità, a formulare direttamente - o tramite il proprio difensore munito di procura speciale - quanto prima ed anche in fase di indagini la relativa richiesta con indicazione, tra l'altro, della eventuale volontà di essere ammesso ad esercitare il lavoro per più di 6 ore settimanali e comunque nel limite delle 8 ore giornaliere;

*in base alla disciplina dell'art. 73/5 bis D.P.R. 309/90 la richiesta di applicazione del lavoro di pubblica utilità in luogo delle pene detentive e pecuniarie, dovrà essere formulata con la richiesta ex art. 444 c.p.p. o prima della pronuncia della sentenza di condanna nel giudizio abbreviato od ordinario.;

*per quanto riguarda il processo davanti al giudice di pace l'art. 33 d.lgs. n. 274/00 prevede in caso di condanna, che dopo la richiesta dell'imputato, il giudice integri il dispositivo della sentenza applicando il lavoro di pubblica utilità.

Si prevede, infatti, all'art. 5 del ddl n. 45, una inaccettabile riformulazione della stessa con riferimento all'uso sistematico di '*violenza fisica o psichica*', quale unica modalità di commissione del reato.

Inaccettabile a fronte della struttura della fattispecie di cui all'art. 572 cod. pen. ricostruita dalla giurisprudenza assolutamente prevalente mercè l'oggettiva strumentalizzazione delle condotte aggressive al fine di maltrattare. La sua descrizione in termini di reato abituale, concretizzato tutte le volte in cui sia dimostrata la sistematicità di condotte violente e sopraffattrici, si giova fin qui dell'assunto che queste possano anche non realizzare l'unico registro comunicativo e comportamentale con il familiare, ben potendo tali manifestazioni di mancanza di rispetto e di aggressività essere intervallate da condotte prive di tali connotazioni, o dallo svolgimento di attività familiari, anche gratificanti per la parte lesa, senza perdere il loro connotato di disvalore, per la scarsa considerazione e rispetto della parte offesa che è sottesa alla loro sistematicità, di cui costituiscono la dimostrazione.

Incomprensibile ancora la modifica, *in melius* e non motivata, della cornice edittale, con la sostituzione dei limiti di pena attuali (due/sei anni di reclusione per l'ipotesi base) con quelli ora previsti al ribasso (uno/cinque anni di reclusione), ed una rimodulazione di favore anche per le ipotesi aggravate dell'art. 572 c.p. rispetto alla attuale formulazione⁸. Così, infatti, il 'novellando' «*Art. 572. – (Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli). – 1. Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 571, usa sistematicamente violenza fisica o psichica nei confronti di una persona della famiglia o di un minore o di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.*2. Se dal fatto

⁸ Art. 572 c.p. Maltrattamenti contro familiari e conviventi

Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la **reclusione da due a sei anni**.

Co 2 abrogato

Co 3 se dal fatto deriva una lesione personale grave si applica la reclusione da **quattro a nove anni**; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione **da sette a quindici anni**; se ne deriva la morte la reclusione **da dodici a ventiquattro anni**.

deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni.

Ove poi si consideri la possibilità della irrogazione/applicazione della pena del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 d.lgs. 28.8.2000 n. 274 in luogo delle pene detentive previste, ma, solo, per i casi di minore gravità, devono, anche in questo caso richiamarsi le argomentazioni appena svolte con riferimento all'art. 570 c.p. in tema di indeterminatezza nella descrizione dei casi di opportunità ritenibile dal giudice e di inaccettabilità/irragionevolezza di una pena quale quella del lavoro di p.u. imposta dal giudicante, argomentazioni cui deve aggiungersi -quale ulteriore critica- l'indeterminatezza risultante dalla limitazione, del tutto astratta, dell'esperibilità della misura ai casi di minore gravità, in difetto dei parametri cui ancorare siffatta qualificazione.

3.3. Modifica integrativa dell'art. 368 c.p.

Ma l'intervento forse più subdolo è quello di cui all'art. 3 del disegno di legge in esame n. 45/2018.

Vi si prevede l'introduzione di un ultimo comma all'art. 368 c.p., che così recita: «*Qualora il fatto sia commesso da un genitore o da altro soggetto esercente la potestà genitoriale a danno dell'altro genitore, è prevista la sospensione della potestà medesima*».

Trattasi di un intervento novellatore errato e sciatto dal punto di vista della tecnica legislativa:

- *in primis* , per il riferimento alla 'potestà genitoriale' ormai priva di cittadinanza normativa, in favore della più congrua 'responsabilità genitoriale';
- *in secundis*, perché l'applicazione della sanzione (perdita della responsabilità genitoriale) è prevista genericamente in caso di calunnia in danno dell'altro genitore a prescindere dal tipo di condotta che gli si imputa; con ciò dilatandone la rilevanza anche relativamente a fatti non direttamente afferenti le relazioni familiari, e dunque, tradendo la probabile *ratio* della novella che sembra essere quella di evitare la strumentalizzazione della denuncia di condotte 'disturbanti' della serena

convivenza interna al nucleo rispetto a finalità di alienazione di un genitore.

