

# Il mantenimento diretto: una modalità che la Cassazione non riesce a comprendere

di Marino Maglietta

*La Suprema Corte non riesce a districarsi tra le varie forme di contribuzione e di spesa (Cassazione civile, ordinanza n. 1562/2020)*

L'ordinanza n. 1562/2020 della Suprema Corte (*testo in calce*), destinata a disciplinare il mantenimento di un figlio ora maggiorenne, conferma ancora una volta le difficoltà ideologiche dei giudici di legittimità nel maneggiare gli aspetti fondanti della riforma del 2006 sull'affidamento condiviso. Come in Cass. 1191/2020 emergono vistosamente le simpatie per il modello monogenitoriale riguardo alla frequentazione (**Affidamento dei figli: la Cassazione predilige modello monogenitoriale**) così il recente provvedimento rivela analogha propensione per la parte economica.

La SC, va riconosciuto, si sforza di “mettere ordine” nella materia toccandone un po’ tutti gli aspetti applicativi: la relazione tra le nuove decisioni e le valutazioni pregresse; il legame tra tenore di vita precedente ed esigenze attuali dei figli; la definizione delle “spese straordinarie” e la possibilità di darne una valutazione a forfait; la ricapitolazione dei parametri su cui fondare il calcolo dell’assegno e i criteri per la sua quantificazione.. Purtroppo tutti questi lodevoli tentativi di razionalizzazione risentono negativamente di essenziali difetti di impostazione, per cui, sulla base di premesse errate, diventa proibitivo giungere a conclusioni convincenti, che non riguardano certamente le conclusioni pratiche, sulle quali si può essere d’accordo e che non verranno qui discusse. Il dissenso tocca invece, più pesantemente, le considerazioni che le sorreggono.

Già la terminologia utilizzata nel riassumere la vicenda evidenzia che la distanza culturale tra la riforma del 2006 e la giurisprudenza precedente è tuttora ben lungi dall’essere stata percepita. Certamente la prevista “rivoluzione copernicana” non si è verificata, ma forse

perché non ci si è neppure accorti che doveva compiersi. Inquadrare la situazione introducendo un “genitore convivente” significa al contempo essere rimasti al tempo del “diritto di visita”; ovvero non essersi adeguati al cambiamento. Già in regime di affidamento condiviso e a proposito di figli minorenni sarebbe terminologia inappropriata. Salvo che non descriva concretamente la situazione reale. Ma questo non risolverebbe il problema, perché sarebbe la dimostrazione di una infedeltà di partenza (salvo motivate eccezioni); peggiorando la situazione.

Nella fattispecie gli accenni al precedente assetto presenti nell’ordinanza fanno ben comprendere che quel figlio ha vissuto prima della maggiore età un regime sbilanciato, che gli ha trasmesso il messaggio di una disparità, di una diversa valenza dei propri genitori. A questo punto già si pone il problema se questo squilibrio sia così largamente praticato in conseguenza di motivi specifici, comunque da considerare occasionali, per quanto frequenti possano essere; oppure corrisponda a una saggia regola da applicare sistematicamente, come punto di partenza. Tutto lascia pensare che, a ragione o a torto, gli interpreti della normativa e la componente tecnica dei suoi destinatari siano convinti di trovarsi nel secondo caso. Ne dà prova l’emissione di linee-guida e protocolli - controfirmati dall’intero sistema legale e confermati dalle “istruzioni” disponibili nelle cancellerie – che declinano un solo verbo (le eccezioni sono ancora molto rare), quello della **sostanziale monogenitorialità, che trova la sua esaltazione nel meccanismo del mantenimento, rigorosamente indiretto.**

L’ordinanza qui considerata non avrebbe quindi alcun particolare motivo di interesse – collocandosi nel solco di una consolidatissima giurisprudenza – se non fosse che nella fattispecie il modello a genitore prevalente stende la sua ombra anche nel caso di un figlio la cui maggiore età (prima imminente e poi raggiunta) sembra nulla mutare né dalla parte dei suoi familiari né da quella degli organi giudicanti, che non spendono una parola per differenziare il regime passato dal presente e futuro. Pertanto, la distanza culturale e ideologica della Suprema Corte dai concetti e dalle modalità associati al modello bilanciato trova una ancor maggiore evidenza, che verrà qui analizzata.

