



notizie

Notiziario dell'ISP - Istituto di studi sulla paternità

ANNO XXVII - N. 3/2018



Luci e ombre del ddl Pillon

di Maurizio Quilici *

Questo è un editoriale “obbligato”. Nel senso che non si poteva più rimandare qualche osservazione sul ddl 735, più noto come “ddl Pillon” dal nome del suo presentatore, il senatore leghista Simone Pillon, che lo ha firmato assieme a tre colleghi del suo partito e a cinque del Movimento Cinque Stelle.

Una premessa: personalmente, non credo che una legge possa mai risolvere in modo ottimale una situazione come la separazione di due genitori. Le leggi potranno, forse, fare chiarezza e imporre comportamenti (alle parti e ai giudici) in altri campi del diritto, certo non nel diritto di famiglia, che è terreno di profondi sentimenti, di forti emozioni e di infinite circostanze. Esse da un lato riflettono i cambiamenti e le esigenze della società, dall'altro sono una propulsione, indicando – anzi dettando – norme e modelli di comportamento. Ma è illusione, credo, pensare di chiudere un tema così complesso in recinti che non consentano scappatoie. Anche perché nel nostro Paese viene lasciato ampio spazio alla discrezionalità del giudice.

Avevo lo stesso dubbio quando fu promulgata la Legge 2006/54 e, purtroppo i fatti mi hanno dato ragione: se oggi vediamo discutere e litigare sul “nuovo affidamento” è perché quella legge – ottima nelle intenzioni – non è servita a nulla, vanificata talora dall'egoismo e dallo spirito di rivalsa dei genitori, più spesso da una interpretazione giurisprudenziale che ha tradito lo spirito e la lettera della normativa. Le leggi sono una condizione certo necessaria, ma non sufficiente, per risolvere l'angoscioso problema delle separazioni e degli affidamenti dei minori. Bisognerebbe, piuttosto, impegnare il legislatore a investire risorse nella formazione dei genitori, nei corsi pre-matrimoniali, nella educazione al rapporto di coppia, nella “educazione sentimentale”, nell'insegnamento del

rispetto dell'altro. Attività da svolgersi nella scuola anzitutto (visto che la famiglia ha perso molto della sua funzione di "agenzia primaria" dell'educazione) e fin dai banchi delle elementari. E poi nei consultori (anch'essi insufficienti al compito), nelle parrocchie e persino – perché no – nelle aziende (nessuno riflette sull'impatto negativo di una separazione conflittuale sul lavoro). Solo con un impegno diffuso a partire da oggi si potranno avere domani genitori più consapevoli, responsabili, e separazioni meno conflittuali. Non è con le leggi, purtroppo, che si ottiene quella che Giovanni Bollea auspicava e che amava definire "cultura della separazione".

Detto questo, non c'è dubbio che la interpretazione da parte dell'organo giudicante sia non solo legittima ma indispensabile; e tuttavia, essa non deve divenire arbitrio e vanificare lo spirito e la lettera delle leggi. Non deve, insomma, accadere che il giudice – come spesso accade, osserva il costituzionalista Michele Ainis – "si faccia legislatore". Gli avversari del ddl Pillon sostengono che ogni separazione è storia a sé e che il giudice deve poter esaminare "caso per caso", senza troppe pastoie di legge (in realtà, come vedremo, il ddl 735 lascia molti varchi alla interpretazione). In linea di principio concordo con loro (fatta salva la professionalità dei giudici e la competenza sulla materia che trattano, requisiti che non sempre si verificano). Ma cosa significa "esaminare"? Approfondire ogni caso con scrupolo, con pazienza, con professionalità, con disponibilità di tempo, con coscienza e sensibilità. Come vorrebbe il termine latino *examen* (a sua volta dal verbo *exigo*) da cui deriva e come vorrebbe il significato italiano di "esame": "Osservazione attenta, considerazione ponderata di qualcuno o qualcosa, al fine di averne esatta e completa conoscenza". Così Aldo Gabrielli nel suo *Vocabolario della lingua italiana 2008*. Vi pare che, nella maggioranza dei casi, questo avvenga nei giudizi di separazione e affidamento? E allora, forse, qualche indicazione un po' più... stringente non sarebbe male.

Ma veniamo al nostro argomento, il ddl Pillon, attorno al quale si è scatenata una bagarre, un coro confuso e vociante di partigiani pro e contro. Anche al nostro Istituto si richiede una posizione (lo chiedono i media, le altre associazioni, gli operatori del settore e gli stessi nostri associati). Per questo, nei giorni scorsi, ho convocato il CD dell'I.S.P., per dibattere in proposito e assumere, se possibile, una posizione comune. E per questo mi aspetto che i soci – specialmente i giuristi – mi segnalino la loro preziosa opinione. Qui mi limiterò a riportare alcune osservazioni a titolo personale, dopo una attenta lettura del testo del disegno di legge (non decreto legge, come spesso si sente dire e si legge in questi giorni) e delle numerose, aspre reazioni suscitate. Anche così, limitandomi ad alcuni dei numerosi punti che andrebbero discussi, ne risulterà uno scritto molto lungo e me ne scuso con i lettori. In seguito si tornerà sull'argomento, magari affidandolo a mani più tecniche ed esperte delle mie.

Due le osservazioni preliminari. La prima è di carattere sociale e non giuridico. I toni e gli epiteti permettono di apprezzare (si fa per dire) il netto peggioramento di stile rispetto alle polemiche che accompagnarono i lavori preparatori delle Legge 2006/54, quella dell'affido condiviso. Che pure non furono rose e fiori, come ricorderete. Ma nulla in confronto con la verve polemica – fatta di insulti e sarcasmo, disprezzo e accuse, astio e livore – di quanti oggi intervengono su social, giornali e mezzi radiotelevisivi. Del resto, tutto ciò rispecchia l'abbassamento di livello – vuoi come professionalità che come *savoir faire* – che caratterizza attualmente la scena politica e quella, più vasta, della nostra società.

Naturalmente l'asprezza del dibattito nasce anche dal fatto che ogni legge sottende una ideologia e una parte politica. Che però non dovrebbero essere di ostacolo ad una valutazione serena e oggettiva. Le mie idee sono decisamente lontane da quelle del sen. Pillon e del suo partito, tuttavia credo che un provvedimento debba essere considerato in sé e per sé. Attenti, certo, a "cosa c'è dietro" e alle conseguenze, ma senza pregiudizi ideologici.

La seconda è che, nonostante le posizioni pro e contro si siano ferocemente radicalizzate, il ddl in questione ha – come sempre accade – luci e ombre. Non tutto mi pare buono e non tutto mi pare da respingere. Può sembrare una soluzione pilatesca, a me pare quella più ovvia e ricorrente nelle vicende umane.

Certamente è da condividere l'affermazione, nella relazione introduttiva, che la Legge 2006/54 sia stata “un fallimento”. Chi sostiene il contrario citando il numero di separazioni consensuali rispetto a quelle giudiziali o l'elevata percentuale di affidi condivisi pecca di ignoranza o di mala fede. Non si può, poi, non condividere l'obiettivo dichiarato della “effettiva uguaglianza tra padre e madre nei confronti dei propri figli” e quello – non dichiarato – di consentire al padre un equo spazio per svolgere la sua insostituibile funzione accanto a quella materna (se poi le modalità per raggiungerli nascondano criticità, storture o addirittura iniquità è altro discorso).

La prima impressione, leggendo il testo, è quella di un eccesso di contenuti, di troppa carne al fuoco, di continui rinvii a articoli e commi del codice civile e di quello di procedura civile, di decreti legge. Sono 24 articoli nei quali il desiderio di “blindare” le disposizioni ed evitare la sorte della Legge 2006/54 si traduce in una congerie un po' farraginoso di indicazioni e controindicazioni non sempre chiare e non sempre bene espresse (alle volte è la lingua italiana – come accade sempre più spesso nei testi di legge – a peccare per poca limpidezza e semplicità). La legge che ha introdotto l'affido condiviso era composta di soli cinque articoli, eppure ha prestato il fianco a una serie di criticità interpretative. A maggior ragione il ddl 735 lascia ampi spazi a quella interpretazione giurisprudenziale che vorrebbe ridurre al minimo. Per esempio, il termine “interesse” (del minore, della prole, per i figli...) compare ben 33 volte nel testo. L'espressione “interesse del minore” è sacrosanta (anche se concordo con Cesare Massimo Bianca, secondo il quale andrebbe sostituita con “bene del minore”), ma l'esperienza della Legge 54 insegna che essa viene sovente usata come *passé-partout* per vanificare una norma scritta. E' accaduto così per l'ascolto del minore, per i vincoli all'assegnazione della casa familiare e per molte altre disposizioni che non lasciavano alcun margine di interpretazione ma che l'”interesse del minore” (ribadito da pronunce della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale) ha permesso di ignorare.

Altri punti che (inevitabilmente) lasciano spazio alla discrezionalità del giudice sono gli “spazi adeguati” per la abitazione dei figli (art. 11). “Adeguato” è termine assolutamente soggettivo. Lo stesso dicasi per l'assegno periodico di mantenimento del figlio minore, da corrispondersi “ove strettamente necessario e solo in via residuale”. Anche qui decide il giudice sul significato di “strettamente necessario”. E ancora, non si procede all'ascolto del minore “se in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo”. Così si ripeterà quanto accaduto con la Legge 54, che stabiliva l'obbligo per il giudice di ascoltare il minore (“il giudice dispone...”) e questo era regolarmente disatteso, specialmente dai Tribunali ordinari, perché, appunto, ritenuto contrario all'interesse del minore o “ininfluente”.

L'art. 1 del ddl 735 istituisce l'albo nazionale per la professione di MEDIATORE FAMILIARE. Sono convinto dei benefici di una MF correttamente e professionalmente eseguita, solo mi chiedo se era questa la sede più opportuna per istituire l'albo, elencando requisiti e funzioni (non tutti condivisibili). La Mediazione è “volontariamente scelta dalle parti e può essere interrotta in qualsiasi momento”, ma diviene “condizione di procedibilità” se nel procedimento devono prendersi decisioni sui minori. In altre parole, diviene allora obbligatoria. Subito sorge un dubbio. La frase “può essere interrotta in qualsiasi momento” è da intendersi solo quando non vi sia da decidere su minori oppure anche quando la mediazione è divenuta condizione di procedibilità per la presenza di minori? A me parrebbe ovvio pensare alla prima interpretazione, altrimenti la obbligatorietà della MF rischia di limitarsi al primo incontro. E invece sul *Quotidiano Giuridico* Arturo Maniaci, Professore aggregato di Diritto Privato all'Università degli Studi di Milano,

sostenendo la difesa del ddl, scrive che “la mediazione familiare è elevata a condizione di procedibilità (...) ma è obbligatorio soltanto il primo incontro”. Non starò qui a ricordare le tante polemiche sulla obbligatorietà della MF, che vede contrari tutti i mediatori familiari (anche se da questa norma avrebbero tutto da guadagnare) e più possibilisti gli psicologi, gli avvocati, i pedagogisti. Personalmente, ho sempre pensato che non si possano escludere a priori effetti positivi anche da una mediazione obbligatoria (che viene praticata in altri Paesi) ma naturalmente lascio l’ultima parola ai mediatori stessi. Mi limito ad osservare che la MF introdotta come mera possibilità dalla Legge 2006/54 ha avuto finora scarso successo per un semplice motivo: il partner che si sente più tutelato, più “forte”, non ha nessun interesse ad accedervi e il “no” alla mediazione assume spesso il tono del dispetto.

Il ddl prevede la gratuità del primo incontro, ma gli altri saranno a carico delle parti, il che aggrava il peso delle spese in maniera certo inopportuna. Si sarebbe potuto, forse, indicare come obbligatorio un solo incontro informativo con un mediatore (come pare sarà, in sostanza, il primo gratuito): era la soluzione proposta dall’I.S.P. quando, nei lavori preparatori della legge 54, fu bocciata l’ipotesi della MF obbligatoria.

Le associazioni femministe fanno osservare che la mediazione obbligatoria non prevede eccezioni, neppure nei casi in cui ci sono state denunce per violenza o per abusi sessuali sui figli (frequenti nelle separazioni e, almeno le seconde, quasi sempre false) da parte della donna nei confronti del partner. Potrebbe essere necessario un emendamento in proposito. Ultima notazione, qualcuno sottolinea con malizia il fatto che il sen. Pillon è avvocato ma anche, dal 2013, mediatore familiare.

