



IL DIRITTO DI VISITA AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

- I -

LA NORMATIVA VIGENTE: DUBBI INTERPRETATIVI ED ESEGESI TELEOLOGICA

In un'epoca in cui la produzione normativa può essere definita ipertrofica, dove la copiosa legislazione nazionale viene affiancata dall'altrettanto cospicua regolamentazione regionale e comunale, con le conseguenti difficoltà interpretative ed applicative solo parzialmente superate dal Decreto Legge 25 marzo 2020 n. 19¹, sempre più genitori manifestano i propri dubbi sulla portata applicativa delle norme e in particolare sulla regolamentazione del diritto di visita e sulle modalità di spostamento della prole minorenni.

Fornire una risposta a tale quesito, in ragione della situazione che non possiamo che definire eccezionale e della quasi totale assenza di giurisprudenza sia di merito che di legittimità, riveste una particolare importanza, soprattutto alla luce delle severe sanzioni introdotte, da ultimo, con il Decreto sopra richiamato.

Con D.P.C.M. 22 marzo 2020² in attuazione del Decreto Legge 23 febbraio 2020 n. 6³, il Governo ha imposto a tutte le persone fisiche il divieto di trasferirsi o spostarsi, e con mezzi privati e con mezzi pubblici, in un Comune diverso da quello in cui attualmente si trovano, se non per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute (art. 1 comma 1 lett. b).

¹ Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, Anno 161°, n. 79.

² Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, Anno 161°, n. 76.

³ Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, Anno 161°, n. 45.

Un'interpretazione strettamente letterale della disposizione porterebbe a ritenere sospeso il diritto di visita del genitore non collocatario/affidatario della prole minorenni, non potendo l'esercizio dello stesso rientrare nelle tre ipotesi in cui gli spostamenti sono giustificati e pertanto consentiti.

È tuttavia parere degli scriventi che non ci si debba fermare ad un'esegesi letterale della norma ma che sia necessaria una lettura teleologica del testo di legge, con conseguente individuazione delle reali intenzioni del Legislatore.

Gli italiani, è noto, sono un popolo di eroi, di santi, di poeti, di artisti, di navigatori, di colonizzatori e di trasmigratori.

Con la sospensione di tutte le attività produttive, industriali e commerciali, ad eccezione di quelle consentite, prevista dall'art. 1 comma 1 lett. a) del succitato D.P.C.M., il timore del Governo era quello che gli italiani si spostassero in massa per raggiungere le terre e le famiglie di origine, così espandendo il contagio.

Timore più che fondato viste le partenze in massa delle settimane precedenti.

Ed è proprio per fronteggiare e scongiurare tale esodo che l'Esecutivo ha emanato queste stringenti misure.

Non si ritiene pertanto che i divieti previsti dall'art. 1 comma 1 lett. b) del D.P.C.M. 22 marzo 2020 possano trovare applicazione agli spostamenti della prole minorenni in attuazione del diritto di visita.

- II -

IL FONDAMENTO GIURIDICO E NORMATIVO DEL DIRITTO DI VISITA

Il Tribunale di Milano con provvedimento reso in via d'urgenza in data 11 marzo 2020, nell'ambito di un procedimento di divorzio, è proprio intervenuto sulla tematica oggetto del presente contributo, confermando l'assunto sopra espresso.

Il Giudice nominato ha infatti rigettato l'istanza di un genitore volta ad ottenere la limitazione del diritto di visita dell'altro, in ragione della pandemia di COVID 19 e del rischio di contagio.

Nel caso concreto, i genitori avevano concordato all'udienza del 3 marzo 2020 *“il mantenimento delle attuali condizioni di affido e collocamento dei minori, con indicazione di un preciso e dettagliato calendario di frequentazioni degli stessi con il genitore non collocatario in via prevalente”*.

In data 11 marzo 2020, successivamente alla pubblicazione del D.P.C.M. 8 marzo 2020, la madre aveva chiesto in via d'urgenza che il Tribunale ordinasse l'immediato rientro dei figli, che secondo il calendario concordato si trovavano con il padre fuori Milano, presso la residenza materna.

Secondo il Giudice meneghino tale accordo doveva essere ritenuto vincolante tanto più che il D.P.C.M. non vietava il rientro presso la residenza o il domicilio e il Governo, nelle proprie F.A.Q. pubblicate sul sito del Ministero dell'Interno, aveva chiarito che gli spostamenti per garantire al genitore non collocatario/affidatario il diritto di visita e frequentazione della prole sono sempre consentiti.

