

RELAZIONE

Più che un intervento, io andrò a fare una esposizione di brevi considerazioni sulla tutela della bigenitorialità da parte dell'avvocato familiarista.

Innanzitutto, sul termine "avvocato familiarista": tale termine non è soltanto l'indicazione dell'avvocato che si occupa della nostra materia in generale.

A parer mio il termine avvocato familiarista indica qualcosa di più e di diverso, ed anzi ritengo che il designare l'avvocato specialista della materia col termine "avvocato familiarista" indichi un concetto ben diverso.

L'attribuzione della qualifica "familiarista" all'avvocato che si occupa della materia, è infatti il risultato di un processo evolutivo che ha segnato una vera e propria svolta: si è infatti passati dall'avvocato che, ricevuto l'incarico da parte di un coniuge, cerca in tutti i modi di trarre il maggior vantaggio per il suo cliente, senza mai preoccuparsi dell'unità della famiglia dopo la separazione, all'avvocato che invece ha di mira la tutela dell'unità della famiglia, anche e soprattutto dopo la crisi coniugale.

Insomma, il compito dell'avvocato familiarista nell'esercizio del suo ministero, non si limita più alla tutela dell'uno o dell'altro partner della coppia, ma va oltre, mira alla tutela dei "genitori", cioè dei singoli partners, che vengono presi in considerazione non solo come marito e moglie ormai in rotta di collisione, bensì come genitori che devono, nonostante la crisi coniugale, trovare tra di loro un accordo che preservi l'unità della famiglia, pure essendo cessato il vincolo coniugale o della convivenza di fatto.

Ed ecco allora l'avvocato familiarista, che è tale in quanto cerca di creare e trovare nel dissidio tra i due contendenti una zona franca, accettata da

entrambi i contendenti, perché in tale zona franca l'unità della famiglia possa trovare riparo.

Le norme in materia di "bigenitorialità" sono uno strumento nuovo per l'avvocato che sia chiamato ad occuparsi della separazione, del divorzio, o comunque di minori.

E visto che gli avvocati, come i giudici, utilizzano, come strumenti del proprio lavoro, le norme, le conseguenze di una così importante modifica legislativa sono, essenzialmente, di due tipi.

In primo luogo, una modifica legislativa come quella relativa alla "bigenitorialità", per la materia trattata, apre una serie di nuovi fronti per l'avvocato. Si tratta di un necessario riesame da parte del professionista di tutti le proprie posizioni di coscienza, aspirazioni professionali, obblighi deontologici.

Sul punto, dico subito che questo riesame dovrebbe condurre l'avvocato a confermare principi deontologici già esistenti, e dalla riforma legislativa semplicemente portati a definitiva chiarezza.

D'altra parte, quando le norme cambiano, l'avvocato, volente o nolente, deve fare i conti con esse; l'avvocato, quando valuta se iniziare una causa, e come impostarla, si basa sulle norme che regolano la materia.

Ora, la legge 54/06 ha fissato il principio per cui la "bigenitorialità" è la regola, l'affidamento esclusivo l'eccezione. E' evidente che questo, all'avvocato preparato, coscienzioso nello studiare la causa e preoccupato - anche a prescindere da qualsiasi questione deontologica e di coscienza - di tutelare gli interessi del proprio cliente, impone un cambiamento netto di prospettiva.

Se il singolo coniuge, prima, mirava ad ottenere l'affidamento esclusivo, l'avvocato cominciava la causa con un diverso approccio; diverso era l'obbligo di informazione nei confronti del cliente, circa le possibilità di ottenere il risultato sperato; diversa era la conduzione della causa.

Oggi, se il medesimo singolo coniuge si presenta con la medesima richiesta, l'avvocato dovrà subito rappresentare al cliente qual è il

principio legislativo, qual è la regola e quale l'eccezione, nonché la maggiore difficoltà, oggi, di ottenere un simile risultato.

Se, poi, il cliente insisterà, l'avvocato dovrà studiare il materiale a sua disposizione con un'ottica di accentuato rigore, nella verifica dell'esistenza di quegli elementi che possano giustificare l'eccezione alla regola; in corso di causa, poi, dovrà fare i conti con quella che potremmo definire, in senso atecnico, una presunzione. Se, infatti, la regola è l'affidamento condiviso, il giudice necessariamente partirà da una presunzione di ugual diritto dei coniugi ad ottenere l'affidamento, e spetterà al coniuge che pretenda l'affidamento esclusivo superare questa "presunzione". Ciò comporterà una prospettiva diversa, per l'avvocato che conduca la causa, sotto il profilo dell'attività probatoria; ovviamente, ciò varrà anche per il coniuge che resista alla richiesta di affidamento condiviso, il quale dovrà e potrà adottare una tecnica diversa, concentrandosi in primo luogo sul difetto di prova della controparte.

Insomma, l'avvocato deve anche cambiare il modo di condurre un processo in questa materia: cambiare, semplicemente, tecnica difensiva.

Queste semplici considerazioni, che non hanno la pretesa di costituire un'analisi scientifica e processuale della materia, servono, però, da una parte a far comprendere quale sia – nella quotidianità – il cambiamento indotto dalla modifica legislativa nell'attività professionale dell'avvocato; d'altra parte, servono a far capire come le semplici esigenze appena cennate anch'esse portano e riconducono ad una necessaria modifica di stili di vita professionali. Genitori e avvocati devono oggi fare i conti con una realtà giuridica e processuale finalmente chiara: non è possibile (né era accettabile anche prima della modifica legislativa) intraprendere infinite battaglie giudiziarie senza aver prima veramente e coscienziosamente considerato la soluzione migliore per l'intera famiglia.

