

Il Diritto calpestato: quando un pregiudizio fa giurisprudenza.
La bigenitorialità tra rivoluzione e conservazione

Marco Colantoni

**IL DIRITTO CALPESTATO:
QUANDO UN PREGIUDIZIO
FA GIURISPRUDENZA.
LA BIGENITORIALITÀ
TRA RIVOLUZIONE
E CONSERVAZIONE**

**BOOK
SPRINT**
EDIZIONI

www.booksprintedizioni.it

Copyright © 2013
Marco Colantoni
Tutti i diritti riservati

Introduzione

Questo volume nasce dalla necessità di rovesciare vecchi cliché radicati nella società, tra i quali il padre come colui che si occupa del sostentamento della famiglia (pater = patrimonio) e la madre del matrimonio (mater = matrimonio) e della cura della prole. Le vecchie ed obsolete abitudini trovano terreno fertile nella radice delle due parole, per cui il livello di difficoltà al cambiamento è elevato.

Una rottura, un taglio netto con il passato è richiesto. Direi dovuto. I padri sanno occuparsi dei figli al pari delle madri, pertanto il loro ruolo sociale non deve esser rilegato solo al sostegno economico. La famiglia è cambiata ed anche il diritto di famiglia deve riformarsi. Il modello patriarcale vigente fino al secondo dopoguerra è ormai superato, resta solo in alcune zone del profondo sud, dove il welfare è soprattutto su base familiare, in cui la parola “pater” significa davvero ancora “patrimonio”. I figli, come anche le coppie di neo sposi, fanno affidamento su questo tipo di sostentamento che va a colmare la mancanza di lavoro. Il genitore diventa una sorta di conto corrente. Questo fenomeno pian piano sta allargandosi a macchia d’olio anche nel resto d’Italia. La recessione colpisce tutti indistintamente, ma soprattutto le famiglie formate da giovani sposi senza occupazione sono tante. Abbiamo due poli antagonisti, la recessione da una parte e la modernizzazione dall’altra, che fanno a pugni per avere la meglio l’una sull’altra. Nonostante la spinta ad un concetto moderno di famiglia, stiamo tornando ad una forma di “mantenimento fami-

liare” che porta a fare affidamento nei beni che i genitori possiedono. Frequenti i casi di coppie che nonostante non vadano d'accordo, non possono permettersi di separarsi, avendo la separazione costi non sostenibili da tutti. La legislazione non va incontro a coloro che provano la via della separazione, sono fortunati se riescono ad andare a vivere in casa dei genitori senza caricarsi dei costi di un affitto, considerando anche l'eventuale assegno di mantenimento. Il momento difficile non deve rallentare un progresso culturale che ormai è necessario anche nel profondo sud più radicato ai valori tradizionali. I modelli familiari sono molteplici. Urge che la legislazione in materia di diritto di famiglia vada di pari passo con l'evoluzione del concetto stesso di famiglia.

Questa opera ha la presunzione di mostrare che un cambiamento è davvero possibile. Può formarsi una società in cui ci sia davvero giustizia e diritti per tutti. Un nuovo modello di società più equa è possibile anche per quei padri separati che non riescono a pagare l'affitto di casa, costretti a tornare dai genitori (per chi ancora li avesse), padri che con il loro mensile non vanno avanti avendo la mannaia dell'assegno di mantenimento e, a fronte di una mensilità non da nababbi, finiscono sul lastrico. Il vero dramma è il loro. Vengono etichettati come categoria dei “nuovi poveri” e avrebbero tutto per non esserlo, ma invece lo sono a causa di una legislazione iniqua ed inumana. A tutela del loro essere genitore, sono nate molte associazioni di padri separati che garantiscono supporto a coloro i quali ne avessero bisogno. Nel corso della mia formazione ho avuto la fortuna di seguire molte lezioni del prof. Marino Maglietta e di averlo avuto nella mia commissione d'esame per conseguire il diploma in materia di mediazione familiare. Un vero guru del diritto di famiglia. Rimasi affascinato dalla passione che quest'uomo metteva nel provare a cambiare abitudini ormai radicate nelle persone. Marino Maglietta è stato il padre della normativa sull'affidamento condiviso dei figli e fu estensore dei testi base nelle varie legislature, che hanno poi

portato alla legge n° 54/2006, legge che istituiva l' "affidamento condiviso" dei figli. La legge trovò ostacoli in parte della magistratura che tendeva al mantenimento dello status quo. La partecipazione ad alcuni convegni e la frequenza alle sue lezioni furono determinanti in quel preciso momento, perché suscitavano in me l'interesse del sociologo. Fin dal primo seminario, rilevai la sua determinazione nel prodigarsi per un cambiamento culturale all'interno delle famiglie che di riflesso avrebbe interessato tutta la società moderna.

