

*** AVVOCATO CARLO PIAZZA ***

Gallarate – Via Carlo Noè n. 43/A Tel. 0331/77.38.62 – Fax 0331/77.18.22

E- MAIL : avvocatopiazza@libero.it

E – MAIL PEC: carlo.piazza@busto.pecavvocati.it

OGGETTO: Avv. Carlo Piazza - contributo Senato AS 1994 Conversione DL 137/20

Il diritto alla bi-genitorialità, ad una persona non esercente le professioni legali, potrebbe apparire un concetto quasi scontato.

Effettivamente dovrebbe esserlo, considerato che sono trascorsi ben 14 anni dall'entrata in vigore della Legge 8 febbraio 2006, n. 54 la quale ha disposto che 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.

Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, nei procedimenti di cui all'articolo 337 bis, il giudice deve adottare i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, 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.

Inoltre, sempre la predetta disposizione normativa stabilisce che la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la responsabilità genitoriale separatamente. Qualora il genitore non si attenga alle condizioni dettate,

il giudice valuterà detto comportamento anche al fine della modifica delle modalità di affidamento.

Purtroppo, la giurisprudenza (specie di merito) ha per anni applicato in maniera distorta le sopraindicate disposizioni rispetto alle reali intenzioni del legislatore del 2006 (e del 2013).

Emblematico è l'orientamento adottato da alcuni Giudici nel marzo 2020 in piena emergenza sanitaria come ad es. la Corte d'Appello di Bari che con ordinanza depositata il 26 marzo 2020, sospendeva le frequentazioni padre-figli affermando nel caso di specie "ritenuto che il diritto - dovere dei genitori e dei figli minori di incontrarsi, nell'attuale momento emergenziale, è recessivo rispetto alle limitazioni alla circolazione delle persone, legalmente stabilite per ragioni sanitarie, a mente dell'art. 16 della Costituzione, ed al diritto alla salute, sancito dall'art. 32 Cost.".

Orientamento apertamente in conflitto con l'orientamento prevalente della Suprema Corte la quale già prima del lock down (seguita in pieno periodo emergenziale anche dalla prevalente giurisprudenza di merito) era tornata con forza sul principio di bi-genitorialità, giungendo al superamento del criterio della maternal preference: "non basta un incontro tra padre e figlio ogni 15 giorni durante il fine settimana, perché i figli hanno il diritto a frequentare il genitore con cui non vivono prevalentemente anche nel corso della settimana (ordinanza 9764 dell'8 aprile 2019)"¹.

Rammento poi che già nel 2013 l'Italia veniva condannata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per non avere predisposto un sistema adeguato a tutelare il diritto inviolabile del genitore - quasi sempre il padre separato - di mantenere un rapporto significativo col figlio (CEDU, sez. II, sentenza del 29.1.2013, Affaire Lombardo c/ Italia).

Da qui la riforma introdotta dal D. lgs. 28/12/2013 n. 154 (anch'essa rivelatasi di fatto insufficiente) ed i successivi tentativi di riforma tra cui il DDL S. 735/2018 il quale oltre a voler assicurare l'applicazione del principio di bi-genitorialità, intendeva anche valorizzare gli strumenti della mediazione familiare e taluni strumenti (processuali) quale quello del reclamo al collegio avverso i provvedimenti del Giudice Istruttore, che sarebbero di estrema utilità proprio per quelle decisioni pur temporanee e provvisorie che, attenendo alla delicata materia dell'affidamento dei

¹ Nello stesso senso, Tribunale Milano (Presidente f.f. Dott.ssa Piera Gasparini, 10/03/2020, (ud. 11/03/2020, dep.10/03/2020) "ritenuto che le previsioni di cui all'art. 1, comma 1, Lettera a), del DPCM. 8 marzo 2020 n. 11 non siano preclusive dell'attuazione delle disposizioni di affido e collocamento dei minori, laddove consentono gli spostamenti finalizzati a rientri presso la "residenza o il domicilio", sicchè alcuna "chiusura" di ambiti regionali può giustificare violazioni, in questo senso, di provvedimenti di separazione o divorzio vigenti"

minori, sono tuttavia suscettibili di determinare conseguenze gravi e immediate sul benessere psico-fisico della prole coinvolta nella separazione abitativa dei genitori, con ricadute a lungo termine. Pertanto, in analogia e sistematicità con il reclamo avverso il provvedimento Presidenziale di cui all'art. 708 III comma c.p.c., è opportuno che qualunque provvedimento del giudice istruttore o giudice delegato sia assoggettato a immediato controllo giurisdizionale attraverso la possibilità di impugnazione nel termine breve. In tal senso si propone l'introduzione, dopo il terzo comma dell'articolo 178 del codice di procedura civile del seguente: «L'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di venti giorni dalla lettura alla presenza delle parti oppure dalla ricezione della relativa notifica. Il collegio decide in camera di consiglio entro trenta giorni dal deposito del reclamo».