Tuttavia, al di là dell'interpretazione teleologica della norma e dell'individuazione della reale volontà del Legislatore, si ritengono necessarie altre considerazioni in punto diritto.

Nella vigenza della disciplina precedente all'entrata in vigore del D.L. 19/2020, il diritto di visita del genitore non collocatario/affidatario poteva trovare la propria giustificazione ontologica, tra le altre, nelle norme del codice penale che prevedono le cause di giustificazione o scriminanti.

In particolare, l'art. 51 comma 1 c.p. il quale esclude la punibilità qualora un fatto di reato venga commesso nell'esercizio di un diritto, nell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica ovvero in esecuzione di ordine legittimo della pubblica autorità⁴.

L'esercizio del diritto di visita, sia in presenza che in assenza di un provvedimento giudiziale che ne regolamenti le modalità, poteva pertanto rientrare nell'alveo giuridico dell'art. 51 del codice penale con conseguente esclusione della punibilità.

Come è noto, l'art. 4 D.L. 19/2020 è intervenuto sul trattamento sanzionatorio delle violazioni alle misure di contenimento del COVID 19, trasformando l'inosservanza delle norme poste a tutela della salute pubblica da fattispecie penale contravvenzionale ad ipotesi di illecito amministrativo.

Ci si domanda pertanto se, trovandoci al di fuori del campo di tutela penale, le cause di giustificazione possano comunque trovare applicazione.

La risposta ci viene fornita dall'art. 4 della Legge 24 novembre 1981 n. 689⁵ che, al primo comma, esclude la responsabilità qualora la condotta sia tenuta nell'esercizio di una facoltà legittima.

⁴ Art. 51 c.p. (Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere) I. L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità.

⁵ Art. 4 L. 24.11.1981 n. 689 (Cause di esclusione della responsabilità) I. Non risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa. II. Se la violazione è commessa per ordine dell'autorità, della stessa risponde il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. III. I comuni, le province, le comunità montane e i loro consorzi, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), gli enti non commerciali senza scopo di lucro che svolgono attività socio-assistenziale e le istituzioni sanitarie operanti nel Servizio sanitario nazionale ed i loro amministratori non rispondono delle sanzioni amministrative e civili che riguardano l'assunzione di lavoratori, le assicurazioni obbligatorie e gli ulteriori

È opinione di chi scrive che la causa di esclusione della responsabilità nell'illecito amministrativo, di cui all'esercizio di una facoltà legittima prevista dall'art. 4 L. 689/1981, possa essere ritenuta l'equivalente, nella fattispecie penale, della causa di non punibilità dell'esercizio di un diritto prevista dall'art. 51 comma 1 c.p..

A sostegno di tale deduzione indichiamo la Sentenza 22.02.2011 del Giudice di Pace di Palermo Sez. VIII civile che, in una causa di opposizione a sanzione del Codice della Strada, ha chiarito come l'art. 4 L. 689/1981 sia chiaramente ispirato dall'ordinamento penale e che l'esercizio di una facoltà legittima di cui alla legge di depenalizzazione è equivalente all'esercizio di un diritto di cui al codice penale sostanziale.

- III -

LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA BIGENITORIALITÀ NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE E NELL'ORDINAMENTO INTERNO

Chiarito che il diritto di visita del genitore non collocatario/affidatario rientra nell'esercizio di un diritto e/o di una facoltà legittima, cerchiamo di definire i confini di tale diritto e come contemperarlo con le misure anti contagio assunte dall'Esecutivo.

Secondo l'art 3 comma 1 della Convenzione O.N.U. sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, tutte le decisioni che abbiano ad oggetto un fanciullo devono essere assunte nell'interesse superiore dello stesso⁶.

In tale fondamentale principio, "l'interesse superiore del fanciullo", troviamo la stella polare per orientarci nella presente analisi giuridica posto che la citata Convenzione lo pone quale criterio prevalente di giudizio.

Ma cosa s'intende con "interesse superiore del fanciullo"?

