

Il Cpo, lette le osservazioni del COA sul tema decreto Pillon e diritto civile, nella piena condivisione delle stesse, ha ritenuto di voler offrire un proprio contributo sul tema decreto Pillon e diritto penale.

Tali riflessioni sono state sviluppate dalla Collega Maria Franca Mina, autrice del testo che di seguito viene pubblicato. Cesarina Manassero

Gli interventi in materia penale del DDL 735 e del correlato DDI 45

***Avv. Maria Franca Mina
COMPONENTE CPO COA TORINO***

E ormai ampiamente noto il dibattito che si è acceso intorno alle proposte di modifica del diritto di famiglia raccolte nel DDI 735, ad iniziativa del senatore Pillon, i cui capisaldi sono costituiti dall'introduzione generalizzata del mantenimento diretto della prole e dal contrasto alla sindrome di alienazione parentale (PAS).

Fanno parte del "pacchetto" innovativo anche disposizioni penali, contenute nel sopradetto DDI e nei collegati DDI 45 e 837, che si pongono a corredo dei mutandi istituti di diritto civile e si propongono di tutelare i " *diritti relazionali*" della prole sanzionando il genitore che ne causa il turbamento.

L'art. 21 del ddl 735 prevede l'abrogazione dell'art.570 *bis* del codice penale, norma che era stata inserita con l'intento di unificare e riportare nell'ambito del codice penale le fattispecie criminose di cui all'art 12 *sexies* legge divorzio e art. 3 legge n. 54 del 2006.

Com'è noto, le disposizioni in oggetto sono volte a tutelare il diritto al mantenimento dei figli, eventualmente anche maggiorenni, se privi di mezzi, e del coniuge, punendo con la pena della multa o della reclusione, previste dall'art 570, 1 c.p., la mancata corresponsione dell'assegno stabilito dal giudice a favore del coniuge (*ex coniuge*) e dei figli, nel corso dei procedimenti civili di spettanza.

L'ABROGAZIONE DELL'ART 570 CP

L'abrogazione dell'art 570 *bis* c.p., comporta la limitazione della tutela penale del diritto al mantenimento, circoscrivendola esclusivamente ai più gravi casi previsti dall'art 570, 2, c.p., ristretti alla mancata somministrazione dei mezzi di sussistenza.

Da tale limitata tutela resterebbero esclusi i figli maggiorenni e l'ex coniuge.

Il superamento dell'assegno di mantenimento per la prole non fa venir meno l'assegno per il coniuge, di cui il ddl non prevede l'abolizione, né per l'ex coniuge che, mercé l'abrogazione della norma, rimarrebbero privi di tutela ove l'assegno disposto a loro favore non venisse regolarmente erogato dall'altro coniuge. Stessa sorte subirebbero coloro che sono titolari di assegno, in precedenza disposto.

Né alcun argine sarebbe previsto, al di là della tutela dei casi di deprivazione totale prevista dall'art 570, 2, c.p., ove il genitore si sottragga o non provveda convenientemente all'obbligo di mantenimento diretto.

Benché l'abrogazione possa apparire conseguente all'introduzione del mantenimento diretto della prole a carico di entrambi i genitori non si giustifica né in relazione alle diverse situazioni connesse a precedenti provvedimenti né in relazione ai diritti dell'ex coniuge.

La rottamazione dell'art. 570 *bis* c.p. non trova giustificazione nella pretesa de-giurisdizionalizzazione del diritto di famiglia, invocata nelle premesse del ddl 735.

Ed invero l'autonomia della famiglia da ingerenze dello Stato (con quello che comporta in relazione alla valorizzazione del ruolo decisionale dei genitori, esaltato nelle premesse) non comporta un automatico arretramento del dovere di protezione dei consociati. Il diritto/dovere al mantenimento dei figli è sancito dalla Costituzione e l'ordinamento penale non può abdicare alla funzione di orientamento positivo e dissuasione di condotte lesive di diritti fondamentali.

L'abolizione dell'art. 570 *bis* cp non si giustifica, come si è sopra detto, in quanto conseguenza dell'introduzione del mantenimento diretto, in relazione alle situazioni in cui il genitore non adempia agli obblighi assunti negozialmente in base alle nuove disposizioni ovvero, in difetto disposti giudizialmente a suo carico. Né, a maggior ragione, appare coerente in quanto lo stesso ddl prevede, sia pur in misura residuale, la possibilità che competa ad uno dei genitore l'obbligo di versare un assegno a titolo di contributo di mantenimento all'altro coniuge ovvero allo stesso figlio maggiorenne.