Alcuni passaggi e le analisi del testo di legge sono riprese dal pensiero di Marino Maglietta. Le ho rielaborate senza travisarne il senso ed integrate con mie riflessioni, scomode per molti, ma che descrivono minuziosamente ciò che è realmente accaduto ed accade tutt'ora. Il concetto di "crescere insieme", che poi è anche il conio dell'associazione per la quale Marino Maglietta ricopre la carica di presidente, ritengo sia di un'innovazione clamorosa. Faccio una precisazione: non sono un iscritto all'associazione "Crescere Insieme" e non ho mai letto alcun libro del professor Maglietta sull'argomento, dubito anche che ricorderà il mio volto. Mi reputo un battitore libero senza alcun interesse specifico. Questa precisazione la devo ai miei lettori. "Crescere insieme" significa che ci deve essere, nonostante un momento difficile com'è quello della separazione, il diritto di entrambi i genitori di adempiere ai ruoli genitoriali. Nessuno in presenza di una separazione deve essere sbattuto fuori di casa ed emarginato rispetto all'educazione ed alla cura del figlio. Questo ha del rivoluzionario e porterebbe il nostro paese ad essere moderno, a sradicare abitudini ed a modificare il vecchio diritto di famiglia. Dal punto di vista sociologico, per me, che sono fautore e sostenitore di spinte innovative in campo sociale, è un passaggio interessante. Dopo quel ciclo di lezioni crebbe in me l'attenzione nei confronti delle tematiche concernenti la bigenitorialità e la sua applicazione che mi indussero a profonde riflessioni che vorrei condividere con i miei lettori.

Il Diritto di famiglia e l'Istituto della mediazione

Perché si parla di diritto? Perché le regole rendono più facile la trattativa. Il prerequisito per qualunque mediazione è l'equilibrio tra le parti.

Prima del 2006 si pregava il padre di fare delle concessioni con una vera e propria azione di corteggiamento. Non esisteva mediazione, non poteva esserci. Nel mondo occidentale il principio della bigenitorialità viene affermato ed applicato con sempre maggior vigore ed incisività a partire dalla Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989. Prima la Francia nel 1993, poi il Belgio nel 1995 ed a seguire tutti gli altri paesi principali hanno riconosciuto il diritto del bambino che prima veniva affidato direttamente alla madre. L'associazione "Crescere Insieme" di Marino Maglietta, fin dalla sua fondazione nel 1993, ebbe come obiettivo principale la tutela del minore ed il diritto a mantenere rapporti continuativi con entrambi i genitori, nonostante la separazione. Solo dopo 13 anni dalla sua fondazione, nel 2006, l'affidamento condiviso divenne legge di stato, per la resistenza da parte delle madri e del femminismo antico che sosteneva che la stragrande maggioranza dei padri non si occupasse dei figli. Anche la "casta degli avvocati" era sostenitrice del mantenimento dello status quo legislativo e culturale, a tutto vantaggio della conflittualità di coppia. Affidamento condiviso e mediazione familiare dovrebbero camminare l'una di fianco all'altra, ma vengono considerati "pericolosi" dall'avvocatura, la quale tutela i propri interessi, legittimamente da parte loro, poiché hanno

tutto il vantaggio affinché la conflittualità resti protratta. Il mediatore familiare dinanzi al conflitto ha volontà di risolverlo, per cui si capisce bene come sono schierate le due fazioni. In Parlamento ad ogni nuova legislatura c'è circa il 55% di avvocati con palese conflitto di interesse, diventa difficile far passare leggi di questo tipo perché li danneggerebbe professionalmente. Comunque sia la legge n°54/2006 ha riportato una vittoria parziale, essendo stata applicata in modo indecente. A Napoli ci fu un accordo locale tra avvocatura e magistratura, per non adottare una legge dello stato, accordo fatto nel “parlamentino” regionale. Si rese necessario redigere un disegno di legge, il ddl 957, per ovviare a questa subdolià.

Sembra paradossale che nell'era dei new media, a più di un anno dal superamento del sistema televisivo analogico e conseguente passaggio al digitale, si parli ancora di problemi di comunicazione. Quando c'è una coppia litigiosa, spesse volte c'è difficoltà nel comunicare. La litigiosità è alta per questo motivo, ognuno tende a far prevalere le proprie ragioni su quelle dell'altro, urlandosi addosso ed attivando una modalità di escalation che non fa altro che alzare ulteriormente il livello di conflittualità.