Certo non sarà un compito facile giungere a questa soluzione, a questa "zona franca", come ben sa chi ha esperienza della nostra materia; ma sappiamo anche che il richiamo del proprio o della propria cliente a cessare o moderare le ostilità nei confronti dell'altro coniuge, perché c'è in ballo la salute fisica e psichica dei figli, richiamarlo alla sua qualifica di genitore e quindi al suo obbligo morale, affettivo e giuridico di tenere

indenni i figli da questa tragedia, è uno strumento che, se non sempre, spesso funziona.

Ecco: l'avvocato familiarista è quel professionista che, pur tutelando l'interesse dell'uno o dell'altro partner, non perde di mira comunque e sempre l'interesse dei minori; interesse dei minori che si tutela proprio pensando all'unità della famiglia, anche dopo il crollo dell'unione legale o di fatto tra padre e madre.

Finisce, quindi, la logica di contrapposizione; gli avvocati dell'una e dell'altra parte dovranno, facendo leva sugli affetti genitoriali, tentare in ogni modo di portare i propri clienti a cedere le armi per la tutela della famiglia e quindi dei minori.

Funzione, questa, che ha caratteri, diciamo pubblicistici, sociali, in forza della quale l'avvocato familiarista diviene effettivamente un collaboratore del giudice .

Ancor di più con l'entrata in vigore della legge 54/2006 l'avvocato familiarista deve spostarsi da una logica che vede al centro la tutela dei coniugi ad un sistema che contempla i diritti dei figli minori come le prime posizioni da tutelare. E l'avvocato familiarista deve sforzarsi di tutelare le posizioni dei minori nella prospettiva di preservare e mantenere l'unità della famiglia.

L'attuazione della Legge 54/2006 impone di realizzare un rapporto equilibrato tra i genitori, i quali solo così potranno a loro volta conservare un rapporto continuativo ed equilibrato con i figli, potranno entrambi curarli, educarli ed istruirli, nonostante la rottura del rapporto di coniugio o di convivenza.

Certo ci rendiamo conto che non sarà facile costruire tra i due contendenti questo rapporto che consenta loro di tenere unita la famiglia, nonostante il disgregarsi del rapporto tra di loro; e però bisogna tener conto che l'affetto genitoriale può esserci di grande aiuto.

Gli avvocati familiaristi, in questa loro opera, tesa a ricostruire un rapporto tra i due al solo fine di tutela dei minori, potranno effettivamente tutelare la bigenitorialità.

Naturalmente, non esiste alcun particolare codice deontologico dell'avvocato familiarista, codice deontologico del quale non si sente bisogno alcuno; basterà fare riferimento al Preambolo del Codice Deontologico Forense, secondo il quale l'attività dell'avvocato deve contribuire "all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia".

A tal fine l'avvocato familiarista, nel ricevere l'incarico professionale da parte di uno o dell'altro coniuge, ha, come primo dovere, quello di favorire una fase pregiudiziale, volta essenzialmente alla stipula di un accordo

In tale fase l'avvocato ha necessità di avere una idonea formazione che gli consenta di intendere quale sia in effetti la situazione determinatasi tra i coniugi, al di là del racconto del proprio cliente sulle atrocità subite ad opera dell'altro coniuge.

Spesso i contatti con l'altro collega possono servire ad avere contorni più precisi della vicenda; epperò, l'accordo che può scaturire da tale opera degli avvocati ha un limite, ovvero lo scarso coinvolgimento dei coniugi.

Ecco perché, a mio avviso, l'avvocato familiarista deve agevolare l'intervento di un mediatore, il quale è un professionista con specifica preparazione, in grado di far loro intendere quanto necessaria sia una sospensione delle ostilità per insieme trovare un accordo che, in

considerazione dell'interesse dei figli, regolamenti un loro futuro di genitori, anche se da coniugi separati.

In primo luogo, dunque, l'avvocato familiarista spiegherà al cliente che cos'è la mediazione (che deve conoscere lui stesso) e cercherà di persuaderlo ad avvalersene. E deve fare ciò, a prescindere dal livello di conflittualità perché si va in mediazione proprio per attenuare il conflitto emotivo.

Comunque, per concludere queste mie brevi considerazioni, devo confessarvi che sono fiducioso nel fluire del tempo: la guerra dei sessi, dopo la rivalsea delle donne sugli uomini, che pare connotare il nostro tempo ed avere tanto successo, pare stia per finire.

Forse a breve, essendosi ormai realizzata una perfetta parità tra uomo e donna, e non solo in campo giuridico, ma anche sociale, familiare e nella quotidianità, i due ruoli di padre e di madre saranno più simili se non interscambiabili; a tal proposito basterà ricordare la recente sentenza della Suprema Corte, in forza della quale oggi può essere attribuito ai figli il cognome della madre.

Insomma la raggiunta parità porterà alla cessazione della guerra; frattanto l'evolversi dei tempi farà in modo che le separazioni non siano più viste come il fallimento, la catastrofe dell'uno o dell'altro partner.

Sarà allora che i coniugi potranno e vorranno collaborare al meglio per la costruzione dell'unità familiare, anche da separati, tutelando così la famiglia ed i minori.