Secondo dottrina e giurisprudenza ormai granitiche, tale concetto deve essere fatto coincidere con il diritto alla salute del fanciullo inteso come diritto alla "tutela delle relazioni familiari" per un sano ed equilibrato sviluppo psico-fisico.

adempimenti, relativi a prestazioni lavorative stipulate nella forma del contratto d'opera e successivamente riconosciute come rapporti di lavoro subordinato, purché esaurite alla data del 31 dicembre 1997.

⁶ Art. 3 comma 1 Convenzione O.N.U. I. In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente. Approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 è stata ratificata dall'Italia con Legge 27 maggio 1991 n. 175 e depositata presso le Nazioni Unite il 5 settembre 1991.

La garanzia di tale sano ed equilibrato sviluppo psico-fisico, quando interviene una crisi coniugale con conseguente disgregazione nel nucleo familiare originario e formazione di due distinti nuclei, passa anche attraverso il mantenimento di un rapporto costante ed equilibrato con entrambi i genitori.

Tale principio, già contenuto in numerose fonti internazionali (art. 9 della succitata Convenzione O.N.U.⁷ e art. 8 della C.E.D.U.⁸), nel nostro ordinamento viene recepito e cristallizzato dagli artt. 315 bis e 337 ter del codice civile.

Entrambi gli articoli, nell'elencare i diritti dei figli, sottolineano il diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti⁹ e un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori¹⁰.

Il diritto alla bigenitorialità, nel nostro ordinamento giuridico, trova tutela non solo a livello civilistico ma anche all'interno del codice penale.

Basti pensare alle fattispecie di reato previste e punite dagli artt. 570 comma 1 c.p.¹¹ e 388 c.p.¹².

⁷ Art. 9 Convenzione O.N.U. I. Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo. Una decisione in questo senso può essere necessaria in taluni casi particolari, ad esempio quando i genitori maltrattino o trascurino il fanciullo, oppure se vivano separati e una decisione debba essere presa riguardo al luogo di residenza del fanciullo. II. In tutti i casi previsti al paragrafo 1 del presente articolo, tutte le parti interessate devono avere la possibilità di partecipare alle deliberazioni e di far conoscere le loro opinioni. III. Gli Stati parti rispettano il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo. IV. Se la separazione è il risultato di provvedimenti adottati da uno Stato parte, come la detenzione, l'imprigionamento, l'esilio, l'espulsione o la morte (compresa la morte, quale che ne sia la causa, sopravvenuta durante la detenzione) di entrambi i genitori o di uno di essi, o del fanciullo, lo Stato parte fornisce dietro richiesta ai genitori, al fanciullo oppure, se del caso, a un altro membro della famiglia, le informazioni essenziali concernenti il luogo dove si trovano il familiare o i familiari, a meno che la divulgazione di tali informazioni possa mettere a repentaglio il benessere del fanciullo. Gli Stati parti vigilano inoltre affinché la presentazione di tale domanda non comporti di per sé conseguenze pregiudizievoli per la persona o per le persone interessate.

⁸ Art. 8 Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) I. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. II. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Firmata a Roma il 4 novembre 1950 è stata ratificata dall'Italia con Legge 4 agosto 1955 n. 848. Testo coordinato con il Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo in data 11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1 novembre 1998.

⁹ Art. 315 bis commi 1 e 2 c.c. (Diritti e doveri del figlio) I. Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. II. Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.

¹⁰ Art. 337 ter comma 1 c.c. (Provvedimenti riguardo ai figli) I. Il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

¹¹ Art. 570 comma 1 c.p. (Violazione degli obblighi di assistenza familiare) I. Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi

Ciò che dobbiamo in ogni caso sempre tenere a mente è che il diritto a mantenere un rapporto sano ed equilibrato con entrambe le figure genitoriali è un diritto indisponibile ed incoercibile del figlio prima ancora che del genitore.

In questo assioma ritroviamo il fondamento giuridico che ha guidato il Governo a chiarire, nelle F.A.Q. pubblicate sul sito del Ministero dell'Interno, che gli spostamenti effettuati nell'esercizio del diritto di visita sono sempre consentiti.

Il genitore che, per timore del contagio o – e purtroppo sono situazioni che spesso si presentano agli operatori del diritto di famiglia - strumentalizza l'attuale pandemia per vietare all'altro il diritto di visita – sta di fatto ledendo il diritto alla salute del proprio figlio e mettendo a rischio la sua crescita equilibrata.

