

## **Con voce di donna? Una riflessione a margine dell'ordinanza n.17183/2020 della Corte di cassazione**

*Silvia Governatori*

*Sommario: 1. Il caso. - 2. Una risposta semplice e scontata. -3. Una pronuncia inattesa. - 4. Osservazioni critiche sull'ordinanza n. 17183/2020.- 5. Conclusioni.*

### **1. Il caso.**

Un caso semplice: in un giudizio tra due genitori volto alla verifica del perdurante diritto al mantenimento in favore del figlio maggiorenne – nella specie un figlio ultratrentenne che lavora come insegnante precario, non essendo ancora abilitato, in una provincia diversa da quella ove vive la madre, e quindi con una coabitazione rarefatta nella casa familiare a lei assegnata – la Corte d'appello aveva eliminato, su ricorso del padre, il contributo al mantenimento e revocato l'assegnazione della casa familiare.

### **2. Una risposta semplice e scontata**

Una risposta semplice e scontata: il rigetto del ricorso per Cassazione proposto dalla madre avverso la decisione della Corte d'Appello, nella forma dell'ordinanza. Non vi era infatti nulla da aggiungere – per rigettare il ricorso - in considerazione della compiuta ed articolata elaborazione della Corte di Cassazione al riguardo, dalla cui giurisprudenza consolidata risulta che il permanere dell'obbligo di mantenimento in capo al genitore è di regola svincolato dal dato oggettivo della raggiunta maggiore età del figlio minore, perdurando sino al momento in cui il figlio stesso non raggiunga l'autosufficienza economica o comunque non si sia attivato con forme adeguate e pertanto colpevolmente per portare a termine il proprio *cursus honorum* di studi o procurarsi un'attività lavorativa generatrice di reddito, ovvero ancora abbia rifiutato senza giustificato motivo un'attività lavorativa in precedenza rinvenuta, o sempre senza giusto motivo la abbia in seguito abbandonata. La Cassazione si è fatta carico altresì di puntualizzare come la valutazione debba essere condotta

*"con rigore proporzionalmente crescente, in rapporto all'età dei beneficiari, in modo da escludere che tale obbligo assistenziale, sul piano giuridico, possa essere protratto oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura".*

### **3. Una pronuncia inattesa**

Un inatteso ed incomprensibile scardinamento di sistema. Certamente sono svariati i ricorsi analoghi decisi dalla Corte di Cassazione con ordinanza con il sintetico rinvio alla giurisprudenza consolidata. A fronte della cristallina ricostruzione effettuata dalla Corte d'Appello e della consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, il caso si prestava, dunque, ad essere deciso con motivazione concisa. E difatti viene deciso in camera di consiglio, all'evidenza per non essere state ravvisate questioni di rilievo nomofilattico, tali da richiedere la pubblica udienza. L'incipit dell'ordinanza dà conto, peraltro, dell'essere i motivi in parte inammissibili e in parte infondati, con ampio richiamo della giurisprudenza sul tema.

Ma la Corte – inspiegabilmente – con una estesa argomentazione giunge ad effettuare una enunciazione di principio che in alcun modo valeva a risolvere questioni particolari sollevate dalla controversia. Una enunciazione che comporta una *“brusca sterzata”* rispetto al pluridecennale orientamento della S.C.” (Gilardi, *Ancora su figli maggiorenni e diritto al mantenimento*, in [giustiziainsieme.it](http://giustiziainsieme.it)), dalle *“inesplorate conseguenze sul piano sistematico- evidente essendo la sua irrilevanza ai fini della decisione concreta”* (De Marzo. *Figli maggiorenni e diritto al mantenimento. Le ragioni del dissenso dalla recente pronuncia della S.C.*, in *Foro it*, 2020, I).

La Corte afferma che deve considerarsi ben distinta la condizione dei figli maggiorenni, da quella dei figli minorenni, in quanto la disciplina del mantenimento dei minori si rinverrebbe negli art. 147 (richiamato dall'art. 48, 2 L.184/83) e 315 bis c.c., mentre per i maggiorenni varrebbe il dettato dell'art. 337-septies c.c. Da ciò deriverebbe che *“non è dunque necessaria una prescrizione legislativa che, come da taluno in dottrina aveva auspicato, fissi in modo specifico l'età in cui l'obbligo di mantenimento del figlio viene meno: in quanto, sulla base del sistema positivo, tale limite è già rinvenibile e risiede nel raggiungimento della maggiore età, salva la prova (sovente raggiunta agevolmente ed in via indiziaria) che il diritto permanga per l'esistenza di un percorso di studi o più in generale formativo in fieri, in costanza di un tempo ancora necessario per la ricerca comunque di un lavoro o sistemazione che assicuri l'indipendenza economica”*.

Dunque, secondo la Corte, l'obbligo di mantenimento legale cessa con la maggiore età del figlio, e in seguito sussiste solo laddove stabilito dal giudice sulla base delle norme richiamate, con onere della prova a carico del richiedente il mantenimento (e dunque con inversione dell'onere probatorio rispetto all'orientamento consolidato).