Vorrei memorizzaste quest'ultimo passaggio, in quanto tutto lo sviluppo del mio pensiero comincia proprio dalla elevata conflittualità e dalla volontà della mediazione di ridurla, mentre l'avvocatura cerca di alimentare lo scontro. A confronto sono due mondi contrapposti, due modi di vedere le cose in modo differente per interesse di categoria. L'Italia è un paese estremamente litigioso. Si va in giudizio per qualsiasi banalità, dalla disputa per un piccolo appezzamento di terra, al cane che fa i propri bisogni sullo zerbino del vicino. La macchina della giustizia civile è intasata, milioni di cause sono in attesa di un responso, nel mentre giacciono inermi nei faldoni dei tribunali. L'istituto della mediazione familiare, come quello della mediazione civile, ha anche lo scopo di alleviare il carico di lavoro della magistratura e smaltire tutto il pregresso. Un grande

risultato sarebbe quello di trasformare il belpaese da litigioso in collaborativo. Ricordate la difficoltà di comunicazione di cui parlavo poc'anzi? Se ci fosse collaborazione anche da parte dei cittadini, oltre ad avere una giustizia più snella, avremmo anche un paese meno conflittuale e di riflesso più civile. Le buone intenzioni ci sono tutte, la mediazione è nata proprio per questo. Ora si devono conciliare gli interessi di categoria con quelli della collettività. La mediazione familiare si prefigge l'obiettivo di ristabilire un equilibrio comunicativo tra le parti, non si parla più di controparti, ma di due parti che hanno bisogno di provare a parlarsi. I problemi maggiori si riscontrano proprio nel comunicare tra persone. La facilità di utilizzo degli strumenti tecnologici più avanzati non collima con altrettanta facilità nei rapporti umani. Di tutto abbiamo bisogno, tranne che di aumentare la litigiosità più di quanto non sia già elevata.

Mentre sto scrivendo, l'attuale governo Letta-Alfano ha emanato il "Decreto del Fare". Tra le misure da adottare sono previsti interventi in materia di giustizia civile, che tradotto significa il ripristino della mediazione civile, dichiarata incostituzionale dalla Consulta nel mese di ottobre 2012. Vi è dunque una presa di coscienza che la giustizia è allo stremo. Ci sono cause ferme ai box da anni, ma purtroppo prevalgono immediatamente interessi di apparato, come fu nell'ottobre 2012. L'Ordine degli Avvocati è di nuovo sul piede di guerra. Aspettiamo un nuovo ricorso come quello che condusse la Corte Costituzionale ad esprimersi dichiarando incostituzionale la mediazione obbligatoria. Tradotto significa che il paese è fermo, lo rimarrà finché i personalismi prevarranno sulla collettività. In questo modo parlare di riforme è perfettamente inutile. Il ping-pong tra corsi e ricorsi è solo un danno per il cittadino che aspetta risposte che non avrà.

Una spiegazione ho provato a darmela. Perché la mediazione civile e familiare spaventa così tanto? Possibile che tutto venga relegato esclusivamente ad una non volontà di legitti-

marla per una perdita sostanziale di lavoro per qualcuno? Forse sì, ma non solo. Però qui voglio parlare solo di mediazione familiare. La mediazione familiare, per la quale non esiste obbligatorietà, se fatta bene, diventa una cosa terza rispetto alla parti. Il timore che suscita è proprio dovuto alla spinta al cambiamento culturale che andrebbe ad influenzare usi ed abitudini del paese. Le novità allarmano da qualunque parte arrivino, poiché è più comodo fermarsi su certezze già acquisite. Questo “vento di pacificazione”, questo cambiamento che si discosta dall’indottrinamento tradizionale che spinge ad aumentare la litigiosità tra le “controparti” ha avuto fino ad ora la meglio nei confronti della comunicazione tra le “parti”. Sarò ripetitivo ma, nonostante viviamo nella società delle nuove tecnologie e del digitale, pecchiamo terribilmente nei rapporti faccia a faccia. Se non risolviamo al più presto questa serie di paradossi, non saremo mai un paese moderno. È perfettamente inutile parlare di Wi-Fi e new media, se prima non proviamo ad essere un popolo nel quale il dialogo diventi l’elemento primario e non le zuffe e le beghe da ballatoio. Questo cambiamento deve partire dal cittadino e deve passare attraverso le istituzioni e legittimato poi dal Parlamento, il quale non deve tirarsi indietro alle prime prese di posizione di una certa categoria e cedere per paura di perdere consenso elettorale. Bisogna accelerare e rompere finalmente le catene che tengono fermo tutto il paese.