#### **Sommario**

- [\*\*Il mantenimento del figlio maggiorenne\*\*](#)
- [\*\*La discutibile definizione e gestione delle “spese straordinarie”\*\*](#)
- [\*\*La posizione dell’avvocatura\*\*](#)

## Il mantenimento del figlio maggiorenne

Se già un figlio minorenni dovrebbe, per legge, sentirsi del tutto a suo agio, “a casa”, sia presso la madre che presso il padre in regime di affidamento condiviso, e quindi vedere concretamente soddisfatti i suoi bisogni per iniziativa sia dell’uno che dell’altro, non è pensabile che un figlio maggiorenne – legittimato a cambiare in qualunque momento la propria domiciliatura nonché, soprattutto, in grado di autogestirsi – debba fare un passo indietro nell’amministrazione delle risorse a lui destinate rispetto a un genitore che non è mai stato affidatario esclusivo e che oggi è considerato “il genitore convivente” solo in forza dei “*prevalenti tempi di convivenza*”. Evidentemente per giungere a ciò si considera questa prevalenza rigidamente stabilita e si attribuisce ad essa decisiva valenza ai fini delle regole di contribuzione al mantenimento. A dispetto di una maggiore età che – oltre alla possibilità di acquistare e vendere immobili, contrarre matrimonio, eleggere il Parlamento e portare una pistola – conferisce a quel figlio anche la facoltà di spostarsi liberamente da un genitore all’altro, non essendo più in affidamento.

Giova, d’altra parte, a rendere meno nuova e sorprendente questa assunzione, il modulo per le separazioni consensuali adottato dal tribunale di Varese e raccomandato come esempio da seguire dal [Ministero della Giustizia](#) dove si richiede ai redattori di impegnare il futuro con questa singolare dichiarazione: “***I figli maggiorenni, ma non economicamente autosufficienti, vivranno con ...***”. Dove, in aggiunta, non può farsi a meno di notare che il modulo non viene compilato dal soggetto protagonista, ma dai suoi genitori, ovvero che il figlio maggiorenne viene ufficialmente esautorato dalle istituzioni. In altre parole, dal fittizio prolungamento oltre la maggiore età di un regime illegittimamente sbilanciato si deduce anche il permanere *jure proprio* e non *ex capite filiorum* del diritto di percepire e gestire le risorse destinate ai figli, benché maggiorenni. Illumina sul punto la decisione, *ex pluris*, di Cass. 25300/2013 che così motiva: “... soprattutto osta all'accoglimento della richiesta di versamento diretto ai figli la circostanza che questi ultimi non hanno proposto la relativa domanda in giudizio. A tale ultimo riguardo va richiamata la giurisprudenza di questa Corte **formatasi sulla base della disciplina anteriore all'entrata in vigore della [L. 8 febbraio 2006, n. 54](#)** (cui si deve l'introduzione dell'art. 155 quinquies c.c.”. Il “principio di continuità”, ovvero la riluttanza nel prendere atto della riforma del 2006, non poteva essere illustrato in modo

più efficace. Il capovolgimento attuale della posizione del figlio, posto in subordine rispetto al fantomatico “genitore convivente”, la dice lunga sulla autenticità della preminente (se non esclusiva) considerazione per l’interesse dei figli che il sistema legale continuamente sbandiera.