Ed invero, rientrerebbero nella tutela prevista dall'art 570 *bis* c.p. gli assegni periodici stabiliti mercé l'introduzione del comma 9 dell'art. 337 ter cc, in quanto rientranti nella espressa previsione della fattispecie penale appartenenti alla nozione di "ogni tipologia di assegno" prevista dalla prima parte dell'art. 570 *bis* c.p.

Né si può negare che l'inadempimento di uno dei genitori agli obblighi economici posti a suo carico dal piano genitoriale concordato o statuito dal giudice in base all'art. 11 del ddl integri la violazione degli "obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi ed affidamento condiviso dei figli.."

A ciò si aggiunga che il ddl prevede la corresponsione di un assegno periodico da versarsi direttamente al figlio maggiorenne, che resterebbe privo della tutela penale, che l'art 570 *bis* c.p., aveva introdotto proprio allo scopo di tutelare l'effettività della corresponsione dell'assegno di mantenimento, non garantita nella generalità dei casi dalla fattispecie delittuosa dell'art . 570 c.p..

I predetti esempi chiariscono come lo smantellamento dell'art 570 *bis* c.p non si giustifica con l'introduzione del mantenimento diretto, che non esclude la sopravvivenza di altre forme di contribuzione al mantenimento e sia stato dettato da una visione frettolosa e miope, ideologicamente orientata a favore di forme di soluzione alternativa dei conflitti, che non tengono conto della realtà ed innescano una pericolosa deriva deprivando i soggetti deboli della famiglia della ineludibile protezione dei loro diritti fondamentali da parte dello Stato.

Se mai occorrerebbe un intervento legislativo che con competenza e chiarezza introducesse una noma chiara volta alla tutela degli interessi economici e morali dei singoli soggetti delle famiglie, fondate sul matrimonio ovvero sugli altri tipi di unioni riconosciute dall'ordinamento. Allora si che si potrebbe riformare l'art 570 c.p. (di limitata applicazione anche a causa del suo dettato ispirato a principi superati, quali ordine e morale della famiglia) comprendendovi anche le situazioni espressamente tutelate dall'art 570 *bis* c.p..

In tal modo si potrebbe ovviare agli errori del legislatore che hanno determinato una scritturazione delle disposizioni, che ha escluso dalla tutela i diritti dei figli nati fuori dal matrimonio, determinando la devoluzione alla Corte Costituzionale.

LA RIFORMA DELL'ART 570 CP

Esecrabile è invece la proposta di riforma dell'art. 570 cp delineata dal correlato ddl n. 45, contenuto nel dossier 55 in uno con i ddl n. 735 e n. 768, nella parte in cui introduce nella fattispecie prevista al primo comma la condotta di chi *“attua comportamenti che privano gli stessi (figli minori ndr) della presenza dell'altra figura genitoriale.”*

La disposizione fa *pendant* con l'art. 17 del ddl 735 basata su due presupposti assiomatici:

1) la scientificità della Pas

2) che ogni volta che un bambino rifiuta di incontrare un genitore ci sia alienazione genitoriale.

Tali presupposti non sono condivisibili ed informano una disposizione penale priva della dovuta specificità in relazione all'evento, correlato ai comportamenti criminosi, indicato in maniera del tutto approssimativa. Siffatta imprecisione esporrebbe il giudicante ad introdurre nella sentenza giudizi di valore incompatibili con la funzione del processo penale basato sull'accertamento dell'evento e della sua correlazione causale con i comportamenti punibili.

Ciò implica che l'evento debba essere sufficientemente determinato e tale non è la generica *“privazione della presenza dell'altra figura genitoriale”*, rapportata ad una condotta a forma libera, il cui disvalore può apprezzarsi solo in correlazione all'evento che deve pertanto essere individuato con chiarezza.

Da ciò l'ovvia considerazione che una fattispecie penale, connotata da imprecisione nei suoi elementi, sarebbe esposta ad un rilievo di incostituzionalità, per violazione del principio di legalità.