Il ddl introduce poi la figura del COORDINATORE GENITORIALE (art. 12) alla quale possono fare ricorso i genitori, anche qui elencando requisiti e funzioni. Non mi trovo d’accordo non perché metta in dubbio la sua utilità, ma perché si tratta di figura recente, ancora in Italia poco diffusa e, quel che è peggio, poco professionalizzata. Il ddl lo definisce “un esperto qualificato con funzione mediativa” (aggettivo che rimanda alla mediazione familiare con dubbi di sovrapposizione; non era preferibile “funzione di coordinamento?”), “dotato di formazione specialistica in coordinazione genitoriale”. A parte la ovvia tautologia (sarebbe come dire che è ingegnere chi è dotato di formazione specialistica in ingegneria), dove sono i centri di formazione specialistica sul territorio italiano? A me risultano in numero scarso e quasi esclusivamente al Nord.

Andando pedissequamente con ordine, L’ORDINANZA DEL GIUDICE ISTRUTTORE in materia di separazione e affidamento diviene “impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio” (art. 7). Ciò costituirà una garanzia o sarà un ulteriore appesantimento dell’iter giudiziario? Ricordo che nella Legge 54 è prevista la possibilità del GI di intervenire sui provvedimenti del Presidente (caso che non si verifica di frequente) e eventualmente riformarli su istanza di una delle parti; possibile anche il reclamo in Corte d’Appello per i provvedimenti presidenziali.

I genitori che vogliono separarsi ed hanno figli devono preparare un PIANO GENITORIALE, come previsto dall’art. 337-ter del codice civile. (art. 7). Solo al successivo art. 8 si capisce che non si tratta di un piano comune ma dei rispettivi piani genitoriali. A volte si sente la necessità di maggiore chiarezza, anche a costo della ovvietà. Con il piano genitoriale – si spiega nella relazione introduttiva al ddl – “padre e madre saranno chiamati a confrontarsi per individuare le concrete esigenze dei figli minori e fornire il loro contributo educativo e progettuale che riguardi i tempi e le attività della prole e i relativi capitoli di spesa” (il ddl instaura infatti il “mantenimento diretto” per capitoli di spesa, formula che dovrebbe ridurre notevolmente la conflittualità, cosa della quale non sono del tutto convinto). Il giudice dovrebbe poi esaminare i due piani genitoriali, valutarli, accogliere le proposte dell’uno e dell’altro se sono convergenti (ce ne saranno mai...?) e non contrarie all’interesse del minore, motivare le proprie decisioni se queste si discostano dalle

indicazioni dell'uno o dell'altro ed emettere quindi i provvedimenti del caso. Si noti che in mancanza di accordo o di accordo parziale, il giudice (art. 11) stabilisce lui il piano genitoriale, “determinando” – fate bene attenzione – “i tempi e le modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore” (e fin qui nulla di diverso rispetto a prima) “e fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all’istruzione e all’educazione dei figli, applicando in ogni caso il mantenimento diretto come indicato ai commi precedenti e sulla base del costo medio dei beni e servizi per i figli, individuato su base locale in ragione del costo medio della vita come calcolato dall’ISTAT, indicando altresì le spese ordinarie, le spese straordinarie e attribuendo a ciascun genitore specifici capitoli di spesa”. Riesco difficilmente a immaginare un giudice, oberato dal numero delle cause, che si fa carico di tutti questi compiti. Qualcuno ha detto che così il giudice si riduce al ruolo di “segretario” o “ragioniere”.

All’art. 8 si modifica l’art. 708 c.p.c relativo al tentativo di CONCILIAZIONE da parte del presidente – da effettuare prima singolarmente e poi congiuntamente – e ai provvedimenti di questo. Il tentativo di conciliazione rimane in vigore, mentre, a mio avviso, era questo il momento di abrogarlo. Considerato da molti giuristi anacronistico e inutile, si traduce in una pura formalità. Personalmente, non ho mai saputo di un tentativo di conciliazione che sia riuscito, mentre ho visto a volte il giudice “dimenticarsene” o sbrigativamente esprimersi più o meno così: “Siete sicuri di volervi separare? Avete provato a trovare un accordo”. Non c’è né tempo né voglia di impegnarsi in una operazione che si sa in partenza destinata a fallire.

E arriviamo ai PROVVEDIMENTI IN CASO DI INADEMPIENZE E VIOLAZIONI (art. 9). L’articolo modifica il 709-ter, pochissimo applicato un po’ – si dice – per colpa degli avvocati che non vi fanno ricorso e un po’ dei giudici che tendono ad applicare le soluzioni meno punitive. Forse è giusto quindi un irrigidimento delle pene. La frase “... il giudice può modificare i provvedimenti in vigore...” è sostituita da “... il giudice valuta prioritariamente una modifica dei provvedimenti di affidamento...”. Viene eliminata la possibilità di “ammonire il genitore inadempiente” perché ritenuta inefficace (la misura era davvero poco applicata, ma devo dire che quando veniva ammonito il genitore inadempiente modificava di solito il suo comportamento). Per il resto, l’articolo ricalca il 709-ter salvo aumentare la sanzione amministrativa pecuniaria, prevista ora da un minimo di 600 a un massimo di 6.000 euro.

Un ampio art. 11 costituisce il punto nodale del ddl e sostituisce l’art. 337-ter che riguarda i PROVVEDIMENTI RELATIVI AI FIGLI. Ribadita la formula, già della Legge 2006/54, del diritto del minore a mantenere un “rapporto equilibrato e continuativo” con i genitori, si afferma il suo diritto a trascorrere con ognuno dei genitori “tempi paritetici o equipollenti, salvi i casi di impossibilità materiale”. E’ l’applicazione pratica e concreta dell’affido condiviso, o, come oggi si preferisce scanso equivoci, dell’affido “materialmente condiviso”. Ed è, naturalmente, la pietra dello scandalo. Infatti prevede che il minore trascorra “metà del proprio tempo, compresi i pernottamenti, con ciascuno dei genitori”. E comunque “non meno di dodici giorni al mese, compresi i pernottamenti, con ciascuno dei genitori”. Il numero dei giorni non è casuale, ma risponde a quello che alcune ricerche indicano come il tempo minimo necessario per stabilire un rapporto significativo genitore-figlio. Sono elencati i casi nei quali non è possibile applicare tempi paritetici.

Capisco che la pariteticità dei tempi (da intendersi non con rigidità matematica ma tendenzialmente e sostanzialmente, come indica l’aggettivo “equipollente”) possa sembrare difficile da attuarsi e che in qualche caso possa costituire una forzatura. Sta di fatto che fino ad oggi i procedimenti di separazione e affidamento, a dispetto della Legge 54 del 2006 e dell’affidamento “condiviso”, hanno continuato a vedere la figura del padre troppo spesso svilita ed esclusa dal rapporto con i figli, affidata ad una prassi che ha ripercorso esattamente i criteri della *maternal preference* tipica

della vecchia disciplina e della vecchia mentalità che vuole “primaria” la figura della madre e ininfluente – se non sul piano economico – quella del padre. Torno a sentire parlare, come cinquant’anni fa al tempo della legge sul divorzio e poi ai tempi dell’affido “congiunto” e “alternato” e ancora con l’affido “condiviso”, di bambini sbalottati qua e là “come pacchi postali” o “palline da ping pong”, privi di punti di riferimento precisi, disorientati, insicuri, “sacrificati” all’egoismo dei genitori (anzi, dei padri, che non li lasciano tranquilli con le madri). Il bambino “diviso in due parti uguali, come se fosse un oggetto”, come ha affermato Vincenzo Spadafora, già Garante nazionale per l’infanzia e oggi Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio con delega alle Pari Opportunità e alle Politiche Giovanili. O “errante tra padri, madri e parentele varie” (associazione Telefono Rosa). Vittorio Vezzetti, il medico pediatra che ha ispirato il disegno di legge, fa osservare che un bambino che frequenti papà e mamma a settimane alterne è soggetto a un quarto degli spostamenti per “week end alterni” con pernotto infrasettimanale, formula oggi usuale. E comunque, ribadisco quanto vado dicendo da anni: non esiste disagio, sacrificio, danno, difficoltà psicologica o logistica che giustifichi la perdita di un genitore – il padre – che quasi sempre si verifica quando due genitori si separano. Paragonare i due “danni” (uno possibile, l’altro certo) è semplicemente assurdo. Forse dovrebbe far riflettere il comportamento di quel quindicenne – se ne parla nella Rubrica “Notizie in breve” – che si è opposto ai tentativi della madre di cambiare il regime di affidamento con tempi paritari – settimane alterne con padre e madre – e ha scritto al Tribunale dicendo che la sua vita “è bene organizzata così” e che si trova “bene negli spostamenti”. Naturalmente immagino le obiezioni: ma lui è grande, è diverso per un bambino piccolo. Non mi pare rilevante. Obiezione più fondata, semmai, quella che osserva come nel ddl Pillon i tempi paritari valgano, in teoria, per qualsiasi età dei minori. Una svista? Una lacuna? Certo non si poteva indicare una soglia di età. Ma mi pare evidente che un neonato non possa sottostare a tempi uguali; qui soccorreranno, oltre a un auspicabile buon senso di padre e madre, i piani genitoriali e l’intervento del giudice.

Nello stesso articolo si introduce la possibilità, per gli ASCENDENTI DEL MINORE, di intervenire nel giudizio di affidamento. Finora la giurisprudenza, anche di Cassazione, ha sottolineato che i nonni non sono “parti” nel giudizio e non può configurarsi un loro intervento *ad adiuvandum* come quello previsto per i provvedimenti *de potestate*, per es. in materia di amministrazione del patrimonio del minore (art. 336 c.1 c.c.). Però ha anche rilevato “l’assenza di un dato normativo che autorizzi una iniziativa sul piano giudiziario degli ascendenti” (Cassaz. N. 28903 del 2011). Approvo l’intenzione del legislatore di dare rilevanza ai diritti dei nonni (che a suo tempo sostenni anche in una tesi di Master), i quali oggi sostengono un grande peso affettivo ed economico e subiscono tutti i dolorosi contraccolpi della separazione dei figli; tuttavia temo che consentire una loro azione giudiziaria moltiplicherebbe gli interventi in procedimenti giudiziari già abbastanza complessi, lunghi e conflittuali. Credo che nell’ambito di una legge si possano – e si debbano – stabilire forme di tutela cogente a favore dei nonni evitando però il loro intervento in giudizio.

Non vedo particolari controindicazioni al DOPPIO DOMICILIO stabilito nello stesso articolo, che molti continuano a confondere con una doppia residenza. Questo permette che le informazioni relative alla scuola, alla salute ed amministrative raggiungano entrambi i genitori e non solo il genitore “collocatario” (la madre) come avviene oggi.

Dal punto di vista economico, la logica conseguenza di una uguale divisione dei tempi fra i genitori è che non vi sia un ASSEGNO PERIODICO per il mantenimento dei figli minori. E’ questo un altro punto che ha suscitato le violente critiche delle associazioni femminili e femministe. Effettivamente, è verosimile che la mancanza di un assegno per i figli possa aggravare la situazione di alcune donne, specialmente nelle regioni del Sud in cui è bassa la percentuale di donne che lavorano; però bisogna pur pensare che quell’assegno è destinato a coprire le maggiori spese

derivanti da un maggior tempo che il minore trascorre con la madre; se i tempi sono uguali e viene applicato il mantenimento diretto cade, secondo logica, la necessità dell'assegno. Quello che non si vuol dire è che spesso l'assegno per i figli (versato nel 95,1% dai padri) *non* è destinato – almeno non interamente – ai figli e che chi lo eroga non ha alcun modo per controllare la destinazione di quel denaro (l'ipotesi di rendicontazione obbligatoria viene giudicata da molti complicata e facilmente eludibile). Va aggiunto che il ddl non cancella, naturalmente, l'assegno di mantenimento per l'ex coniuge, la cui entità il giudice valuterà opportunamente e discrezionalmente (e non è difficile immaginare che egli possa stabilire per il coniuge più debole economicamente un assegno più alto di quello che avrebbe deciso in presenza di un assegno per i figli...). Anche i capitoli di spesa saranno “in misura proporzionale al proprio reddito”. Come ha detto il sen. Pillon, intervistato dall'Agenzia AGI, “il mantenimento non sarà fifty-fifty: il genitore che guadagna di più contribuirà di più”. Infine, come ho detto, rimane la possibilità di un assegno periodico come contributo al mantenimento del figlio “ove strettamente necessario e solo in via residuale” e su di esso deciderà, discrezionalmente, il giudice.