Naturalmente tutto questo è reso tecnicamente possibile grazie alla infelice e adultocentrica formulazione attuale dell’[art. 337-septies comma I c.c.](#), voluta da un emendamento degli avversari della riforma durante i lavori preparatori della [Legge n. 54/2006](#), che stravolse la stesura originaria, che per i figli maggiorenni stabiliva *“Ove debba essere disposto il pagamento di un assegno periodico, esso deve essere versato direttamente al figlio, salvo che il giudice, valutate le circostanze, disponga diversamente.”*

Resta il fatto che il codice civile continua anche in altri passaggi a offrire soluzioni di maggiore ragionevolezza. Ci si potrebbe, ad es., ispirare all’art. 315 bis, comma IV, c.c. secondo il quale *“Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.”*, applicando il quale ben si potrebbe “indennizzare” il genitore che per effetto delle sue scarse risorse e degli oneri inevitabilmente sostenuti nell’ospitare il figlio si trovasse in credito verso di lui; anziché mantenere in vita (o creare: il figlio potrebbe essere già maggiorenne al momento della separazione dei genitori) una relazione interna all’estinto rapporto di coppia, del tutto impropria visto che entrambi sono autonomamente obbligati verso il figlio e non tra loro.

## **La discutibile definizione e gestione delle “spese straordinarie”**

Dopo di che, entrando nel vivo della questione, la SC in 1562/2020 affronta il problema delle “spese straordinarie” – da dividere tra i genitori, tipicamente al 50%, nella errata convinzione che così si realizza il mantenimento diretto - delle quali dà una definizione quasi ragionevole: seguendo [Cass. 08/06/2012, n. 9372](#), *“quelle che per la loro rilevanza, la loro imprevedibilità e la loro imponderabilità esulano dall’ordinario regime di vita dei figli”*. Quasi, perché se la imprevedibilità e la imponderabilità (ovvero indeterminatezza quantitativa) non permettono di decidere immediatamente in merito ad esse, la rilevanza attiene evidentemente a voci certe nell’an e nel quantum, che tuttavia

dovrebbero essere considerate “straordinarie” per effetto di una valutazione della loro pesantezza del tutto soggettiva e quindi contestabile.

Il fatto è che ancora una volta la SC non realizza che una classificazione costruita sul modello dei Protocolli diffusi in tutta Italia, che può essere minuziosa (per non dire pedante) quanto si voglia, ma che comunque non coglie e non definisce l’aspetto più delicato della questione: anche per il gruppo delle voci da concordare resta indeterminato chi prende l’iniziativa di proporre la spesa all’altro e chi materialmente procederà. Mentre per quelle che non richiedono consultazioni può addirittura succedere che provvedano entrambi all’insaputa uno dell’altro.

Tutto questo in linea di principio. Ma in pratica le cose vanno ancora peggio. Per la definizione, infatti, di tipo operativo che viene data convenzionalmente alle cosiddette spese straordinarie, lo sono “quelle che non sono comprese nell’assegno”. Ciò vuol dire che l’assegno deve necessariamente esistere. Ma perché mai? Questa è una scelta a priori a favore del mantenimento indiretto, ovvero del genitore prevalente. Non a caso è proprio quest’ultimo che tipicamente su tutto decide e provvede, a prescindere dalla categoria di spesa, e poi per quelle considerate straordinarie dalla classificazione locale manda il conto all’altro chiedendo il parziale rimborso, sentendosi protetto da pronunciamenti come quello di Cass. 2127/2016, secondo il quale *“Non è configurabile a carico del coniuge affidatario o presso il quale sono normalmente residenti i figli, anche nel caso di decisioni di maggiore interesse per questi ultimi, un obbligo di informazione e di concertazione preventiva con l’altro genitore in ordine alla effettuazione e determinazione delle spese straordinarie che, se non adempiuto, comporti la perdita del diritto al rimborso.”* Un sistema i cui difetti appaiono evidenti. A parte la violazione della norma che prescrive che il mantenimento sia diretto, il genitore che anticipa il denaro occorrente e poi attende il rimborso deve: tenere mensilmente una contabilità delle uscite; esporsi al rischio frequentissimo di contestazioni; di conseguenza conservare gli scontrini e ogni altro attestato che documenti l’uscita. Un meccanismo faticoso e farraginoso che crea, oltre tutto, un clima di tensione e di sfiducia.