Lo stesso dicasi per l'ascendente che, schermandosi dietro le disposizioni che limitano la libertà di circolazione, si sottrae agli incontri eludendo il diritto del proprio figlio ad avere un rapporto equilibrato con entrambi i genitori.

Nello stato attuale peraltro, dove sono costretti a casa senza la possibilità di andare a scuola, incontrare gli amichetti o i nonni, fare attività sportiva, etc. ..., escludere la possibilità di incontrare e frequentare il genitore non collocatario/affidatario risulterebbe ancora più penoso per i figli.

Esperti in neuro psichiatria infantile e psicoterapia hanno, in questi giorni, manifestato preoccupazione per la condizione attualmente vissuta dagli infanti, fanciulli ed adolescenti di tutta Italia.

Ma se per i fanciulli e gli adolescenti le sofferenze provocate dalle limitazioni possono trovare un lenitivo nelle lezioni scolastiche da remoto, nell'esecuzione dei compiti, nelle video chat con i compagni di scuola e nell'aiutare i genitori nelle faccende domestiche, lo stesso non può dirsi per i più piccoli, la cui concezione del tempo è diversa e più dilatata rispetto a quella degli adulti.

di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da 103 euro a 1.032 euro.

¹² Art. 388 commi 1 e 2 c.p. (Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice) I. Chiunque, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi nascenti da provvedimento dell'autorità giudiziaria, o dei quali è in corso l'accertamento dinanzi all'autorità giudiziaria stessa, compie, sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti, o commette allo stesso scopo altri fatti fraudolenti, è punito, qualora non ottemperi all'ingiunzione di eseguire il provvedimento, con la reclusione fino a tre anni o con la multa da euro 103 a euro 1.032. II. La stessa pena si applica a chi elude l'ordine di protezione previsto dall'articolo 342 ter del codice civile, ovvero un provvedimento di eguale contenuto assunto nel procedimento di separazione personale dei coniugi o nel procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ovvero ancora l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, ovvero amministrativo o contabile, che concerna l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, ovvero prescriva misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito.

Oltre al pericolo di una disfunzione del meccanismo sonno-veglia con conseguenti stati di irritabilità, il rischio è che i più piccoli, dopo aver vissuto il trauma dell'improvvisa reclusione, e dopo essersi abituati a stare con i genitori 24 ore su 24, si ritrovino ad affrontare lo shock del ritorno alla vita normale.

Ecco perché il garantire quantomeno i rapporti con l'altro genitore risulta fondamentale per assicurare alla prole minore un scampolo di normalità.

Certo questa riflessione non può prescindere da un necessario contemperamento dei diversi diritti in gioco: il diritto alla bigenitorialità, il diritto alla salute individuale e l'interesse alla salute pubblica.

Le misure assunte dall'Esecutivo al fine di contenere il contagio da COVID 19 trovano il loro fondamento nell'art. 32 della Costituzione Italiana che tutela il diritto alla salute¹³.

Il diritto bigenitorialità deve pertanto essere dapprima contemperato con il diritto alla salute fisica del minore e successivamente con l'interesse alla salute pubblica.

Ed è ciò che è stato fatto dal Tribunale di Bari nella recentissima ordinanza depositata il 26.03.2020. A dispetto dei primi articoli apparsi sui siti giuridici online, dai quali sembrerebbe che il diritto alla salute ex art. 32 Cost. e quello alla salute individuale dei minori, debbano prevalere *tout court* rispetto alla tutela delle relazioni familiari e del diritto alla bigenitorialità, il contenuto dell'ordinanza traccia totalmente un altro scenario.

Leggendo infatti il testo si evince come il genitore non collocatario, il padre, oltre a vivere in un Comune diverso, stia *"continuando a lavorare in un call center e ha quindi frequentazioni con un numero indeterminato di persone, così rendendosi egli stesso possibile veicolo di infezione per i piccoli"*¹⁴.