A prescindere dai rilievi formali, l'intervento è frutto in realtà del doppio e grave pregiudizio relativo alla 'sindrome di alienazione genitoriale (PAS)', richiamata nella parte introduttiva del disegno di legge a fondamento dell'intento novellatore, che tradisce, intanto, la falsa attestazione di un profilo patologico in realtà inesistente, per l'assenza di siffatta 'malattia' anche nelle ultime versioni del DSM (5) in difetto di una sua validazione scientifica; e sa di negazionismo rispetto al fenomeno della violenza di genere, intra-familiare e 'assistita', così da spingersi a negarne l'esistenza attraverso uno spregiudicato e ideologizzato scetticismo nei confronti delle denunce, per lo più sporte da donne, mogli e madri.

Atteggiamento incongruo, perciò, rispetto a statistiche giudiziarie e analisi ISTAT nazionali, ma anche europee e internazionali, che vedono le donne e le madri vittime di violenza nel 90% dei casi di procedimenti penali per reati posti in essere in ambito familiare, e che palesa, dunque, quella che può definirsi una vera e propria 'disfunzione culturale' relativa alla ritenuta esistenza di genitori a priori malevoli, col sottinteso che si tratti, normalmente, della donna e madre.

Atteggiamento così radicato, però, da far giungere alla previsione di una 'sanzione' per il genitore denunciante, semplicisticamente ed in via alternativa rispetto alla fatica che la ricerca e l'analisi delle ragioni del rifiuto del minore nei confronti di uno dei genitori richiederebbe al fine di garantirne il suo più efficace benessere.

Atteggiamento che, infine, sbandierando interesse per le ragioni del minore, ha prodotto invece un risultato di indubbio favore per l'adulto in genere, e per l'adulto in posizione economica preminente in particolare, determinando un sicuro effetto deterrente rispetto alla efficace emersione di fatti di maltrattamento e/o violenza materialmente posti in essere direttamente in danno dei minori.

Con una virata dal dichiarato obiettivo di ridurre la conflittualità ad una sorta di 'intimidazione' legale del soggetto debole.

Intento reso palese dalla stessa lettura della norma che pone

l'accento non sulla natura dell'addebito mosso, ma sulla qualità della persona offesa dallo stesso, la tutela del cui onore viene anteposta perciò, ancora una volta, a quella del benessere psicofisico del minore, con buona pace del principio del *best interest of the child*, informatore di tutta la normativa a tutela del fanciullo. E del suo corollario applicativo per cui i diritti degli adulti sono cedevoli dinnanzi ai diritti del fanciullo, e trovano tutela solo nel caso in cui questa coincida con la protezione della prole, in quanto funzionali in ambito familiare alla protezione del bambino, soggetto debole della relazione e bisognoso di maggiore tutela.

6. Conclusioni.

Tutto il percorso della proposta riforma sembra improntato a una visione adultocentrica del conflitto, e mira a tutelare più le ragioni degli ex coniugi, nella loro individualità, con manifesto pregiudizio nei confronti della donna, che quelle delle parti deboli della ex coppia e, in particolare, dell'indiscusso anello debole della catena, il minore.

Il minore, con la dignità di 'persona', ma comunque soggetto fragile per eccellenza, deve invece ricevere costante attenzione da parte del sistema.

E la prima manifestazione di attenzione è la volontà di conoscenza dei bisogni e dei diritti dell'infanzia, mentre il progetto di riforma analizzato, anche soltanto per le sue implicazioni penali, appare decontestualizzato rispetto alla realtà, ed all'oscuro di quanto accade nei tribunali e tra le mura domestiche.

Ma appare, anche, inconsapevole della sua stessa portata.

Rivoluzionaria secondo Assuntina Morresi, componente del Comitato nazionale per la bioetica. A suo dire «questo ddl sposa un modello familiare di tipo svedese, secondo cui ogni componente della famiglia è un individuo autonomo che non deve dipendere dagli altri e che ha dei diritti da far valere verso gli altri. Mentre gli obiettivi del ddl sono in sé condivisibili, non è accettabile il suo tentativo di imporre il modello antropologico individualista che è poi quello che domina i nostri tempi. ... non è accettabile che lo Stato normi le relazioni affettive in nome dei cosiddetti "diritti relazionali", cioè definendo dei diritti all'interno delle

relazioni affettive. Anche se lo Stato normasse in coerenza con il mio orientamento religioso personale, sarebbe ingiusto: si aprirebbe la porta ad un'etica di Stato. ...».

Le dichiarazioni riportate testualmente sono state estrapolate dagli atti di un incontro dello scorso 29 ottobre.

Circa settanta anni dopo la teorizzazione della famiglia quale «isola che il mare del diritto deve solo lambire».

Colpisce quanto siano in sintonia col pensiero del giurista e storico Carlo Artuto Jemolo, del 1948, a proposito della necessità che la famiglia rimanga autonoma rispetto alle ingerenze dello Stato, pensiero evocato nella presentazione del DDL Pillon, ma evidentemente frainteso.

La situazione rievoca alla memoria il pensiero di Giambattista Vico, e ciò che era, per lui, il senso della storia, da ricercarsi nella storia stessa e, contemporaneamente, fuori di essa; ciò che incarna il valore delle azioni umane, i cui effetti superano la stessa intenzionalità dell'uomo, che fa più di quanto sa e spesso non sa ciò che fa.

L'augurio -per gli uomini che i minori di oggi diventeranno- è che una materia così delicata sia maneggiata con cura, molta di più di quanto non traspaia da proposte di legge talora inconsapevoli.