Secondo il network D.i.Re, che raccoglie un'ottantina di centri antiviolenza in tutta Italia e che ha diffuso un durissimo comunicato lanciando una mobilitazione nazionale (con l'invito a scendere in piazza il 10 novembre) a partire da una petizione su Change.org, questo provvedimento sembra ignorare “la pervasività e l'insistenza della violenza maschile che determina in maniera molto significativa le richieste di separazioni e genera le situazioni di maggiori tensioni nell'affidamento dei figli che diventano per i padri oggetto di contesa e strumento per continuare ad esercitare potere e controllo sulle madri”. Nel comunicato si afferma che il ddl comporterebbe per molte donne, in particolare quelle con minori risorse economiche, “l'impossibilità di fatto a chiedere la separazione e a mettere fine a reazioni violente”. Per D.i.Re il ddl rappresenta “la sistematizzazione di un processo di riappropriazione del potere maschile” e appare “una presa di posizione consapevole e di parte che alimenta il senso di frustrazione e di rivalsa dei padri separati” e rischia di supportare “una cultura patriarcale e fascista”. Inoltre, esso “tenta di schiacciare la soggettività e la libertà delle donne ancorché dei minori” ed ha un “intento liberticida”.

Mi sembra esempio sufficiente di un linguaggio che non cerca il dialogo ma lo scontro. E' certamente vero che la attuale interpretazione della Legge 2006/54 – non diversamente dalla vecchia disciplina delle separazioni – facilita, se così posso dire, la separazione femminile, ma è giusto così? Non poche donne mi hanno detto testualmente (e onestamente): “Non mi sarei mai separata se il mio avvocato non mi avesse assicurato che avrei tenuto con me i figli, sarei rimasta nella casa familiare e avrei avuto un assegno per il mantenimento dei bambini” (in molti casi c'era anche un assegno di mantenimento per la madre). Correggere questo evidente squilibrio significa “riappropriarsi del potere maschile” e commettere una grave ingiustizia? Quanto alla violenza intrafamiliare – fenomeno che è urgente conoscere e combattere – non credo, per fortuna, che esso sia così significativamente legato alle richieste di separazione. Credo piuttosto, non me ne vogliate, che il maggior numero di richieste di separazione da parte delle donne non sia solo dovuto – come sostiene la psicologa Marisa Malagoli Togliatti – alla maggiore consapevolezza e presa di coscienza da parte delle donne in questi anni recenti (cosa indubbia) per le quali le donne oggi non accettano più sopraffazioni e umiliazioni e violenze, ma anche a quei “privilegi” ai quali accennavo poco sopra.

In linea di principio trovo giusto che se un genitore non proprietario risiede con i figli nella CASA FAMILIARE debba versare al coniuge proprietario un indennizzo pari al canone di locazione (art. 14) Con ciò non mi pare, come pure è stato affermato con grande scandalo, che si tratti del principio di proprietà che viene a prevalere, vergognosamente, sull'interesse del minore. L'interesse del minore è tutelato facendo sì che la casa non torni al proprietario – come accadrebbe se il titolo di proprietà prevalesse sull'interesse del minore – e che i figli continuino a risiedere nella abitazione

per i tempi che trascorrerà con il genitore assegnatario. Non prevedere un corrispettivo per il legittimo proprietario equivarrebbe a favorire non più il minore ma un adulto. Purtroppo, nel corso degli anni ho visto tante volte la preferenza accordata al binomio madre-figli sulla casa familiare tradursi in una rendita parassitaria e profittatoria a danno del genitore proprietario (costretto in molti casi a soluzioni abitative di fortuna). Non amo ricorrere ad esempi personali, che lasciano sempre un dubbio di credibilità e spesso sono di cattivo gusto. Ma farò un'eccezione: quando, tanti anni fa, mi separai, ci vollero 22 anni di beghe giudiziarie perché la mia controparte addivenisse ad un accordo sulla casa familiare che avevo acquistato con un mutuo a mio carico e che, ritenendolo giusto, avevo intestato ad entrambi. Ma che, naturalmente, era stata assegnata alla madre. Nostra figlia aveva allora sette anni.

Infine, è bene ricordare che la giurisprudenza ha sempre affermato che l'assegnazione della casa familiare va considerata ai fini del mantenimento dell'ex coniuge o dei figli, computandone in qualche modo il valore di un canone di locazione. Quindi, in termini logici non cambierebbe nulla: prima l'entità di un ipotetico canone veniva detratta dall'assegno di mantenimento, in futuro sarebbe corrisposta dal genitore a cui è assegnata la casa familiare, ma l'eventuale assegno di mantenimento tornerebbe "pieno". E allora? Il fatto è che i giudici non erano sempre molto attenti nel rispettare quel principio di giustizia e nel considerare equamente il peso dell'assegnazione della casa; forse per questo motivo si levano tante proteste.

Trovo anche giusto che il TRASFERIMENTO DEL MINORE, sempre all'art. 14, il suo cambiamento di residenza e la sua iscrizione ad un istituto scolastico siano soggetti al preventivo consenso scritto di entrambi i genitori. Questo comporterà ulteriori ricorsi al giudice tutelare nel caso, probabile, di mancato accordo, come previsto dal ddl? Può darsi, e certo non è un bene. Ma per il figlio non è un bene neppure che il genitore convivente possa tranquillamente decidere di trasferirsi a centinaia di chilometri di distanza (o magari a migliaia) con il precipuo scopo di rendere di fatto impossibile la frequentazione dei figli con l'altro genitore. Cosa che comunque si traduce quasi sempre in un ricorso al giudice tutelare.

Il ddl prevede che il giudice possa disporre a carico di entrambi i genitori un assegno periodico a favore dei FIGLI MAGGIORENNI (art. 15) non ancora autosufficienti economicamente, da versarsi direttamente all'avente diritto e stabilisce che ogni obbligo di mantenimento cessi al compimento del 25/mo anno di età. Anche qui non mi sembra scandaloso che si ponga un termine al mantenimento di certi giovani poco inclini all'autonomia (abbiamo letto sentenze che facevano inorridire in proposito). Semmai può suscitare qualche dubbio che un diciottenne possa gestire autonomamente l'assegno, ma d'altro canto se la legge pone la maggiore età al compimento dei 18 anni dobbiamo trarne le inevitabili conseguenze. Dubito, poi, che uno studente che affronta un percorso di studi lungo e faticoso – come quello di medicina, con le inevitabili specializzazioni (retribuite sì, ma sappiamo quanto) e pratica ospedaliera – possa essere autosufficiente a 25 anni.

Quanto all'ASCOLTO DEL MINORE (art. 16), il ddl ripete quanto stabilito dalla legge 54 ("Il giudice dispone...") e finora, come si è detto, molto disapplicato. Il legislatore ha ritenuto di dover precisare: "Sono vietate le domande manifestamente in grado di suscitare conflitti di lealtà da parte del minore verso uno dei genitori" (esempio estremo ma realmente verificatosi in anni passati: "A chi vuoi più bene, a mamma o papà" o "Con chi vuoi stare..."?). Forse si poteva dire semplicemente che le domande sono sottoposte a "preventiva valutazione" (o "a giudizio di opportunità") da parte del giudice. Purtroppo, come ho accennato sopra, aver lasciato al giudice la discrezionalità sull'ascolto ne vanificherà ancora una volta l'obbligatorietà (sancita, ricordo, da varie convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia).

Forse si poteva cogliere l'occasione per chiarire una volta per tutte che "ascoltare" il minore non può significare, in senso stretto, rivolgergli domande (il che può effettivamente avere un effetto angosciante sul minore) bensì "capire", "interpretare", "analizzare" il minore, i suoi desideri e le sue esigenze. Cosa che si può fare, con moderni approcci psicologici, praticamente a qualsiasi età del minore. (Cfr. per es. A. Dell'Antonio, *Il bambino conteso*, Giuffrè, Milano 1983, p. 123).

Un implicito riferimento alla PAS (PARENTAL ALIENATION SYNDROME) viene riconosciuto nell'art. 17, che modifica l'art. 342 bis c.c. ("Ordini di protezione contro gli abusi familiari") aggiungendovi un comma nel quale si parla di provvedimenti da adottare "anche quando, pur in assenza di evidenti condotte di uno dei genitori, il figlio minore manifesti comunque rifiuto, alienazione o estraniamento con riguardo a uno di essi". Anche questo è un tema "caldo", che continua ad alimentare polemiche sulla esistenza o meno di questa sindrome. Polemica che mi pare risolta – e una volta tanto con molto buonsenso – dalla Corte di Cassazione con la risolutiva sentenza n. 6919 del 2016: il giudice deve intervenire in presenza di quei comportamenti "di allontanamento morale e materiale del figlio da sé, indicati come significativi di una PAS", "a prescindere dal giudizio sulla validità o invalidità scientifica della suddetta patologia", giudizio che non compete alla Corte. Più chiaro di così...

Con poche e secche parole l'art. 19 abroga il secondo comma dell'art. 151 c.c., relativo all'ADDEBITO NELLA SEPARAZIONE. So che molti giuristi giudicavano l'addebito vicino a scomparire, ma francamente non trovo giusto che accada. Sul tema si confrontano due scuole di pensiero. La prima lo ritiene inutile e anacronistico, residuo del vecchio e superato concetto di "colpa" scomparso per effetto della Legge 19.5.1975 n. 151. Ciò che conta – si dice – è il venir meno della *affectio maritalis*, la volontà anche di uno solo di sciogliere il rapporto. La seconda nasce in nome del *favor matrimonii* – intendendo il matrimonio come contratto – e ritiene che un comportamento lesivo della dignità di un coniuge e che causa la rottura del vincolo non possa restare senza conseguenze. Conseguenze che sono molto concrete: la perdita del diritto al mantenimento (non agli alimenti se in stato di bisogno) e del diritto di ereditare se l'altro muore prima. Quanto al risarcimento del danno in conseguenza dell'addebito le sentenze e la dottrina sono difformi. E' vero – come sostiene il nostro socio avv. Carlo Cecchi – che l'addebito "complica il giudizio", tuttavia secondo me esso ha le sue ragioni per farlo. E l'abrogazione si poteva evitare. Anche perché, visto che l'addebito viene pronunciato per il 23,3% delle separazioni a carico dell'uomo e per il 5,3 delle donne, la abrogazione dell'addebito sarà certamente letta come espressione di quel maschilismo di cui il ddl Pillon viene accusato.

Altrettanto scarno l'art. 21, che abroga l'art. 570-bis del codice penale. Non è cosa da poco, perché questo articolo riguarda la VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI ASSISTENZA FAMILIARE. E' entrato in vigore il 6.4.2018 e stabilisce che le pene previste dall'art. 570 c.p. per chi fa mancare assistenza ai discendenti, ascendenti, coniuge siano estese a tutte le tipologie di assegno in materia di affidamento e separazione. Le pene previste sono il carcere fino ad un anno e la multa fino a 1.032 euro. Personalmente, ritengo che il 570-bis sia eccessivamente punitivo. Non solo: esso opera una ingiustificabile discriminazione tra i figli dei coniugati e i figli, come si diceva un tempo, "naturali". Fa infatti esplicito riferimento ai "coniugi", e quindi non può applicarsi ai non coniugati (un bell'esempio di legislatore distratto, che ha ignorato l'equiparazione tra figli "legittimi" e "naturali" sancita dalla Legge n. 219 del 10 dicembre 2012). Con il risultato che già il 23 aprile 2018, un paio di settimane dopo l'entrata in vigore dell'articolo, la Cassazione ne rilevava l'incongruenza con apposita relazione. In seguito, il Tribunale di Nocera ha sollevato questione di legittimità costituzionale.

L'ultimo articolo significativo (art. 22) riguarda la modifica dell'art. 4 della legge 1° dicembre 1970, n. 898. Questa è la legge che istituisce il divorzio e l'art. 4 riguarda la domanda per ottenere

lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio. In esso sono elencate tutte le modalità del ricorso. In ben 18 punti, il ddl Pillon riscrive interamente questo articolo, ripercorrendo tutti i punti salienti della procedura compresi nel testo: mediazione familiare, piano genitoriale, tentativo di conciliazione, ascolto del figlio minore ecc.