Si dovrebbe inoltre, a parere dello scrivente, apportare modifiche al diritto penale sostanziale in relazione alla particolare e allarmante attualità di agiti e decisioni autocratiche assunte da parte di genitori “collocatari” o affidatari prevalenti che in periodo di lock down comunque in periodo dove sono previste limitazioni agli spostamenti dei cittadini per le ragioni sanitarie de quibus, trattengano presso di sé la prole per ragioni strumentali, abusando di una posizione genitoriale prevalente. Ciò potrebbe essere validamente realizzato con l'introduzione di un articolo nel codice penale in relazione al contenuto dell'art. 388 cp. Negli ultimi anni ci si è concentrati molto sui doveri di carattere patrimoniale gravanti sui genitori nei confronti dei figli (vedi ad es. l'introduzione dell'art. 570 bis), tralasciando quasi completamente la tutela del diritto del minore alla bi-genitorialità, il che ha anche portato spesso e volentieri alla mancata o non corretta applicazione giurisdizionale dell'art. 388 c. 2 cp (Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del Giudice).

Sarebbe quindi opportuno a parere dello scrivente, procedere ad una revisione della predetta disciplina, introducendo un'aggravante specifica con riferimento al II comma dell'art. 388 c.p. [oppure, in alternativa, introducendo un nuovo articolo del Codice Penale (art. 388 quater cp)] , dedicato a punire chi elude o viola un provvedimento giurisdizionale assunto in un procedimento di separazione personale, divorzio dei coniugi o l'affidamento di minori, qualora tale condotta si sia verificata durante un periodo di limitazione alla mobilità e spostamento dei cittadini per ragioni sanitarie. Ciò per punire la particolare elusività e maliziosità della condotta quando la stessa

viene giustificata da presunte ragioni connesse alle limitazioni in vigore, spesso dolosamente fraintendendo le regole sottese a tali limitazioni. Ciò per sottolineare che in un tempo di obiettivo disagio psicologico per i minori, l'attenzione verso il benessere psico-fisico degli stessi, che è scientificamente e direttamente connesso all'accudimento e custodia da parte di entrambi i genitori, è oggetto di particolare tutela da parte dell'Ordinamento.

Non si tiene infatti quasi mai conto che oggi sono circa 100 mila i figli minori di divorziati e separati in Italia. Bambini e ragazzi che durante il lockdown della fase uno hanno subito, quando il rapporto tra la madre e il padre era fortemente conflittuale, tra le tante limitazioni anche quella del diritto di frequentare uno dei due genitori.

E questo anche se le norme del Dpcm in vigore prevedessero che con autocertificazione si potesse uscire per far visita ai figli o ai genitori. Norme forse espresse non con abbastanza chiarezza.

Alla vigilia di un nuovo lock down, temendo un ripetersi di queste situazioni, va segnalato che molte associazioni di famiglie separate hanno inviato una lettera aperta al premier Giuseppe Conte, per chiedere sostegno e attenzione specifica nei periodi del distanziamento sociale: «La non esplicita chiarezza dei vari provvedimenti (DPCM), in merito proprio ai diritti di frequenza dei minori durante il lock down, ha purtroppo alimentato comportamenti strumentali da parte di molti genitori “conviventi” con i propri figli, volti a impedire la frequentazione e il diritto/dovere alla bi-genitorialità per i genitori “deboli”, cioè quelli non conviventi» scrivono le associazioni.

«La conseguenza», aggiungono, «è stata anche la proliferazione di un enorme numero di contenziosi e ricorsi presso le aule di Giustizia (civile e penale), con inutile e oneroso sovraccarico presso la magistratura - già in blocco per l'emergenza - che si è espressa con decreti contraddittori spesso in contrasto con le FAQ governative».

In conclusione, per una migliore gestione delle sopraindicate problematiche, sarà necessario:

- poter prevedere espressamente che i figli di separati possano godere della frequenza presso entrambi i genitori, secondo i calendari già in essere e previsti dagli accordi di separazione o dalle disposizioni giudiziali, e permettere i relativi spostamenti dei genitori e/o dei figli su tutto il territorio nazionale per adempiere a tali obblighi;*

- *permettere espressamente la continuità delle visite in casa-famiglia e la prosecuzione degli incontri nei luoghi neutri permettendo i relativi spostamenti dei genitori sul territorio;*
- *poter prevedere espressamente che i figli, nei casi in cui abbiano sospeso o mancato le frequentazioni con il genitore non convivente per qualsiasi motivo durante questo periodo, debbano avere tempi certi di congruo recupero con il genitore lontano, tenuto conto della discontinuità affettiva e di cura che avranno subito.*

Roma, 09.11.2020

(Avv. Carlo Piazza)