La Corte forse si accorge della portata dirompente di una affermazione del genere: dal giorno seguente al diciottesimo compleanno dei figli, i genitori onerati di un contributo potrebbero cessare la contribuzione ed attendere un ricorso, perché *“si presume l'idoneità al reddito”*: si premura dunque di *“aggiungere che la volontaria assunzione dell'obbligo di mantenimento da parte del genitore, sia egli convivente o no, è ben ammissibile anche al di fuori delle condizioni esposte”* (dunque, qualcosa dice, difformemente da come ritenuto da De Marzo che al riguardo scrive come la Corte *“sul tema, pur prodiga di riferimenti a problematiche estranee al thema decidendum tace”*)

#### **4. Osservazioni critiche sull'ordinanza n. 17183/2020**

L'ordinanza n. 17183/2020 è stata oggetto di plurime critiche, evidenziando in particolare come *“la contrapposizione tra gli artt. 147 e 315 bis c.c. da un lato e l'art. 337 septies c.c. dall'altro risulta, in una visione sistematica della disciplina – e al di là quelle che possono essere state le intenzioni di questo o quel partecipante al procedimento legislativo – insussistente e riposa sulla mancanza di una attenta valutazione della diversa consistenza dei doveri indicati dalle prime due norme”* (De Marzo, cit.; e analogamente Gilardi, cit, e Russo, in *Giustiziainsieme.it*). Come è stato esattamente osservato, la Corte correla funzione educativa ed obbligo di mantenimento, trascurando incomprensibilmente i doveri di istruzione e assistenza; trascura di considerare che è proprio l'art. 337 septies c.c. che dimostra che secondo il legislatore un obbligo di mantenimento può sussistere anche quando la funzione educativa si confronta con la maggiore età; omette di contraddire i presupposti del consolidato orientamento che pretenderebbe di scardinare ossia la circostanza che sul piano assiologico, i doveri nei confronti dei figli scaturiscono dalla filiazione, e prescindono dall'esistenza di poteri – peraltro funzionali alla cura del *best interest* – nei loro confronti; non chiarisce, al di là dell'equivoco creato, se il titolo giudiziale per il mantenimento divenga inefficace al raggiungimento della maggiore età del figlio, e dunque l'obligato possa cessare ogni corresponsione, con onere per il figlio (e/o l'altro genitore) – prima ancora che della prova – di una

iniziativa giudiziaria, presumibilmente restando privo, nelle more della decisione dei mezzi per fronteggiare le esigenze basilari del quotidiano (anche uno dei pochissimi commenti positivi all'ordinanza – proveniente da un non giurista, Maglietta, in Altalex - sul punto è perplesso osservando che *“chi conosce i tempi della giustizia...non si sente rassicurato”*, osservando tuttavia che *“nulla impedisce di continuare spontaneamente a contribuire”*).

Ho voluto riassumere i termini dell'ordinanza e i limiti dell'imponente ed ultroneo apparato argomentativo – già commentati da altri ben più dettagliatamente - per poter esprimere una profonda inquietudine e tristezza che in me ha suscitato come magistrata.

Questa ordinanza è il frutto di un collegio presieduto da una donna e la motivazione è stata estesa da una donna.

In una bella intervista pubblicata su Giustizia Insieme, Eligio Resta si poneva *“ il problema se sia l'intero universo del diritto a essere sovraccaricato di codice paterno con la sua implacabile, si fa per dire, funzione commutativa, che consiste nell'attribuire esclusivamente colpe e responsabilità (“liberi perché responsabili” di Kant o il “dura lex sed lex”)”* affermando che *“Se invece, come spero, il diritto è anche un modo per andare incontro ai bisogni, ai desideri, alla vita di uomini e donne in carne ed ossa, le cose cambiano. A ben vedere in questo caso il diritto scoprirebbe il suo volto, da sempre celato, di un codice materno, fino a ora, destinato a scompaginare la polis ma, con molta fatica, a vincere.”*

Da tempo mi chiedo (e con me molte colleghe dell'ADMI) se la differenza femminile esista davvero, se sia un dato originario del genere, o se sia fatta nel quotidiano dalle scelte che ciascuno fa, donne – ma anche uomini sempre più diversi dai modelli consolidatisi nel tempo- combinando modelli “altri” con modelli del tutto propri. Non vi è dubbio che non esiste un unico modello femminile e che vi siano tra le donne molte altre differenze, che possono rendere del tutto marginale la condivisione del genere. Tuttavia, a me è parso nel tempo di cogliere in alcune colleghe, la capacità di “fare la differenza” proprio come donne nell'esercizio della giurisdizione, portando in essa la risorsa di una specifica sensibilità, attenzione e prospettiva nelle questioni da esaminare, con felici e sempre rigorose sintesi tra testo della legge e sistema di valori tutelato dall'ordinamento, in primis il valore della persona e dei suoi diritti fondamentali, primo fra tutti quello della dignità.