A fronte della sussistenza di un concreto rischio di contagio per la prole e del genitore collocatario nonché dei soggetti aventi con questi ultimi eventuali contatti personali, la scelta operata dal Giudice barese di sospendere gli incontri tra padre e figlio minore, con lo scopo di rispettare le disposizioni volte a contenere il contagio da COVID-19 in considerazione della particolare

¹³ Art. 32 comma 1 Cost. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

¹⁴ Tribunale di Bari, Ordinanza 26 marzo 2020, Giudice Relatore Consigliere Labellarte. "Il diritto paterno ad incontrare i figli, in presenza della pericolosissima espansione della epidemia in corso, che non accenna ancora a ridurre la sua aggressività tanto da essere stata qualificata dall'Oms pandemia, deve considerarsi quindi recessivo rispetto al primario interesse dei minori a non esporsi al rischio di contagio, nel quale potrebbero poi essere veicolo essi stessi, e ciò sia in ossequio al divieto normativo" di spostamento tra comuni, "sia in forza dell'assoluta preminenza del diritto alla salute dei minori, che può essere compromesso dai contatti con il genitore, il quale sta continuando a lavorare in un call center e ha quindi frequentazioni con un numero indeterminato di persone, così rendendosi egli stesso possibile veicolo di infezione per i piccoli".

aggressività epidemica del virus, è lapalissiana ed è perfettamente in linea con le osservazioni e le argomentazioni sin qui ora svolte.

Deve comunque essere fatta una doverosa precisazione.

Il Tribunale di Bari ha sì ritenuto prevalente il “diritto alla salute del minore” rispetto a quella della “tutela delle relazioni familiari”, ritenendo quest’ultima recessiva rispetto al diritto alla salute, ma ha anche suggerito come il diritto-dovere dei genitori e dei figli di incontrarsi, sia momentaneamente surrogabile con lo strumento della videochiamata.

Naturalmente non può essere individuata una regola generale applicabile in ogni occasione: si rischierebbe, così facendo, di violare il diritto all’eguaglianza sancito dall’art. 3 della nostra Carta Costituzionale.

Dovrà pertanto essere fatta una valutazione caso per caso, facendo affidamento soprattutto al buon senso dei genitori.

- IV -

DIRITTO DI VISITA IN ASSENZA DI UN PROVVEDIMENTO GIUDIZIALE E PROFILI DI CRITICITÀ COSTITUZIONALE

Al fine di rendere questa analisi il più possibile completa, riteniamo doveroso trattare succintamente le problematiche legate all’assenza di un provvedimento giudiziale che regolamenti l’affidamento, la collocazione abitativa e le modalità di vista del genitore non affidatario/collocatario, rispetto alla prole.

Le ipotesi in cui due genitori possano trovarsi in questa situazione sono molteplici.

A solo titolo esemplificativo ma non esaustivo, indichiamo le coppie di fatto che non abbiano mai introdotto il ricorso giudiziale per ottenere la regolamentazione degli aspetti sopra richiamati oltre naturalmente al mantenimento, le spese straordinarie, etc..., oppure ai coniugi che, pur avendo già depositato il ricorso per separazione, sono ancora in attesa di comparire avanti al Presidente del Tribunale che pertanto non ha emesso i provvedimenti ex art. 708 comma 3 c.p.c..

Tale situazione è fonte di grande turbamento per molti genitori che temono, in caso di controllo da parte dell’autorità, di venire sanzionati per l’arbitraria violazione della normativa anti COVID 19.

Ciò in ragione del fatto che, in caso di controllo, non possiedono alcun documento giustificativo al di fuori dell’autocertificazione.

Anche questo rilevante quesito trova risposta nelle norme contenute nel nostro ordinamento giuridico.

La Legge 10 dicembre 2012 n. 219, di riforma del diritto di famiglia, ha equiparato la filiazione legittima a quella naturale ed ha riconosciuto a tutti figli, indipendentemente dalla nascita all'interno o al di fuori del matrimonio, lo stesso *status* giuridico¹⁵.

È parere degli scriventi che trattare in modo differente situazioni che non solo sono sostanzialmente identiche di fatto ma che vengono anche considerate equivalenti da una fonte primaria del diritto quale è una Legge dello Stato, costituirebbe una chiara e grave violazione di uno dei diritti fondamentali contenuti dalla nostra Carta costituzionale.

Ricordiamo infatti che il diritto di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione¹⁶ rientra nei cosiddetti principi fondamentali del nostro ordinamento che, come tali, sono preesistenti alla Legge.

L'Assemblea Costituente, nel redigere il testo degli articoli che rappresentano i principi supremi della Costituzione Italiana, ha infatti utilizzato il termine "riconoscere" inteso come prendere atto di un diritto preesistente e che non è oggetto di creazione normativa.