IL NUOVO ART. 574 QUATER

Non migliore appare la scritturazione dell'analogha disposizione penale che il correlato DDL 837 si propone di introdurre nel codice penale come art 574 quater, che, istituirebbe, a presidio dei pretesi diritti relazionali dei minori, una fattispecie colposa, ma sorretta, sul piano soggettivo da *“colpa grave”*, concetto, utilizzabile ai sensi dell'art 133 cp per stabilire la gravità del fatto, ma estraneo al diritto penale, come elemento costitutivo del reato, per il quale è sufficiente la colpa. Anche in questo caso la delineata illecita condotta di interferenza rispetto *“all'esercizio del diritto del minori a ricevere cura e attenzione dai propri genitori e parenti più prossimi ..”* si compendia di elementi generici *“cura e attenzione”*, inidonei a soddisfare il principio di tassatività, ineludibile per il diritto penale.

Appare altresì evidente che la forzatura è dettata al fine di colpevolizzare il genitore più presente nella vita del figlio, solitamente rappresentato dalle madri. Ove così non fosse apparirebbe sufficiente presidio una riscritturazione dell'art 570 cp volta a sanzionare direttamente la violazione degli obblighi giuridici dei genitori verso i figli nel loro complesso. In tal modo i comportamenti disturbanti sarebbero sanzionati alla stessa stregua di quelli abbandonici, posti in essere solitamente dai padri, come dimostrano le sentenze emesse sotto l'attuale vigenza dell'art 570 cp.

LE SANZIONI ALTERNATIVE

Il ddl n.735 introduce altresì per il novellato art. 570 c.p. la sanzione alternativa del lavoro sostitutivo previsto dal dlgs 274/2000 nell'ambito delle sanzioni irrogabili dal giudice di pace ed esteso ad alcune violazioni di rilevanza penale del cds.

Innanzitutto va fatta un'ovvia considerazione: una sanzione, sino ad ora limitate a reati di scarsa rilevanza anche sotto il profilo del danno alle persone, non pare sia opportuno estenderla ad una fattispecie che sanziona comportamenti lesivi di diritti primari delle persone,

attuati in un ambito dove il tradimento della fiducia ovvero la privazione della dovuta protezione dei soggetti deboli, possono causare danni gravi alle vittime.

Nel merito si osserva che tale sanzione alternativa sarebbe irraggiungibile *“ quando il giudice ne ravvisi l’opportunità.”*, a prescindere dalla stessa richiesta dell’imputato, anomala rispetto al necessario consenso/non opposizione, richiesto per gli altri casi di applicazione di siffatta sanzione. Non si può non rilevare altresì che la discrezionalità del giudice, indotta dalla mancanza di criteri di giudizio sufficientemente predeterminati, creerebbe una discrezionalità foriera quantomeno di un’inaccettabile disparità di trattamento. Ciò non farebbe che svilire l’efficacia dissuasiva della sanzione penale ed alimentare la sfiducia nella giustizia.

LA MODIFICA DELL’ART 572CP

L’intervento sull’art 572 c.p. ha una deprecabile valenza riduttiva rispetto alla norma esistente, in quanto limita la rilevanza penale alle sole condotte di *“ violenza fisica “ o psichica”* che vengano attuate *“sistematicamente “*.

Siffatte limitazioni sono in contrasto con altre disposizioni dell’Ordinamento che avevano individuato le espressioni della violenza domestica nelle distinte condotte di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica. Si veda l’art 3 Legge 119/2013 che nell’introdurre la misura di prevenzione per condotte di violenza domestica dispone : *“Ai fini del presente articolo si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica..”*.

Per le stesse ragioni, la novella rende il nostro Ordinamento inadeguato rispetto agli impegni presi dal governo con la sottoscrizione della Convenzione di Istanbul che all’art 3 dispone che costituiscono violenza domestica *“..tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica ..”*

La norma andrebbe ad incidere su un reato che, proprio in virtù della sua formulazione ha fatto buona prova, alla luce della giurisprudenza, nell’accordare protezione ai diritti dei singoli componenti della famiglia, quali si sono venuti evidenziando con l’evoluzione dell’istituto della famiglia da istituzione *super partes* a comunità di eguali.

La giurisprudenza ha anche evidenziato che il reato non viene ad essere escluso dalla presenza di intervalli privi delle condotte aggressive reiteratamente manifestatesi, in aderenza con la nota fenomenologia ciclica del maltrattamento. Ne consegue che è assolutamente inappropriato l’inserimento del criterio della sistematicità previsto dalla novella.

L’intento riduttivo che ispira il ddl si esprime altresì senza nessuna valida ragione, sulla riduzione della pena massima che da due a sei anni passerebbe da uno a cinque.