Allora come procedere? Se si vuole rispettare la norma e al tempo stesso evitare effetti secondari indesiderabili **conviene ripartire tra i genitori al momento della separazione tutte le spese già esistenti o prevedibili, ciascuna per intero**, ma in modo che l'ammontare totale rispettivo sia proporzionale alle risorse. Le spese imprevedibili verranno divise, se e quando si verificano, nella stessa misura. Tutto qui.

## **La posizione dell'avvocatura**

E' istintivo, tuttavia, chiedersi se questa difficoltà di comprensione sia limitata alla Suprema Corte o più estesa e quale ne sia la matrice culturale, ovvero quale ragionamento – accettabile o meno – stia alla sua base. La risposta è già intuibile dalla stessa vicenda che qui si esamina, visto che nessuna obiezione è stata mossa nel suo iter sulla sua forma, ma solo sulla sua misura. Comunque, un inequivocabile chiarimento è fornito dalle linee guida - largamente seguite - del Consiglio Nazionale Forense del novembre 2017 nella loro ampia introduzione.

Questa inizia richiamando la tesi secondo la quale *“Con il venir meno del genitore affidatario in via esclusiva e con l'introduzione della natura meramente perequativa dell'assegno di mantenimento dei figli, qualcuno oggi ritiene ... che la forma del mantenimento diretto debba ritenersi la più idonea a realizzare il principio della bi-genitorialità sotteso all'affidamento condiviso. La prassi che assegnava al genitore non convivente il ruolo di finanziatore con poteri di controllo ma senza poteri di gestione, sembra destinata a tramontare poiché in contrasto con il nuovo modello legale, che sostituisce all'affidamento monogenitoriale l'affidamento condiviso, alla potestà genitoriale la responsabilità genitoriale e all'assegno di mantenimento il mantenimento diretto.”*

Tuttavia subito dopo si assume la posizione opposta, respingendola con le seguenti considerazioni: *“Non può sottacersi che questo modello familiare, fondato sull'effettiva eguaglianza economico-sociale, giuridica e culturale dei due genitori sembra faticare ad affermarsi nella nostra società, dove invece i ruoli genitoriali tradizionali, che assegnano alla madre la prevalenza dei compiti di cura ed accudimento, sono ancora molto marcati. L'assegno periodico di mantenimento, pertanto, trova la sua necessità nel diverso tempo di cura dedicato da ciascun genitore ai figli e in attuazione dei principi costituzionali di eguaglianza e solidarietà familiare disciplinati dall'art. 316 bis c.c.”*

Un ragionamento che è veramente difficile condividere. Anche volendo seguire dei giuristi mentre si avventurano nel terreno per loro infido della sociologia - mettendo da parte con un certo sforzo le scelte del legislatore - proprio perché innegabilmente la donna è tuttora penalizzata nella ricerca di impiego, la carriera e la vita privata fino a che vive la vita familiare all'interno della coppia, non si vede perché dovrebbe protrarre questi ingiusti sacrifici una volta che questa ha fine, anziché tirare un sospiro di sollievo e chiamare il padre a fare la sua parte in condizioni di assoluta parità. Che poi è proprio quello che sostengono **i principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà, malamente citati.**

Il problema appare dunque esteso all'intero sistema legale. Se poi si volesse cercare di compiere un ulteriore passo nell'analisi di questa difficoltà di comprensione mettendosi dal punto di vista di chi la incontra, si potrebbe azzardare che questa sorta di "blocco" discenda dall'associazione (corretta) della forma diretta del mantenimento con il concetto e gli indigeriti principi della bigenitorialità. L'avversione (evidente) per quest'ultima travolge anche la modalità, esaltando l' "assegno": mettere tutto il denaro che serve per i figli nelle mani di un genitore solo – con il conseguente potere decisionale - ben realizza nella sostanza il sempre amato affidamento esclusivo.