Eppure proprio nell'ambito del diritto di famiglia, la 1° Sezione della Corte di cassazione, sotto la presidenza di Gabriella Luccioli, aveva elaborato un chiaro orientamento teso alla “ *salvaguardia concreta ed effettiva della persona umana, in tutte le sue variegate dimensioni, anche quando e soprattutto quando, a chiedere giustizia sono soggetti vulnerabili, o vittime di contesti sociali fortemente discriminatori*”, come ha bene messo in evidenza Roberto Conti nell'introduzione alla recente pubblicazione della Luccioli, “Dario di una giudice”, aggiungendo che “*è proprio il rifiuto tanto della dimensione autocelebrativa della sentenza, quanto dell'uso utilitaristico di obiter dicta a delineare i tratti di modernità di questo diritto giurisprudenziale, nel quale al dovere del giudice di scrivere bene si sostituisce quello di scrivere “ciò che è Giusto”, senza mai surrogarsi al ruolo del legislatore, ma attivando i rimedi che l'ordinamento e la costituzione apprestano per rendere la legge rispettosa dei valori costituzionali.*

Nella mia esperienza di giudice della famiglia, i principi elaborati dalla Corte di cassazione con il contributo della sua sensibilità e il suo rigore giuridico sono stati sempre valido ausilio per decisioni rispettose della dignità costituzionalmente garantita di ciascuno dei componenti della famiglia, sempre scevri da presunzioni, luoghi comuni e pregiudizi.

Proprio in virtù di tale sensibilità, la Cassazione ha affermato che il giudice non può a priori fissare un termine finale all'obbligo di versamento dell'assegno – ove un assegno sia stabilito– per il figlio da parte del genitore non convivente, dovendo la cessazione accertarsi a posteriori per la sopravvenienza di fatti idonei a determinare tale risultato; e la prova di tali fatti, estintivi di una obbligazione che nasce dalla legge, è a carico del genitore onerato. Stabilire, laddove il dato normativo non lo consente, come ben osservato da De Marzo nelle note sopra sinteticamente riportate, che per contro al compimento della maggiore età automaticamente cessi, significa non tenere conto adeguatamente che nell'evitare posizioni parassitarie dei giovani (esigenza ben tenuta presente da numerose sentenze della Corte, che l'ordinanza richiama) occorre parimenti tutelare il diritto dei figli di essere posti in grado di seguire le proprie attitudini ed aspirazioni, compatibilmente con le condizioni economiche dei genitori, come dalla Corte tenuto presente nell'orientamento consolidato.

A me era parso di poter leggere come squisitamente femminile l'attenzione al dato concreto, alle situazioni effettive che possono richiedere tutela, riecheggiando quella "voce di donna" di Carol Gilligan. Una voce che sarebbe caratterizzata da una attenzione alle relazioni, piuttosto che ad assetti astratti; da una particolare sensibilità per i concreti bisogni altrui, dalla disponibilità a prendersi cura degli altri, prestando attenzione alle voci diverse in gioco. Che è, a mio avviso, ciò che una società davvero democratica – abitata da uomini e donne, tanto nella vita pubblica quanto nella vita privata - si aspetta che facciano i suoi giudici. La società, a me pare, dovrebbe poter contare su decisioni che non siano soggette a scadenza o ad inefficacia prescindendo dai bisogni essenziali della persona, nella specie del figlio, che al compimento della maggiore età, ove i genitori siano separati o divorziati, perderebbe il diritto al mantenimento, salvo poi poter richiedere al Giudice apposita pronuncia. Con la sconcertante affermazione del collegio dell'ordinanza 17183/2020 per cui comunque il genitore – convivente o no - potrebbe volontariamente assumersi l'obbligo di mantenimento: ci mancherebbe anche che fosse stato vietato per decisione della Suprema Corte!

### *3. Conclusioni*

**Mi sono chiesta se ci siano pronunce giudiziarie scritte "con voce di donna":** ebbene l'ordinanza n. 17183/2020 getta una seria ombra sul fatto che le donne in magistratura possano fare – come tali - la differenza.

Ognuna, come ognuno, è solo sé stesso.

A qualcuno, forse ai più, può piacere questo giudice "neutro".

Per me, e tante colleghe ADMI, la teoria della differenza segna un percorso nel senso di una prospettiva per il futuro di un patto di alleanza tra i due generi, differenti ma uguali nel segno del reciproco rispetto.

Per questo la lettura dell'ordinanza è stata una profonda delusione, oscurando la speranza e l'auspicio che le magistrature potessero dare un particolare contributo nel senso sopra indicato.

Devo aggiungere con amarezza che il principio enunciato dalla Corte ha trovato conferma in una successiva ordinanza n. 29779/2020, pubblicata il 29.12.2020, con relatrice ancora una donna.

Il codice paterno si erge vittorioso – Atena è figlia del padre – il codice materno resta celato: Vesta si nasconde sotto le ceneri.