Non resta da aggiungere, in senso critico, che nel testo ricorrono talvolta affermazioni di principio che – l'esperienza insegna – non avranno alcun esito pratico. Come quando si afferma che il giudice può disporre “temporaneamente” (avverbio da valutare attentamente) l'affidamento dei figli a uno solo dei genitori, ma si precisa che “in ogni caso deve garantire il diritto del minore alla bigenitorialità”. Affermazione superflua, ma soprattutto priva di effetti concreti.

Questa lunga, e parziale, disamina avrà messo in luce la complessità di un testo difficile da valutare con un giudizio netto (con buona pace degli estremisti dell'uno e dell'altro campo). E' auspicabile che il disegno di legge venga sottoposto a stringenti e continue disamine da parte di associazioni e operatori non solo giuridici (come del resto sta accadendo e come auspica lo stesso sen. Pillon) al fine di raggiungere l'obiettivo che il legislatore si è prefisso con la maggiore chiarezza possibile, con il minor danno possibile per i minori e, naturalmente, con la maggior efficacia possibile per quanto riguarda la sua applicazione.

Dal canto nostro, continueremo ad approfondire il testo in tutte le sedi (auspico, come ho detto, che i soci contribuiscano con le loro valutazioni), compresa quella parlamentare. Proprio in questi giorni ho ricevuto assicurazione dalla Commissione Giustizia del Senato e dal suo Presidente, il sen. Andrea Ostellari, che l'I.S.P. è stato inserito tra i soggetti che parteciperanno alle future audizioni.

* *Presidente I.S.P.*

DIRITTO ... E ROVESCIO



Indennità di maternità ai padri liberi professionisti: sì... forse... però

Di Gianluca Aresta *

Di particolare interesse e coinvolgente attualità è la questione – relativa al riconoscimento della indennità di maternità anche in favore del padre libero professionista – su cui soffermiamo, in questo numero, la nostra attenzione e la nostra curiosità, soprattutto all'indomani della recente pronuncia della Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 105 del 23 maggio 2018, è tornata a pronunciarsi sulla legittimità degli articoli 70 e 72 del D. Lgs. 151 del 2001.

Ha ancora senso oggi parlare di indennità di “maternità” in un contesto sociale e giuridico in cui gradatamente sembra che vengano riconosciute anche in favore del padre una molteplicità di prerogative precedentemente “riservate” solo alla madre? Non sarebbe, forse, più opportuno parlare di indennità “genitoriale”? Il riconoscimento del beneficio in questione in favore (anche) del padre, seppur nel suo articolato percorso in itinere, è, allo stato, concreto ed effettivo? In favore del padre biologico o soltanto in favore del padre adottivo e/o affidatario? Perché sopravvive questo discrimen?

Potrebbero essere solo alcuni degli interrogativi che meriterebbero una risposta nell'approcciarsi a un argomento che indubbiamente sembra avere dei riflessi pratici immediati: a un papà è incondizionatamente riconosciuta, in alternativa alla madre, la indennità di maternità nelle ipotesi tipizzate dalla legge?

La risposta sembrerebbe dover essere (scontatamente) positiva, anche sulla scorta del dettato della Corte Costituzionale che ha chiarito fermamente come occorra garantire “un'effettiva parità di trattamento fra i genitori nel preminente interesse del minore” e, invece, la quotidianità ci ha parlato, e ci parla, di un percorso più impervio del previsto, che ha visto radicarsi diverse distonie, a cominciare da quel gigantesco paradosso del discrimen fra padre biologico e padre adottivo e/o affidatario, nel riconoscimento della indennità di cui si discute: nel già complesso e articolato percorso di realizzazione della parità di trattamento fra i genitori, il padre scopre che essere padre biologico (e non adottivo e/o affidatario) può... essere un problema!

E, allora, cerchiamo una risposta a quelle domande, sperando che il panorama normativo e giurisprudenziale ci possa venire in soccorso.

Con il D. Lgs. 151 del 2001, il nostro legislatore aveva predisposto una molteplicità di previsioni a tutela e a sostegno della maternità (e della paternità) che riconoscevano, almeno in parte, ad entrambi i genitori il diritto di astenersi dal lavoro per potersi occupare della cura dei figli.

In particolare, il dettato normativo di cui all'art. 70 del D. Lgs. n. 151/2001 disponeva che “alle libere professioniste, iscritte ad un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza di cui alla tabella D allegata al presente testo unico, è corrisposta un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto e i tre mesi successivi alla stessa”; al contempo, l'articolo 72, comma primo, del provvedimento legislativo in questione, prevedeva, prima della novella del 2015, che “l'indennità di cui all'articolo 70 spetta altresì per l'ingresso del bambino adottato o affidato, a condizione che non abbia superato i sei anni di età”.

Ebbene, è evidente che il legislatore, inizialmente, aveva previsto il diritto alla percezione di un'indennità che consentisse (solo) alla madre di prendersi cura di sé stessa e/o del bambino nella prima fase della vita dello stesso, sia in caso di filiazione naturale, sia in caso di adozione, senza nulla prevedere, d'altro lato, in ordine al ruolo paterno.

È proprio in questo contesto normativo che si inserisce una prima importante pronuncia della Corte Costituzionale, lungo il sentiero di quel graduale processo di riconoscimento, a favore dei padri liberi professionisti, del diritto all'indennità genitoriale.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 385 del 14/10/2005, occupandosi del diritto al riconoscimento della indennità di maternità in favore del padre adottivo libero professionista, nel sottolineare come la tutela offerta dalla normativa non fosse completa – atteso che “la lettera della legge è esplicita nell'escludere che nella nozione possano essere fatti entrare coloro che esercitano una libera professione” – aveva ritenuto che “tale discriminazione rappresenta un vulnus sia del principio di parità di trattamento tra le figure genitoriali e fra lavoratori autonomi e dipendenti, sia del valore della protezione della famiglia e della tutela del minore”, in quanto “il fine precipuo dell'istituto, in caso di adozione e affidamento, è rappresentato dalla garanzia di una completa assistenza al bambino nella delicata fase del suo inserimento nella famiglia” e “il non riconoscere l'eventuale diritto del padre all'indennità costituisce un ostacolo alla presenza di entrambe le figure genitoriali”.

Sulla scorta delle suddette considerazioni, la Consulta, con la pronuncia in esame, dichiarava la “illegittimità costituzionale degli artt. 70 e 72 D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151/2001, nella parte in cui non prevedono il principio che al padre spetti di percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità, attribuita solo a quest'ultima”, espressamente statuendo, tuttavia, che “nel rispetto dei principi sanciti da questa Corte, rimane comunque riservato al legislatore il compito di approntare un meccanismo attuativo che consenta anche al lavoratore padre una adeguata tutela”.

Con la successiva sentenza n. 285 del 28/7/2010, sempre la Corte Costituzionale dichiarava inammissibile la questione di legittimità dell'art. 70 del D. Lgs. n. 151/2001, per mancata attribuzione al lavoratore libero professionista, che abbia avuto un figlio biologico, di beneficiare, in alternativa alla madre, della indennità in questione, rimarcando, così, la rilevanza del presupposto originativo della problematica, ossia genitorialità adottiva o genitorialità naturale.

Sul punto, il parere di autorevole Autore: “A seguito delle due decisioni ed in coerenza con esse, si è affermato che la posizione del padre biologico non è assimilabile a quella della madre, alla tutela della cui salute psicofisica (nel periodo antecedente e successivo al parto) sono poste le previsioni normative sulla indennità di maternità. È stata così negata al padre libero professionista la facoltà di beneficiare di essa (Cass. del 30/5/2016, n. 11129; Cass. 2/5/2016, n. 8594). A diverse conclusioni,

invece, si è pervenuti in caso di filiazione adottiva: l'indennità in questo caso deve intendersi finalizzata a consentire il miglior inserimento del minore nella famiglia adottiva, composta da padre e madre (Cass. 15/1/2013, n. 809). Tale orientamento è stato confermato dalla decisione in commento. Può quindi dirsi che il padre libero professionista ed iscritto ad una cassa di previdenza, ha diritto di fruire dell'indennità di maternità, in alternativa con la madre, solo in caso di filiazione adottiva e non biologica” (così, Prof. Alberto Figone, in “Anche al padre libero professionista spetta l'indennità di maternità”, in *Il Familiarista*, 18/6/2018).

Con la recente statuizione n. 10282 del 27/4/2018, la Corte di Cassazione – sottolinea sempre il Prof. Figone nell'articolo citato – “...qualifica la decisione della Corte costituzionale come “additiva di principio” e precisa che pur «nel rispetto della competenza legislativa del Parlamento non può essere contestato che l'affermazione del diritto del padre adottivo libero professionista, in alternativa alla madre, a fruire dell'indennità di maternità ha natura imperativa e deve essere applicato con l'efficacia stabilita dall'art. 136 Cost.». ... La Consulta, tenendo conto del superiore interesse del minore, ha eliminato un'irragionevole disparità di trattamento fra i genitori, a seconda del sesso. L'esercizio di un diritto non può essere subordinato all'emanazione di una disciplina in materia, dovendosi necessariamente fare riferimento a principi generali, proprio quando, come nella specie, non vi è contestazione fra i genitori in ordine al beneficiario della prestazione. Al giudice spetta, dunque, il compito di individuare la regola per il caso concreto, che possa rendere operativa la norma imperativa”.

Vero è che, nel tempo immediatamente successivo alla pronuncia della Consulta e in attesa di quell'intervento del legislatore, così come sollecitato dalla stessa Corte Costituzionale, teso alla regolamentazione della fattispecie nei suoi aspetti più “vivi e concreti”, “il diritto del padre adottivo libero professionista alla percezione dell'indennità di maternità, in alternativa alla madre, seppur affermato in linea di principio, non sembrava aver trovato un'immediata applicazione, atteso che la decisione della Consulta, per la sua indubbia natura di sentenza additiva, risultava priva di immediata efficacia precettiva” (in termini, Chiara Malpica, in “Adozione: indennità genitoriale a favore dei padri liberi professionisti, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale”, in *La Previdenza Forense*, 2/2018).

In un contesto molto “eterogeneo” come quello descritto ha cercato di fare chiarezza proprio la suddetta recente sentenza della Corte di Cassazione (n. 10282 del 27/4/2018).

La Suprema Corte, in ordine alla necessità di attendere un nuovo intervento integrativo del legislatore per realizzare il principio di eguaglianza affermato nella citata sentenza n. 385/2005 della Corte Costituzionale, ha affermato che “non può essere contestato che l'affermazione del diritto del padre adottivo libero professionista, in alternativa alla madre, a fruire dell'indennità di maternità ha natura imperativa e, pertanto, deve essere applicato con l'efficacia stabilita dall'art. 136 Cost.”.

Il giudice della legittimità, infatti, ripercorrendo quell'iter logico-giuridico segnato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 385/2005, ha statuito, in assenza di contrasto tra i genitori sulla concreta modulazione dei rispettivi diritti, nel senso della efficacia autoapplicativa e non meramente dichiarativa della sentenza, con conseguente riconoscimento della natura imperativa (ed immediata applicazione) del diritto del padre adottivo libero professionista a fruire dell'indennità di maternità, in alternativa alla madre.

A tal proposito, i Giudici di legittimità hanno sottolineato che “l'illegittimità costituzionale ha colpito la norma nella porzione mancante, da cui derivava la violazione dell'obbligo di parità di trattamento, posto che la Corte Costituzionale con la sentenza invocata ha espressamente indicato

che il fine di garantire una completa assistenza al bambino nella delicata fase del suo inserimento nella famiglia unitamente al raggiungimento dell'effettiva parità di trattamento fra i genitori, nel preminente interesse del minore, risulterebbero gravemente compromessi ed incompleti se essi non avessero la possibilità di accordarsi per un'organizzazione familiare e lavorativa meglio rispondente alle esigenze di tutela della prole, ed è per questo che deve ammettersi anche il padre ad usufruire dell'indennità di cui all'art. 70 del D. Lgs. 151/2001 in alternativa alla madre. È sotto questo particolare aspetto dell'individuazione della regola da adottare per disciplinare tra i genitori la delicata scelta di chi, astenendosi dal lavoro per assistere il bambino, possa meglio provvedere alle sue esigenze, in spirito di leale collaborazione e nell'esclusivo interesse del figlio (sentenza n. 179 del 1993), che la Corte Costituzionale ha attribuito al futuro legislatore il compito di apportare un meccanismo attuativo che consenta anche al lavoratore padre un'adeguata tutela. Ciò però, non può eliminare che la sentenza costituzionale espliciti effetti laddove il solo effetto dichiarativo della medesima pronuncia, come nel caso di specie, consenta di per sé il riconoscimento del diritto dell'odierna parte intimata ad ottenere l'indennità genitoriale, in ragione di quel diritto alla parità di trattamento che ha determinato la decisione della Corte Costituzionale in oggetto”.