A ciò si aggiunga, come per il delitto di cui al novellando art. 570 c.p, l’applicabilità della sanzione alternativa dei lavori di pubblica utilità, ai sensi dell’art 54 Dlgs 274/2000, per i casi di minore gravità.

Inutile dire che oltre alle critiche sopra espresse in relazione all’art 570 cp, bisogna sommare l’indeterminatezza del concetto di casi di minore gravità nonché la considerazione che trattandosi di reato abituale, pur essendo astrattamente possibile graduare i diversi casi, si tratta pur sempre di aggressioni, che per la necessaria reiterazione appaiono suscettibili di produrre seri danni alla persona offesa. In tale, situazione la condanna al lavoro sostitutivo, come per i meno gravi delitti assegnati alla competenza del giudice di pace, non rappresenta una sanzione adeguata per far sì che la vittima possa essere riconosciuta come tale davanti agli altri consociati. Con tutte le conseguenze sul piano della prevenzione generale e speciale, assegnata all’Ordinamento Penale.

Le disposizioni in oggetto si collocano altresì in contrasto con il disposto della legge 119/ 2013, che per sottolineare la gravità della violenza nelle relazioni familiari aveva sottratto alla

competenza del Giudice di Pace i delitti di percosse (581 cp) di lesione personale (582 c 1), ove commessi in ambito familiare.

A ciò si aggiunga che l'indeterminatezza della fattispecie dei casi di minor gravità inciderebbe sulla stessa determinazione risarcimento del danno alla persona offesa, con disparità di trattamento foriere di ulteriore sfiducia nella giustizia penale.

Da ultimo si osserva, invece, che l'inclusione del minore, a prescindere dal tipo di rapporto con il reo, tra le vittime di maltrattamenti può essere considerato un recupero opportuno che nella riformulazione del reato era caduto.

LA PENA ACCESSORIA DEL REATO DI CUI ALL'ART. 368 CP

L'introduzione della pena accessoria della sospensione della potestà genitoriale collegata espressamente al delitto di calunnia, nei casi in cui il fatto sia commesso da un genitore o esercente la potestà genitoriale in danno dell'altro genitore, non lascia dubbi sull'intento intimidatorio della novella nei confronti del soggetto adulto più debole.

La disposizione appare avulsa dal contesto tracciato dall'art 34 CP, che giustifica la sanzione in relazione all'abuso della relazione, in un ottica di preservare il minore da ingerenze del titolare della responsabilità genitoriale . Nel caso della calunnia considerato dal DDI 45 si tratterebbe invece della diversa situazione in cui la condotta illecita investe il rapporto tra gli adulti. Verrebbe quindi meno la *ratio*, cui venne correttamente ispirata la pena accessoria, per lasciar emergere un intento dissuasivo/punitivo del tutto inappropriato.

CONCLUSIONE

In conclusione, le modifiche al sistema penale del ddl n. 7365 e del correlato ddl n.45 appaiono disorganiche nel contesto attuale del nostro ordinamento penale, incoerenti rispetto agli impegni internazionali nonché gravemente censurabili sotto il profilo della tecnica legislativa, specie per la rilevata violazione del principio di legalità.

L'intervento innovatore che i ddl si propongono di attuare si scontra con i dati statistici sul fenomeno della violenza domestica, di cui le vittime sono diffusamente le donne. La cosiddetta strumentalità delle denunce penali nel conflitto familiare non rappresenta l'altra faccia della violenza di genere, che invece conta un "numero oscuro" rilevante, costituito da violenze subite e non denunciate.

In siffatta situazione che è solo colpa ignorare, a fronte dei dati noti e completi sul fenomeno, le disposizioni propugnate dai due ddl, per le specifiche ragioni sopra esaminate, compromettono il lavoro fatto e che dovrebbe farsi per contrastare il fenomeno della violenza di genere. E ciò sia in quanto intimidiscono i soggetti deboli vale a dire diffusamente le donne-madri, che per timore di perdere i figli eviteranno di denunciare sia abusi sui minori sia le violenze della stesse subite. Inoltre gli interventi errati sulle fattispecie criminose e sulle sanzioni, di cui si è detto sopra, rischiano di introdurre nel processo una specie di corsa al ribasso, in cui il torto subito dalla persona offesa non avrà il giusto riconoscimento. Di conseguenza le vittime avranno ulteriori ragioni per non ricorrere alla giustizia penale e per tenere un basso profilo nella vicenda separativa.