Motivo per cui i primi 12 articoli della Carta fondamentale non possono essere sovvertiti o modificati, nemmeno con Legge di rango costituzionale.

- V -

ALCUNI SUGGERIMENTI OPERATIVI

Alla luce di quanto sopra esposto, e al fine di far comprendere una possibile applicazione concreta dei concetti giuridici e normativi sopraesposti, riportiamo di seguito alcuni esempi pratici.

¹⁵ Art. 74 c.c. La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti.

Art. 315 c.c. Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico.

¹⁶ Art. 3 Cost. I. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. II. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Qualora lo spostamento della prole possa avvenire in auto con trasferimento del minore dalla casa di un genitore all'altro, senza soste e senza contatti con altri soggetti, il diritto di visita del genitore non collocatario/affidatario dovrà prevalere.

Diverso è il caso se, per il trasferimento, si debbano obbligatoriamente utilizzare i mezzi pubblici con conseguente rischio di contagio: in questa ipotesi la tutela della salute individuale e di quella pubblica dovrà primeggiare ed il diritto di visita dovrà essere esercitato diversamente eventualmente attraverso video chat.

O ancora l'ipotesi di uno dei genitori che svolge una delle attività non sospese dal Governo e pertanto, uscendo di casa, ha maggiori possibilità di essere contagiato e contagiare a sua volta. Anche in questo caso è consigliabile che il diritto di visita venga esercitato con modalità telematiche.

Chiarito il concetto che il diritto di visita non è escluso o sospeso in via assoluta dalla normativa vigente ma che deve essere esercitato utilizzando il buon senso e contemperando i tre diritti costituzionalmente garantiti sopra citati, quali sono le indicazioni e i suggerimenti operativi che possiamo fornire ai genitori separati (di diritto o di fatto) ovvero divorziati?

Sicuramente di portare con sé, oltre all'autocertificazione, copia del provvedimento giudiziale ove è previsto e regolamentato il diritto di visita.

Nel caso delle coppie di fatto, delle unioni civili e dei coniugi che, pur avendo depositato ricorso per la separazione personale non sono ancora comparsi avanti al Presidente del Tribunale e sono sprovvisti di un provvedimento, suggeriamo di portare con sé o un documento redatto dai procuratori legali ove sono contenute delle regole provvisorie o, in assenza dei legali, una scrittura privata e/o scambio di mail e/o scambio di messaggi dove i genitori concordano il regime e le modalità di visita.

- VI -

CONCLUSIONI

Come affermato nell'*incipit* del presente contributo, la più grande difficoltà che i genitori si trovano oggi ad affrontare è quello di comprendere quali comportamenti siano permessi e quali invece siano vietati, alla luce della bulimica legislazione emergenziale.

Il problema che invece tormenta noi avvocati è quello di effettuare una corretta lettura, comprensione ed interpretazione delle normativa sinora emanata e pubblicata, al fine di fornire ai

nostri assistiti indicazioni che consentano loro di non incorrere in condotte illecite ed evitare l'applicazione delle sanzioni previste dal Decreto Legge 25 marzo 2020 n. 19.

Quest'ultima problematica non può prescindere dal porsi dei quesiti sui rapporti tra normativa statale e regionale e se la prima debba essere ritenuta sempre prevalente sulla seconda.

Domanda di grande rilevanza in considerazione del fatto che numerosi Presidenti regionali hanno emanato ordinanze dai contenuti ben più restrittivi rispetto alle disposizioni statali, in tema di circolazione delle persone.

In questo preciso momento storico, caratterizzato dalla totale incertezza del diritto e delle fonti e dove stiamo assistendo ad una vera e propria sospensione della Costituzione, è parere degli scriventi, in attesa di ulteriori approfondimenti sul tema, che i genitori residenti nelle Regioni interessate si attengano anche alle disposizioni contenute nelle ordinanze regionali.

3 aprile 2020

Il Dipartimento di Diritto di Famiglia e Minori
della Fondazione Aiga Tommaso Bucciarelli

Romina Lanza

Michela Foti

Antonio Anglani

Patrizia La Vecchia

Marzia Bonsignore

Lorenza Zanata

Alessandra Grasselli

Rosaria Sacco

Stefania Ester Spina

Alessandra Galetta