La Corte di Cassazione, in detta pronuncia, ha, quindi, precisato che, in attesa dell'intervento del legislatore, il giudice a quo è, comunque, tenuto ad individuare, nel caso concreto sottoposto alla sua attenzione, la regola da applicare, al fine di dare attuazione al principio imperativo stabilito con la sentenza di accoglimento della Corte Costituzionale.

Di poco successivo alla decisione della Suprema Corte sopra esaminata è stato, poi, l'ulteriore recente intervento della Corte Costituzionale con la importante sentenza n. 105 del 23/5/2018.

La Consulta, infatti, è stata investita nuovamente della questione proprio sul presupposto che, pur a seguito della dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 70 e 72 del D. Lgs. 151/2001, in concreto, nella mancanza del richiesto intervento legislativo, non poteva essere riconosciuto, in favore dei padri adottivi, liberi professionisti, il diritto alla percezione dell'indennità di maternità in alternativa alla madre e, proprio in ragione di tale presupposto, il Giudice a quo aveva sollecitato una nuova pronuncia della Corte, che potesse consentire l'adozione della decisione sulla specifica vicenda sottoposta al suo giudizio.

La Corte Costituzionale, proseguendo su un sentiero interpretativo analogo a quello percorso dalla stessa Corte di Cassazione nella succitata sentenza 10282/2018, ha chiarito che: “L'esclusione del diritto all'indennità di maternità al padre adottivo o affidatario che esercita una libera professione rappresenta un vulnus sia del principio di parità di trattamento tra le figure genitoriali e fra lavoratori autonomi e dipendenti, sia del valore della protezione della famiglia e della tutela del minore, contraddicendo la ratio degli istituti a tutela della maternità, che non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati alla difesa del preminente interesse del bambino”, precisando, altresì, che “le dichiarazioni di illegittimità costituzionale corredate dall'addizione di un principio enunciato in maniera puntuale e, quindi, suscettibile di diretta applicazione, impongono di ricercare all'interno del sistema la soluzione più corretta anche quando la sentenza ne ha rimesso l'attuazione al legislatore”, precisando, altresì, come sia “dovere del giudice del merito fondare la propria decisione sul principio già enunciato che è incardinato nell'ordinamento quale regola di diritto positivo, ancor prima che il legislatore intervenga per dare ad esso piena attuazione”.

Sul punto, appare interessante riportare, in stralcio, parte delle motivazioni della Consulta, che restano, a parere di chi scrive, illuminanti al fine di una comprensione della questione, anche in relazione alle applicazioni pratiche della stessa: “La Corte rimettente prende le mosse dall'erroneo presupposto che, in difetto di un intervento del legislatore, il principio enunciato da questa Corte

con la sentenza n. 385 del 2005 non dispieghi alcuna influenza sulla definizione della vicenda controversa. Al contrario, in conseguenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 70 e 72 del d.lgs. n. 151 del 2001, riguardanti i liberi professionisti iscritti a enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza, la regola che preclude al padre adottivo il godimento dell'indennità di maternità, in posizione di parità con la madre, ha cessato di avere efficacia e non può più ricevere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (artt. 136 Cost. e 30 della legge 11 marzo 1953 n. 87, recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale»). In continuità con la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 295 del 1991, punto 3. del Considerato in diritto), si deve affermare che le dichiarazioni di illegittimità costituzionale corredate dall'aggiunta di un principio, enunciato in maniera puntuale e quindi suscettibile di diretta applicazione, impongono di ricercare all'interno del sistema la soluzione più corretta (sentenza n. 32 del 1999, punto 6. del Considerato in diritto), anche quando la sentenza ne ha rimesso l'attuazione al legislatore. È dovere del giudice, chiamato ad applicare la Costituzione e le sentenze che questa Corte adotta a garanzia della stessa, fondare la sua decisione sul principio enunciato, che è incardinato nell'ordinamento quale regola di diritto positivo, ancor prima che il legislatore intervenga per dare ad esso piena attuazione. In tale direzione, del resto, si è già orientato il diritto vivente, quando ha affermato che, nelle more dell'intervento legislativo, la norma applicabile, idonea a produrre effetti nell'ordinamento, è solo quella che si ispira al principio enunciato da questa Corte (Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza del 25/1/2017, n. 1946). Nel caso in discussione, questa circostanza si è verificata in modo inequivocabile. Questa Corte non può dunque pronunciarsi una seconda volta, come richiede il giudice a quo, indotto dalla considerazione che non si possa altrimenti dirimere la controversia pendente (in termini analoghi, sentenza n. 295 del 1991, punto 3. del Considerato in diritto, ripresa dalla sentenza n. 74 del 1996, punto 2. del Considerato in diritto). Il principio di parità tra i genitori adottivi conforma, difatti, la disciplina dell'indennità di maternità, che oramai vive nell'ordinamento, innervata dal principio ordinatore che questa Corte ha introdotto, come peraltro affermato anche dalla Corte di cassazione in una pronuncia recente (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza del 27/4/2018, n. 10282). In conclusione, al principio, enunciato in maniera puntuale nei termini di una perfetta parità tra i genitori adottivi, il giudice dovrà dunque fare riferimento per individuare un criterio di giudizio della controversia che è chiamato a decidere”.

Certo, a ben vedere, l'exkursus della Consulta sembrerebbe riconoscere, così come già sottolineato dal Prof. Figone nell'articolo innanzi citato, il diritto al riconoscimento, in favore del padre libero professionista, della indennità di maternità, in alternativa alla madre, solo in caso di filiazione adottiva e non biologica, lasciando sopravvivere, per ovvia conseguenza, nel sistema un vulnus fra padre adottivo e/o affidatario e padre biologico.

Alla luce delle ultime recenti pronunce, che sicuramente hanno offerto spunti per una migliore interpretazione della questione controversa, e, comunque, in attesa di una più puntuale regolamentazione della materia da parte del legislatore, la Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, ha deciso di riconoscere agli iscritti, padri adottivi o affidatari, il diritto a percepire l'indennità di maternità, in alternativa alla madre, in conformità alle prescrizioni di cui al dettato normativo dell'art. 72 del D. Lgs. n. 151/2001, previa produzione di autocertificazione, da parte della madre, attestante l'attività lavorativa svolta, l'ente previdenziale di appartenenza, il mancato percepimento, per il medesimo evento, della detta indennità, con contestuale rinuncia alla presentazione della relativa domanda.

È, allora, evidente come il percorso legislativo e giurisprudenziale che si è cercato di ripercorrere, da un lato, ha posto in risalto come gli istituti nati a salvaguardia della maternità non abbiano più, oggi come un tempo, il fine unico di protezione della donna (madre), atteso che gli stessi restano precipuamente destinati alla difesa dell'interesse del bambino “che va tutelato non solo per ciò che

attiene ai bisogni più propriamente fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità”. Ed è per questo che, come più volte sottolineato dalle pronunce innanzi richiamate, non riconoscere l’eventuale diritto del padre all’indennità di maternità (meglio, genitoriale) costituirebbe un ostacolo alla presenza di entrambe le figure genitoriali.

Per questo occorre garantire “un’effettiva parità di trattamento fra i genitori nel preminente interesse del minore” e ciò non potrà che avvenire ammettendo anche il padre (indipendentemente dalla sua natura di padre biologico o adottivo e/o affidatario) ad usufruire dell’indennità di cui all’art. 70 del D. Lgs. n. 151/2001, in alternativa alla madre; questo varrà anche in caso di nuclei familiari ove questi esercita una libera professione, nel rispetto del principio di uguaglianza.

D’altro lato, però, quello stesso percorso legislativo e giurisprudenziale ha lasciato le “nostre” iniziali domande orfane di univoche risposte, atteso che sul terreno sono rimaste ancora diverse questioni che meritano concrete riflessioni e coerenti soluzioni, anche a livello interpretativo, che, ove mancanti, contribuirebbero a nutrire quel vulnus nella disciplina sapientemente sottolineato dalla Consulta nelle sue pronunce in materia.

L’immediato futuro non mancherà certamente di dire quale sarà il contributo che il legislatore riterrà di offrire sia alla disciplina della stessa indennità in questione (disciplinandone la permanenza nell’ordinamento, i presupposti normativi e i beneficiari), sia alla possibilità di chiarire quei profili essenziali dell’istituto evidenziati dalla Corte Costituzionale; purtuttavia, al contempo, non può trascurarsi come il principio di diritto da seguire sia stato chiaramente tracciato dalla Consulta, unitamente alla esatta individuazione dei diritti da tutelare, e, conseguentemente, non si può (e non si deve) lasciare che quel “mancato intervento del legislatore”, più volte invocato in materia nella quotidianità processuale, continui ad integrare i contorni di un comodo alibi per non offrire una adeguata tutela a quel nucleo di diritti pur individuato in maniera indelebile dalla Corte Costituzionale nelle pronunce richiamate.

* *Avvocato. ISP Bari*



Figli di separati e educazione religiosa. Chi decide?

di Roberta Santoro *

La pronuncia emessa dalla Suprema Corte di Cassazione con la recente sentenza del 24 maggio 2018 n.12954 ha posto l'accento su tematiche relative ai minori sulle quali immutate restano interesse ed attualità. La vicenda, dirimendo questioni inerenti alla separazione in presenza di minore, tratta lo spinoso argomento dell'intesa tra i genitori circa l'educazione da impartire, (nello specifico quella religiosa), sondando la liceità del comportamento del padre di imporre alla figlia minore una religione diversa da quella dalla stessa praticata con la mamma, rilevando soprattutto l'aspetto del disagio, lamentato dalla stessa minore nel praticare questo "nuovo" culto.

Il padre, successivamente alla separazione, mutava il proprio orientamento religioso convertendosi ai Testimoni di Geova e seguendo con assiduità gli incontri del Tempio ai quali portava con sé la figlia minore, nonostante questa, accettando mal volentieri il cambiamento, continuava a preferire la religione cattolica già precedentemente professata e condivisa con la mamma. La Suprema Corte, in linea con la decisione della Corte di Appello di Firenze, che aveva già rilevato l'esistenza del "disagio" della minore a partecipare alle manifestazioni dei Testimoni di Geova, ne confermava le decisioni, nonostante i numerosi motivi di ricorso, attraverso i quali il padre invocava la modifica della decisione, lamentando sia la violazione della Costituzione sia la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La magistratura è stata più volte chiamata nel corso degli anni a risolvere questioni attinenti l'educazione religiosa dei minori, risolvendo controversie intrafamiliari avendo ad oggetto vari problemi come ad esempio quelle in cui il bene dell'educazione religiosa è condizionato dalle vicende della comunità familiare, ovvero quando la rottura della comunione ricade sui figli, oppure quando viene meno l'intesa coniugale quale presupposto fondamentale della famiglia, ovvero quando l'intollerabilità della convivenza rende necessaria la scelta di un genitore affidatario che sia in grado di poter seguire l'educazione e curare lo svolgimento della personalità minorile. In tutti questi casi, la scelta del coniuge affidatario spetta al giudice sia che vi sia contrasto tra i coniugi separandi circa l'affidamento, sia che i genitori siano addivenuti ad un accordo sull'assegnazione del minore ad uno di essi.

Nel corso degli anni, tutte le sentenze emesse si sono mosse in un'unica direzione, quello dell'esclusivo interesse del minore, in modo che esse non devono essere intese come premio o punizione per l'uno o l'altro genitore, ma devono avere come scopo quello di procurare il minor

danno possibile al minore stesso, a causa della disgregazione familiare (numerose le decisioni in tal senso. Si ricordi la Cass., 14 aprile 1988 n. 2964, prima sentenza che ha fissato tale principio).

Un punto fermo della giurisprudenza rimane la certezza che la scelta del genitore affidatario non avviene in base a criteri discriminatori: in concreto, dall'affidamento non viene escluso il genitore che si è creato una nuova famiglia; né il genitore affidatario viene scelto in base alle sue idee politiche o religiose, cosa che comporterebbe la violazione degli artt. 3 e 30 Cost. Copiosa la giurisprudenza, in tale direzione, ad esempio la Suprema Corte con la sentenza 1401/1995, prima nel suo genere, ha confermato come il comportamento di un coniuge consistente nel mutamento di fede religiosa «si ricollega all'esercizio dei diritti garantiti dall'art.19 Cost, ma soprattutto non può avere rilevanza come motivo di addebito, o come ragione incidente nell'affidamento dei figli nel momento in cui non supera i limiti di compatibilità con i concorrenti doveri di genitore».

Una volta superata la difficoltà di scelta del genitore affidatario, la giurisprudenza ha evidenziato nelle numerose pronunce come le decisioni relative all'educazione religiosa del minore devono essere adottate di comune accordo da entrambi i genitori, fatta eccezione nel caso in cui il contrasto tra i genitori perduri e l'intervento del giudice si renda quanto mai necessario. Appare evidente come il tema dell'educazione, e soprattutto in ordine all'educazione religiosa del minore, assuma un rilievo di notevole importanza, scaturito dalla considerazione che il minore è considerato una persona a tutti gli effetti, un cittadino, ancorché in formazione, facente parte della comunità sociale, a cui si riconoscono i diritti fondamentali d'ogni cittadino ed il diritto al pieno sviluppo della personalità.

Le sentenze emesse dai tribunali, ancora oggi, sempre più frequentemente si interessano delle crisi coniugali a seguito di conversioni religiose (avvenute durante il matrimonio o dopo la separazione), preoccupandosi maggiormente delle possibili influenze negative che i minori possano subire in questo periodo delicato di transizione e di disfacimento della comunità familiare. Nel decidere le questioni familiari rese più complesse dalla prevalenza delle posizioni individuali, il tribunale si deve attenere all'unico parametro essenziale, che risulta essere, per l'appunto, l'interesse del minore. È pur vero che il concetto può apparire quanto mai vago ed incerto: difatti, con tale terminologia ci si potrebbe riferire alla tutela delle inclinazioni ed affinità del minore, al soddisfacimento delle sue esigenze che potrebbero trovare maggior accoglienza in un genitore piuttosto che nell'altro, alla individuazione della persona maggiormente idonea a realizzare un dialogo costruttivo. Del resto, con tale termine si potrebbe evidenziare la necessità di attuazione del suo diritto all'educazione. In sostanza, la regolamentazione giuridica dell'interesse del minore impone una preferenza di quei valori che favoriscono la sua crescita, eliminando qualsiasi situazione di disagio che si viene a creare. Occorre, tuttavia, non fermarsi ad una mera elencazione, apparentemente astratta, di quelli che potrebbero essere ascritti tra i diritti dei minori meritevoli di tutela; bisogna, infatti, individuare gli strumenti necessari, idonei a renderne effettivo non solo il riconoscimento, ma anche il godimento.

Dall'esame della giurisprudenza più ricorrente, si può affermare che l'attuazione dell'interesse del minore è l'obiettivo principale di tutta l'attività di tutela giudiziaria: il giudice ricopre un ruolo importante poiché lo scopo principale del suo intervento si finalizza nel realizzare protezione e promozione della personalità minorile; nel sanzionare determinati comportamenti lesivi di fondamentali diritti della persona; nel rimuovere dal proprio compito il soggetto che trascuri i propri doveri; nel prescrivere ai genitori comportamenti da tenere, come nel caso in specie.

Nel caso preso in esame dalla Cassazione, se il genitore vuole convertire la figlia minore alla propria religione (modificata *ex post*), quando la minore è sempre stata abituata ad un altro credo, non può non tenere conto dell'eventuale disagio dalla stessa fatto palese. In casi come questi,

tuttavia, la giurisdizione non può ricostruire i rapporti interpersonali strutturanti o svolgere una concreta funzione di sostegno. Per cercare di non compiere ulteriori errori in danno del minore è indispensabile non solo che il giudice, ma anche l'operatore sociale chiamato a coadiuvarlo nelle difficili e quanto mai delicate decisioni, siano adeguatamente specializzati e sappiano immedesimarsi con umiltà nella situazione su cui si incide, senza ricorrere a scorciatoie che, apparentemente, sembrano risolvere i problemi, ma che, invece, tamponano solo momentaneamente le situazioni senza risolverle. Dopo un'attenta valutazione, essi esprimono il loro parere con una relazione scritta da depositare agli atti del procedimento civile (anche se nel caso concreto non sembra che la valutazione delle reazioni della ragazza sia stata adeguatamente considerata). Questa maggiore attenzione nei confronti del minore e del suo sviluppo nelle concrete situazioni spazio-temporali, porta inevitabilmente a considerarlo come soggetto e non come «oggetto del potere educativo dei genitori» e nemmeno come «il fine passivo di una funzione esercitata da altri per lui».

È indubbio che la scelta e la pratica di una religione rientra nella manifestazione del diritto di libertà religiosa, tutelato dall'art.19 Cost., conseguentemente, la nostra analisi ci porta a ritenere ammissibile un autonomo diritto di libertà religiosa da parte del figlio minore e a domandarci se l'esercizio di questo diritto possa contrastare con la divergente decisione di uno o di entrambi i genitori. Una volta risolto il dilemma, diventa necessario definire il criterio cui ancorare la determinazione della maturità necessaria e sufficiente a sostenere la scelta del minore. Bisognerebbe fissare un limite d'età o lasciare al giudice la valutazione concreta circa il raggiunto discernimento nella singola ipotesi. Due sembrano le soluzioni percorribili: la prima si riassume nel rifiuto di un conflitto tra il diritto di libertà religiosa del minore e la potestà dei genitori, soprattutto con riguardo alla funzione educativa ed al diritto di scelta dell'indirizzo religioso del minore; la seconda, invece, ammessa la possibilità del conflitto, si articola seguendo il criterio di fissare un'età (o un livello educativo) idonea che consenta al minore una vera e propria scelta.

Spesso la questione è vista esclusivamente dalla posizione dei genitori, pur cercando di tutelare il minore. Infatti, la maggior parte delle controversie analizzate dalla giurisprudenza si occupa del conflitto che sorge fra i due genitori, in particolar modo in regime di separazione o di divorzio. Emerge, inoltre, una maggiore attenzione all'eventuale contrasto tra i genitori nella determinazione degli indirizzi educativi in tema di religione, piuttosto che l'attenzione al più importante aspetto del bilanciamento dei rapporti tra poteri dei genitori e diritto di libertà religiosa del minore. Nelle realtà esaminate, la problematica inerente all'educazione religiosa occupa un posto secondario in quanto si fa riferimento sempre e solo all'educazione.

Altro elemento importante è rinvenibile nel fatto che la Suprema Corte, nel caso in esame, nel porre l'accento sul criterio fondamentale cui il giudice deve attenersi, ovvero il superiore interesse del minore, sostiene che il perseguimento di tale obiettivo può comportare anche l'adozione di provvedimenti contenitivi o restrittivi nel caso si ravvedano conseguenze pregiudizievoli per la figlia. Si fa riferimento esplicito ad uno stato di disagio, patito dalla minore proprio nella sfera della scelta religiosa, venendosi a delineare un collegamento dannoso tra l'imposizione paterna e il diritto al credo religioso.

Vale la pena di chiarire che lo stato di disagio non va confuso con lo stato di bisogno. Nella pratica, non vi è una vera e propria distinzione tra stato di bisogno e stato disagio; si tende ad accomunare i due concetti, i quali, al contrario, se distinti concettualmente possono aiutare la giurisprudenza nel suo operato; in ogni caso sia lo stato di disagio sia lo stato di bisogno sovente sono presi in considerazione al fine di effettuare solamente una valutazione economica del danno, mentre dovrebbero essere considerati relativamente all'esercizio dei diritti del minore.

Lo stato di disagio è rappresentabile nel momento in cui si verificano le condizioni generali in cui il minore viene ostacolato dall'imposizione di un credo religioso nel perseguimento della sua personalità (art. 2 Cost.). Lo stato di bisogno, invece, si rinviene nel comportamento materiale rilevante che limita di fatto la sua vita di relazione sia interna che esterna al contesto familiare.

La decisione della Suprema Corte risulta innovativa, a mio avviso, in quanto prende in considerazione i diritti del minore, facendo riferimento anche alle peculiarità delle varie situazioni; solo con una maggiore definizione delle tipologie di disagio si può favorire in maniera concreta una tutela piena dei minori stessi, veri protagonisti di tali vicende. Possiamo affermare che si è così introdotto un nuovo collegamento tra la categoria "stato di disagio" e credo religioso, utilizzando l'interesse superiore del minore come rimozione dello stato di disagio.

** Professore aggregato di Diritti e religioni nelle società europee. Università degli studi di Bari "Aldo Moro", Dipartimento di Scienze Politiche.*



Tempi moderni: cultura dell'io e tanta paura

di Chiara Narracci *

Se si cerca il significato della parola *step-father*, ovvero patrigno, sulla Treccani esso viene definito: **patrigno** (o **padrigno**) s. m. [lat. tardo **patrignus*, modellato su *matrigna*]. – Il secondo (o successivo) marito di una donna rimasta vedova, rispetto ai figli nati nel precedente matrimonio (o, eventualmente, nei precedenti). Salta pertanto agli occhi quanto questa definizione sia obsoleta dal momento che viviamo in un'epoca in cui siamo diventati praticamente tutti matrigne e patrigni pur essendo tutti vivi. La maggior parte delle coppie, infatti, sceglie la via della separazione più o meno dopo 17 anni di vita coniugale, arriva pertanto intorno ai 40 anni a cercare di costruire la moderna famiglia allargata.

In anni in cui è vietato iniziare ad invecchiare prima dei 70 anni e si è illusi di avere il diritto alla felicità si ha una immensa difficoltà a percepirsi adulti in grado di assumersi la responsabilità delle scelte fatte. Ci siamo persi per strada i valori che orientano il cammino e con essi la cura dell'altro. La maggior parte delle volte infatti, quando si vive un momento di crisi, basterebbe spostare l'attenzione da noi alle persone che abbiamo intorno, per ridimensionare il dramma personale e consapevolizzare che stiamo dove abbiamo scelto di essere e dove fondamentalmente dobbiamo stare. La cultura dell'io mette in cattiva luce sia il dovere che il dare, mettendo in evidenza l'urgenza di prendere. Condannandoci ad essere protesi alla libertà. Paradossalmente, però, solo quando diamo rispetto riceviamo rispetto, quando diamo ascolto riceviamo ascolto, quando diamo considerazione riceviamo considerazione..... il ricevere è una conseguenza del dare.

Ma riuscire a mettersi da parte per il bene dell'altro oggi appare come una impresa titanica, cozza infatti con la nostra cultura, con quello che è diventato il nostro modo di pensare, di essere, stiamo tornando ad essere animali istintivi, poco riflessivi, poco in grado di percepire il bene a lungo termine e di conseguenza poco pazienti. Dove si è arrivati a tollerare la dimensione del dovere solo in ambito lavorativo, ma anche questo viene percepito più come una condanna che come una salvezza, non esiste messaggio mediatico infatti, che non promuova la libertà. E così ci ritroviamo a 40 anni con una gran sete di amore e con la viva speranza di trovare il “vero grande amore” con il quale passare il resto della vita... con “quella serenità”... che fondamentalmente non si è riusciti a costruire con l'ex coniuge, probabilmente perché non si è consapevoli che la serenità è una costruzione lenta che nasce da un atto di volontà, da un essere adulti. La frustrazione dell'amore, della vita coniugale nasce presto, con la fine dell'innamoramento, si inizia il duro lavoro di andare oltre se stessi, le proprie aspettative i propri desideri, il proprio ego, per accogliere l'altro per quello

che è... e volergli bene... E in virtù di questo bene “dare”. La missione dell’amore è dare. Ma la nostra cultura ci impone di prendere.

Nel cuore dei quarantenni di oggi non vi è solo la speranza, vi è anche la paura, ci si sente in credito verso l’amore, perché il fallimento matrimoniale fa male e vorremmo qualcuno che ci lecchi le ferite, che si prenda cura di noi, che ci faccia sentire al sicuro, protetti. Ma nessuno può proteggerci da noi stessi e in qualche modo lo sappiamo tutti...barlumi di consapevolezza... Le paure ci rendono difficili nuove aperture, attivano istinti di conservazione che ci fanno essere talmente auto-protettivi da essere escludenti. La profezia che si auto-avvera. Ci apriamo, inconsapevolmente, a nuovi fallimenti...Sempre dati da questa bella cultura che ci impone di prenderci cura di noi stessi non sottolineando quanto questa cura sia una conseguenza del prenderci cura di chi abbiamo a fianco.

In tutto ciò si moltiplicano le famiglie allargate, complicatissime, in cui tutti siamo giovani, egoisti, con il cuore pieno di speranze e paure. Le famiglie allargate nascono sulla scia di una nuova passione, ricca di speranze, in cui i figli vestono prima del tempo i panni dell’adulto, protesi a prendersi cura ora di un genitore ora dell’altro, andando così a far nascere quel bisogno di essere visti ed amati che contaminerà i loro futuri rapporti, poiché proprio come i loro genitori moderni si sentiranno in credito verso l’amore. Figli che convivono con patrigni spesso infantili, che non vogliono assumersi la responsabilità del comando della nuova famiglia, sia perché non vogliono invadere il campo del legittimo padre, sia perché sono pieni di sensi di colpa verso i propri figli, che hanno lasciato, o dovuto lasciare, insieme alla madre, che a sua volta spesso ha un nuovo compagno. Appare una famiglia allargata a livello sociale in cui tutti in qualche modo siamo legati, non da profondi valori ma da passeggeri sentimenti. In cui neanche la cultura ci dà le coordinate in nome della libertà... e mai come in questo periodo storico ci si sente soli e si ha paura. Ironia della sorte siamo tutti maglie della stessa catena, ben chiuse e attaccate dalla paura. Sì dalla paura. Al di là dei passeggeri sentimenti amorosi, la paura è il sentimento costante della nostra cultura. Essa è onnipresente nei bambini, nei giovani e negli “adulti”, ci abbraccia tutti e ci fa sentire allo sbando.

In questo scenario nascono gli educatori professionali, chiamati a dare le regole, le famose coordinate pratiche, ecco riemergere il tanto bistrattato dovere. Il solo in grado di darci un senso ed una direzione. Solo che l’educatore professionale è una figura esterna e se i giovani sono diffidenti verso le regole imposte dai propri genitori, perché loro per primi le hanno evase separandosi e le evadono quotidianamente nel non farle rispettare perché distratti da loro stessi, allora pensando agli educatori professionali non posso che percepire la loro fatica.

L’educatore professionale, attraverso un lavoro quotidiano di cura, lentamente acquisisce la fiducia di chi gli è affidato e la fiducia fa miracoli, ridimensiona la paura di assumersi consapevolmente la responsabilità della propria vita. La fiducia dell’educatore verso le risorse umane le fa apparire di nuovo come consistenti, le fa sorridere e respirare. Non che le paure svaniscano del tutto, esse semplicemente vengono accolte come una delle risorse di cui disponiamo per cavarcela al meglio nelle nostre responsabilità relazionali. L’educatore professionale, come il consulente familiare, è figura professionale che nasce dalle mancanze di questa cultura che ci impone di prendere e di stare sulla difensiva. Figure professionali innamorate dell’animo umano, che fondamentalmente insegnano a credere in se stessi; nella propria capacità di stare nelle regole del rispetto relazionale, di dare e di accogliere non solo l’altro, ma ogni aspetto del proprio animo.

L’educatore professionale si va ad aggiungere alle tante figure che da sempre fanno le veci del padre, inteso come colui che fa rispettare le regole, sto pensando al parroco, all’allenatore sportivo, ad uno zio affezionato, allo psicologo, o al classico amico di famiglia che nella storia di tutti noi hanno un ruolo importante, formativo, di cura. Se è vero che i giovani hanno perso il senso delle

regole come gli adulti a cui sono affidati, è vero anche che se ne continua ad avere un bisogno ancestrale; pertanto, quando sul proprio cammino si ha la fortuna di incontrare e di avere a fianco nella crescita qualcuno che ci fa sentire importanti, perché crede in ciò che fa e in ciò che dà, qualcosa si risveglia anche in chi gli è a fianco. La passione è contagiosa, ravviva gli animi e le coscienze, tanto quanto la fiducia, nutre e disseta, anche e soprattutto chi appare senza speranza.

Fondamentalmente veniamo plasmati dai nostri genitori, non a caso un ragazzo che in famiglia viene etichettato come egoista, difficilmente si darà il permesso di essere anche altruista, poiché a furia di essere percepiti in quel modo si identificherà con quella modalità, andando a limitare la percezione che si ha di sé, delle infinite possibilità di essere e di entrare in relazione. Gli *step-father*, siano essi professori, educatori, patrigni, consulenti familiari, psicologi o allenatori, in virtù del fatto che sono voci fuori dal coro, hanno la naturalezza di cogliere i giovani al di là della etichetta familiari nell'interazione. Ciò è molto sanante perché amplia la percezione stessa che il giovane, la persona, ha di sé.

* *Sociologa, consulente e mediatrice familiare*



Fine del congedo di paternità!

Niente più congedi alla nascita per i neo-padri. La Legge di Bilancio per il 2019, datata 31 ottobre 2018, non ha prorogato il finanziamento per il congedo obbligatorio per i papà, espressione di civiltà che faticosamente era approdata anche nel nostro Paese (buon ultimo in Europa) e “strumento molto importante” – come lo ha definito il Presidente dell’INPS, Tito Boeri – “per promuovere un’uguaglianza di opportunità”. Lo stesso Boeri, ricordo, nel novembre 2016 aveva appoggiato la proposta di legge che giaceva da un anno in Parlamento e che prevedeva 15 giorni obbligatori nel primo mese. Va anche precisato che Boeri – come molti di coloro che sostengono la bontà dei congedi paterni – vede il congedo nell’ottica, giusta per carità, del sostegno alla donna e al lavoro femminile (ed è anche per questo che la Legge di Bilancio è stata definita “maschilista”) mentre sembra ignorare i benefici effetti sul legame padre-figlio.

Quello di oggi è un grave passo indietro, che lascia perplessi sui criteri con i quali nella Legge si è tagliato qua e là per finanziare le tante promesse elettorali (togliere con una mano per dare con l’altra è un vecchio *escamotage* di ogni Governo, Berlusconi era in questo maestro). L’I.S.P. ha espresso il suo rammarico e la sua disapprovazione in un comunicato diffuso ai principali organi di stampa.

Vediamo in breve la (breve) vita di questo provvedimento. Varato con la Legge n. 92 del 2012, prevedeva nel triennio 2013-2015, a titolo sperimentale, un giorno obbligatorio di congedo per i papà alla nascita di un figlio (retribuito al 100%) e due facoltativi (alternativi al congedo della madre). La Legge di Stabilità per il 2016 aveva portato i giorni di congedo obbligatorio a due, sempre con retribuzione piena, mentre la Legge di Bilancio 2017 aveva stabilito per il 2018 quattro giorni obbligatori più uno facoltativo. Voluto a gran voce dai padri (l’I.S.P. lo aveva posto fra i suoi tre obiettivi prioritari nel ventennale della sua fondazione, nel 2008, e si era battuto per questo) era stato giudicato positivamente da medici pediatri, psicologi, pedagogisti. E, naturalmente, genitori. Poche le obiezioni (personalmente avrei trovato più logico che il congedo, per la sua *ratio*, dovesse essere goduto entro la prima settimana, o al massimo entro il primo mese, e non entro il quinto, ma poco importa).

Si trattava di una iniziativa davvero minima se paragonata alla disponibilità di giorni per i neo-padri in altri Paesi europei: 10 giorni in Svezia, 14 in Francia (dal 2002), 15 in Spagna, 14 nel Regno Unito... E tuttavia era un passo avanti, un inizio, un segnale di comprensione e di civiltà, di conoscenza e di cultura. Perché un’ampia letteratura scientifica sottolinea la rilevanza di una immediata presenza paterna alla nascita, non solo per una evidente funzione di sostegno – fisico e psicologico – nei confronti della madre, ma per favorire un precoce attaccamento del padre al figlio, predittivo di un futuro legame più solido ed empatico. Anche i risultati erano stati incoraggianti: l’INPS aveva segnalato che il passaggio da uno a due giorni era coinciso con un forte aumento dell’utilizzo. Insomma, c’era di che ben sperare, visto che ogni anno il piccolo patrimonio di

giornate si arricchiva. E pazienza se con questo ritmo ai 15 giorni auspicati dall'Europa saremmo arrivati dopo il 2030... E invece no!

Non ho visto in giro grandi reazioni, se si eccettua una petizione on-line, con raccolta di firme, lanciata da alcuni politici, docenti universitari, professionisti, imprenditrici. Iniziativa la cui notizia non è arrivata all'I.S.P., a ennesima dimostrazione dello scollamento e della mancanza di reciproca informazione che regna sul tema della paternità.

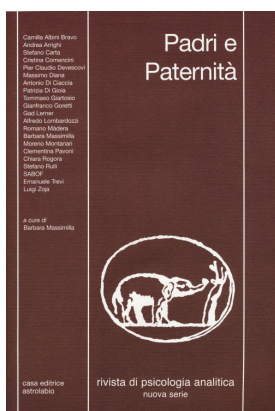
E pensare che nel 2010 il Parlamento Europeo aveva raccomandato ai Paesi membri, con la direttiva n. 9285, di prevedere 15 giorni retribuiti al 100%... (M. Q.)

VIAGGIO INTORNO AL PADRE

LIBRI

(Le recensioni sono curate da Maurizio Quilici)

Questa volta prendiamo in esame quattro doverosi “ripescaggi” (i nostri lettori sanno che questa Rubrica non vuole essere necessariamente legata alle pubblicazioni più recenti) in tema di paternità. Si tratta di un numero della Rivista di psicologia analitica interamente dedicato – come recita il titolo – a padri e paternità, del libro di uno psicoterapeuta che molto si dedica alla famiglia (sulla quale ha pubblicato altri saggi) e alla attività di formazione, di una simpatica – e non paradossale – “guida” all’allattamento per i papà e infine di un documentato (e opportuno) saggio sugli effetti della assenza del padre.



**AA.VV.,
Padri e Paternità,
Rivista di psicologia analitica,
nuova serie n. 41. Vol. 93/2016.
Astrolabio-Ubaldini Editore, Roma 2016,
pp. 240, € 20,00**

Il tema “paternità” è trattato attraverso 14 articoli che lo affrontano dalle angolazioni più diverse. Si va dal (Dio) Padre del filosofo Massimo Diana, fautore di un incontro tra religione, psicologia del profondo e filosofia, al padre che sostiene i desideri del figlio ma insieme gli insegna la capacità di darsi dei limiti. (Albini Bravo e Devescovi). Clementina Pavoni coglie un altro aspetto della funzione paterna: “la trasmissione della memoria attraverso il flusso delle generazioni”. E poi c’è la paternità affettiva (ma... “effettiva”) di Andrea Arrighi, che analizza la figura del padre nel cinema classico e in quello recente, le differenze di genere di Luigi Zoja, autore dell’ormai “classico” *Il gesto di Ettore*, la lunga conversazione di Barbara Massimilla con Cristina Comencini, figlia del regista Luigi, e quella di Stefano Carta con Emanuele Trevi. Non poteva mancare un riferimento a Lacan e alla “evaporazione del padre” (sua è l’espressione, poi abbondantemente ripresa, e risale al 1968). Impossibile elencare tutti contributi, come meriterebbero. Accenneremo solo al report di un incontro per i 50 anni dalla morte di Ernst Bernhard, con la partecipazione, fra gli altri, di Gad Lerner e Romano Màdera, e al dialogo con due papà omosessuali, genitori di due bambini, una femmina di dieci anni e un maschio di otto, nati in America da una madre “surrogata”.



Nicolò Termino,
Siamo pronti per un figlio?
San Paolo, Cinisello Balsamo (MI) 2015,
pp. 104, € 13,00

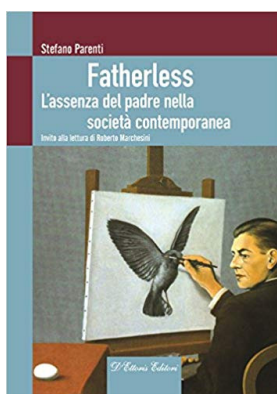
Si tratta di un testo che sin dalla prima pagina manifesta il suo intento: “collocare la nascita della coppia nella ‘trama’ dei legami tra le generazioni”. E che, poco dopo, chiarisce l’approccio: “una sintesi pratica e concettuale dell’orientamento psicoanalitico lacaniano e del modello relazionale simbiotico”. Riferimenti culturali (e operativi) di Termino sono pertanto Jacques Lacan, Eugenia Scabini e Vittorio Cigoli, Massimo Recalcati e Corrado Pontalti. Due scuole di pensiero tra le quali forse l’autore – per sua stessa ammissione – cerca di “inventare un rapporto”.

Diventare genitori non è uno scherzo, né sul piano concreto né su quello concettuale. Ed è proprio per questo che il momento effettivo della genitorialità è affrontato solo oltre la metà del libro. Perché per diventare padri e madri bisogna prima aver capito molte cose: il posto nella propria famiglia e le funzioni di questa, il desiderio dell’altro (bella la frase *L’essere umano scopre se stesso negli occhi dell’altro*, che è un po’ quanto scrive l’antropologo Marc Augé quando afferma che “l’identità si costruisce attraverso relazioni di alterità” e che “l’incontro con gli altri è, lungo tutto l’arco della vita, necessario alla costruzione e alla affermazione di sé”), il passaggio da Edipo a Narciso (e il necessario superamento di quest’ultima fase). E poi le “condizioni d’amore”, ossia quelle necessarie per potersi innamorare, e la composizione della coppia, difficile alchimia di cui è necessario conoscere i presupposti. Solo successivamente si potrà pensare di diventare genitori. E quindi di modificare insieme l’unità della coppia, e affrontare altri interrogativi e altri passaggi, come quello generazionale, che mette a confronto il nostro “essere genitore” con il nostro “essere figlio”. Così, in una logica successione di apprendimento e di analisi, si passa ai capitoli dell’accoglimento del bambino, della trasformazione della coppia *coniugale* in coppia *genitoriale*, della acquisizione di una nuova responsabilità, della relazione educativa, della assunzione di una autorità “autentica”. Il tutto in un quadro complessivo che andrebbe letto – e in qualche tratto spiegato – ai futuri genitori. Che ancora oggi, troppo spesso, divengono “genitori per caso” e ignorano i passaggi fondamentali di una trasformazione che modifica profondamente, e per sempre, il nostro vissuto.



Alessandro Volta – Ciro Capuano,
L'allattamento spiegato ai papà,
Il leone verde, Torino,
pp. 106, € 13,00

L'allattamento spiegato ai papà? Che ci azzecca? avrebbe esclamato l'ex magistrato di "Manipulite" Di Pietro. E invece sì, visto che oggi – per fortuna – i padri sono molto più collaborativi di quelli di un tempo e l'allattamento è un'operazione per la quale la collaborazione e le conoscenze paterne sono un utile (e, si spera, gradito) contributo alle incombenze della madre. Senza contare che l'allattamento artificiale è compito anche dei papà. Ecco dunque questo piccolo manuale suddiviso in capitoletti e rivolto ad un padre immaginario, Andrea, scritto da due papà pediatri, entrambi ospedalieri e formatori di personale sanitario. Si comincia con lo spiegare come funziona l'allattamento, quali sono le posizioni giuste, quando e come allattare, per passare agli eventuali problemi (dell'allattamento e del seno), allo stile di vita e alla alimentazione necessari in questo periodo, alla sessualità, che è naturalmente condizionata – per motivi insieme ormonali e psicologici – dalla post-gravidanza e dall'allattamento. Non manca, saggiamente, un capitoletto dedicato ai nonni, anch'essi – come i padri – così cambiati negli ultimi decenni e oggi molto coinvolti nell'accudimento e nello sviluppo dei nipoti. Numerosi disegni di grande chiarezza illustrano e spiegano il testo, di simpatica e agevole lettura. Insomma, non ci sono più scuse: i "nuovi padri" possono essere nuovi anche in questo, nell'aiutare da vicino la mamma in un compito che fino a mezzo secolo fa era solo e rigorosamente materno. Oggi non più.



Stefano Parenti,
Fatherless. L'assenza del padre nella società contemporanea,
D'Ettoris Editori, Crotone 2016,
pp. 224, € 16,90

Uno specifico versante della paternità (uno fra i più rilevanti, articolati e discussi), quello della assenza, affrontato con competenza, chiarezza e profondità da uno psicologo e psicoterapeuta. I capitoli ne scandiscono i passaggi con apprezzabile suddivisione. Ad un primo, breve, sui dati statistici, segue un corposo capitolo sulle ricerche psicologiche, anch'esso diviso per temi specifici. Parenti valuta prima due filoni di ricerca generali, quello sulla omogenitorialità e quello sui fattori genetici. In merito al primo troviamo una identità di vedute con quanto abbiamo sempre sostenuto, ossia che tali ricerche sono poche e contraddittorie e soprattutto che “il fanatismo che accompagna la questione omosessuale rende difficile, anche tra gli specialisti, un giudizio oggettivo e non ideologico” (si veda, ad es. l'Editoriale “Genitori gay: perché non mi pronuncio” in *ISP Notizie* n. 1/2016). Quanto al secondo, l'Autore appare scettico nei confronti di quelle ricerche che sostengono un'origine ereditaria di certi comportamenti, come quella, statunitense e qui ben descritta, che ipotizza un'origine genetica – e non “ambientale” – nel fatto che i ragazzi cresciuti senza padre sperimentano il primo rapporto sessuale prima dei coetanei che hanno vissuto con il genitore. Da molti anni la polemica fra “ereditaristi” e “ambientalisti” infiamma numerose discipline; ma anche qui non possiamo che concordare con la visione, multifattoriale, di Parenti: “i fattori genetici svolgono un ruolo nel predisporre il comportamento, assieme ai fattori accidentali ed ambientali”.

Il capitolo che segue passa ad illustrare il contributo che al tema del libro hanno dato i clinici, ossia quegli psicoterapeuti, psicologi clinici, psichiatri che lavorano “sul campo” (ma che, naturalmente, elaborano anche teorie). Una bella occasione di ripasso, almeno per quanto riguarda Freud e Jung e magari anche Adler e Lacan; una opportunità per sapere di Rocco Quaglia – autorevole docente all'Università di Torino, ma che si può ipotizzare sconosciuto ai non addetti ai lavori – e von den Aardweg. Non mancano le posizioni di Ferliga, Recalcati e Risé e quelle, per l'approccio sistemico-relazionale alla famiglia, di Ackerman, Andolfi, Attili.

Parenti affronta poi un compito ambizioso, quello di tracciare il profilo del tipo psicologico dei “senza papà”. In senso relativo, s'intende, ossia individuando le caratteristiche “salienti e comuni” ma senza confini definiti. Insicurezza, sentimenti di inferiorità, vergogna, ribellione, conformismo sono gli elementi comuni e diffusi tra i “senza papà”. Il primo, l'insicurezza, è primo anche per importanza: è da essa che discendono tutti gli altri. Dopo aver formulato un'ipotesi eziologica (legata alle due transizioni critiche dell'infanzia e della pubertà e al fatto che il padre “introduce al mondo” e “introduce al mondo dei maschi”) si affronta la... terapia: “Suggerimenti per il cambiamento”: dallo sviluppo dell'autocoscienza (riflettere su di sé) alla domanda “come mi sento”, alla quale si può rispondere a livello sensoriale, emotivo e cognitivo. Seguono altri strumenti, esercizi, percorsi per divenire “una creatura cosciente di sé” e ritrovare la sicurezza minata dall'assenza paterna.

L'ultimo capitolo consta di poche pagine. E ha per titolo “Cinque consigli alle madri sole con figli adolescenti”. Consigli accorati di chi di adolescenti ne ha visti molti. Il primo consiglio recita: “Non privarli del mondo maschile”.

Notizie in breve

Tra le lacrime ha urlato: “Papà, cosa hai fatto?”. Davanti allo schermo della TV che trasmetteva una fiction sulla mafia, la figlia quattordicenne di Pasquale Di Filippo, collaboratore di giustizia, ha visto comparire il nome del padre con la scritta: “Oltre 20 omicidi”. Fino a quel momento lei sapeva solo che il genitore aveva aiutato il mafioso Leoluca Bagarella, cognato di Totò Riina, a nascondersi. Da allora la ragazza non ha più rivolto la parola al padre. Con le sue rivelazioni Di Filippo, che ha ammesso quattro omicidi e nega la responsabilità degli altri, ha permesso l’arresto di Bagarella e del killer di don Pino Puglisi, Salvatore Grigoli. Ora il collaboratore di giustizia intende chiedere alla RAI un risarcimento di un milione di euro perché “la Storia non si può falsare”. “Non posso essere condannato anche a perdere mia figlia”, ha detto in una intervista a la Repubblica.

ooo

Perché mai un papà per cambiare il pannolino al suo bambino deve introdursi di soppiatto, e con un po’ di imbarazzo, nel bagno delle donne dato che solo lì c’è (quando c’è) il fasciatoio? Isabella Musacchia ha posto la domanda sul suo blog Onalim (la parola “Milano” letta al contrario) dopo essere entrata in un bar in cui il fasciatoio si trovava... nel bagno degli uomini. Così è nata la campagna #iocambio perché i fasciatoi siano messi a disposizione delle mamme e dei papà. Numerosi padri hanno aderito, inviando foto che li ritrae mentre cambiano il pannolino. In un bagno riservato alle donne, naturalmente.

ooo

Era scomparsa dalle scene per tre anni, e pochi sapevano il perché. Hilary Swank, la protagonista di *Million dollar baby*, film per il quale ha vinto il premio Oscar come migliore attrice protagonista (cinque anni prima lo aveva vinto per *Don’t cry*) aveva lasciato il cinema per dedicarsi a suo padre, costretto a un trapianto di polmone. “E’ stato splendido prendersi cura di lui” – ha spiegato la quarantatreenne attrice a D – la Repubblica delle donne -, “siamo molto vicini: ero l’unica persona ad assisterlo, è stato un onore condividere con lui quel periodo così intenso. Se non mi fossi occupata della sua salute, me ne sarei pentita per il resto dei miei giorni. Ora è tornato a condurre una vita normale e abita con me. Non potrei essere più felice”.

ooo

Anche un re dovrà sottoporsi al test di DNA per una causa di riconoscimento di paternità. Avviene in Belgio, dove i giudici hanno ordinato al re Alberto II, 84 anni, di sottoporsi al test nell’ambito di una vicenda cominciata nel 2013 (anno in cui Alberto abdicò a favore del figlio Filippo) quando Delphine Boël, figlia di Sybille de Selys Longchamps, una aristocratica con la quale Alberto era stato fotografato più volte in luoghi alla moda negli anni ’60 e ’70, sostenne di essere figlia di Alberto e chiese di disconoscere il suo padre legale, Jacques. Un test del DNA, effettivamente, ha dimostrato che Jacques non è il padre naturale di Delphine. La Corte ha concesso ad Alberto 90 giorni di tempo per sottoporsi al test. Ha anche precisato che, se il re dovesse morire nel frattempo, vi sarà un prelievo *post mortem* o su un suo discendente.

ooo

Una sentenza che avrebbe qualcosa da insegnare a quanti sono contrari a tutti i costi all'affidamento "fisicamente condiviso". A Firenze un ragazzo di 15 anni, stanco delle liti giudiziarie fra i genitori separati che durano da 11 anni, ha scritto ai giudici del Tribunale chiedendo di essere ascoltato per spiegare le sue esigenze. Cosa che il Tribunale ha fatto, emettendo poi una sentenza che rispecchia le richieste del ragazzo e confermando l'affidamento condiviso a settimane alterne. "La mamma" – aveva spiegato il giovane nella sua lettera – "insiste nel convincermi a cambiare idea sulle settimane alterne, ma se questo accadesse per me sarebbe veramente spiacevole. La mia vita è organizzata bene così e mi trovo bene negli spostamenti". Il Tribunale ha anche attribuito al padre in via esclusiva le decisioni relative a salute e attività sportive e ha sospeso la potestà genitoriale della donna, ritenendo che non abbia mantenuto un atteggiamento adeguato alla crescita del figlio e abbia attuato pesanti intromissioni nelle scelte del ragazzo. La donna ha denunciato più volte il marito per violazione degli obblighi di assistenza familiare, per inosservanza dei provvedimenti del giudice, per abusi e percosse, accuse dalle quali l'uomo è stato sempre assolto o prosciolto.