



CINZIA VALENTE

*Professore a contratto – Università di Modena e Reggio Emilia*

## **INTERESSE DEL MINORE E BIGENITORIALITÀ V. LEGISLAZIONE EMERGENZIALE: RIFLESSIONE SUI RECENTI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI**

SOMMARIO: *1. Introduzione. – 2. La legislazione emergenziale. – 3. Orientamenti giurisprudenziali a confronto. – 4. Interesse del minore e genitorialità. – 5. La “soluzione” inglese alla pandemia. – 6. Considerazioni conclusive.*

1. – L'emergenza sanitaria scatenata dall'imprevista pandemia di rilevanza ultra-statale è stata occasione di interventi legislativi straordinari atti a contenere il fenomeno e preservare il superiore interesse alla sopravvivenza individuale e nazionale ed ha imposto limitazioni anche a taluni diritti fondamentali.

Ciascun ordinamento ha adottato rimedi, pure precauzionali, propri, con tempistiche diverse, e modulando le restrizioni, anche, alle attività economiche.

Le soluzioni sono state varie: dalla chiusura totale delle attività (per determinati periodi) – esclusa quella essenziale – a misure limitative, ma non preclusive di talune funzioni pubbliche e private, a meno stringenti provvedimenti nei quali si faceva appello al senso di responsabilità dei cittadini (come è stato il caso della Svezia).

È soprattutto nella prima ipotesi, c.d. lock-down, che sono emersi problemi di bilanciamento nella tutela di diritti costituzionalmente garantiti.

L'obiettivo del presente contributo è quello di esaminare, nel contesto nazionale italiano, gli effetti delle misure azionate nel periodo emergenziale sul rapporto genitori-figli, in particolare nella fase della separazione (o divorzio) quando la limitazione alla circolazione degli individui ha posto in dubbio la possibilità del genitore non collocatario di frequentare il figlio.

La mancata espressa regolamentazione di tale aspetto nella normativa emergenziale



ha indotto la formazione di orientamenti interpretativi della giurisprudenza di merito apparentemente contrastanti.

L'analisi di tali precetti sarà condotta alla luce dei principi generali che governano l'area del diritto di famiglia anche per valutare se eventuali effetti possano avere valenza oltre la fase emergenziale.

Nella seconda parte si prenderanno in esame le soluzioni offerte sullo stesso tema dal sistema inglese e tanto consentirà di svolgere qualche riflessione nelle considerazioni conclusive.

2. – L'analisi della giurisprudenza italiana sul diritto del minore a mantenere il rapporto con entrambi i genitori durante la pandemia ed il corrispettivo esercizio della genitorialità esigono un rinvio agli elementi della normativa emergenziale succedutasi in un breve arco temporale.

Si è assistito ad un graduale crescendo di limitazioni alla libertà di circolazione i cui effetti sono ricaduti, a cascata, sulla possibilità del genitore non collocatario di frequentare i figli e dunque il diritto del minore alla bi-genitorialità; la massima compressione di tali diritti ha coinciso con il picco di virulenza dell'epidemia cui è seguita la altrettanto graduale ri-espansione a distanza di un tempo relativamente breve.

La mancanza di una espressa previsione in ordine alle specifiche esigenze del minore<sup>1</sup> e del genitore è stata la nota caratterizzante tale accelerazione normativa in tutte le sue fasi.

La delibera del Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2020 ha segnato l'inizio dello stato di emergenza<sup>2</sup> con l'annuncio di una futura modulazione delle misure restrittive sulla base dell'andamento epidemiologico del virus.

Il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 ha introdotto, infatti, le prime misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza sanitaria da COVID-2019 e con il contestale D.P.C.M. 23 febbraio 2020 è stato formalizzato il divieto di allontanamento per tutti gli individui che si trovavano nei Comuni interessati dalla prima ondata epidemica; una serie di misure precauzionali relative ad eventi di aggregazione sono state

---

<sup>1</sup> In tal senso L. CONTE, "Prima la salute" o "prima i bambini"? *Riflessioni sui diritti dell'infanzia al tempo del Covid-19*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 29 aprile 2020.

<sup>2</sup> Inizialmente destinato a durare fino al 31 luglio 2020 e poi prorogato al 15 ottobre 2020 con decreto-legge, 30 luglio 2020, n. 83.



estese in breve tempo all'intero territorio nazionale<sup>3</sup>.

Il primo atto rilevante per quanto riguarda il tema che affrontiamo è stato il D.P.C.M. 9 marzo 2020<sup>4</sup> il quale ha esteso il divieto di circolazione dalle zone c.d. rosse – proclamato con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 marzo 2020 n. 11 art. 1, lett. a – al territorio nazionale. Le eccezioni al divieto sono state espressamente individuate nelle comprovate esigenze lavorative, nelle situazioni di necessità e nei motivi di salute; è stato, tuttavia, consentito il rientro nel proprio domicilio, abitazione o residenza.

Non essendo prevista alcuna specifica misura con riferimento al diritto di frequentazione dei figli, il Governo ha espresso un chiarimento nelle FAQ del 10 marzo 2020 ed ha “autorizzato” lo spostamento per raggiungere i figli minorenni presso l'altro genitore o per condurli presso la propria abitazione, nel rispetto delle disposizioni giudiziali di cui ai provvedimenti di separazione e divorzio; mancava, come è evidente, qualsiasi riferimento alle situazioni non ancora formalizzate, come ad esempio i casi in cui la coppia, pur avendo avviato il procedimento, non avesse ancora un provvedimento neanche provvisorio o quelli nei quali, addirittura, non fosse stato ancora neanche ufficializzato lo scioglimento del legame affettivo o, in generale, la regolazione dell'affidamento del minore con il deposito dei relativi atti giudiziari, per la coppia convivente<sup>5</sup>.

Nel successivo decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. Cura Italia)<sup>6</sup>, che poi è stato convertito nell'aprile 2020<sup>7</sup> e valido nella “fase due” della emergenza, è stata ripresa la disposizione dell'art. 1 del D.P.C.M. 8 marzo 2020.

---

<sup>3</sup> Il D.P.C.M. 1 marzo 2020 recepisce e proroga le già adottate misure per i comuni elencati nel relativo allegato; le misure “anti-aggregative” vengono estese all'intero territorio nazionale con D.P.C.M. 4 marzo 2020.

<sup>4</sup> Pubblicato in Gazzetta Ufficiale, serie generale, del 9 marzo 2020, n. 62.

<sup>5</sup> Taluni, ipotizzando che i minori figli di genitori separati abbiano due domicili, ritengono che lo spostamento sia autorizzato per fare rientro presso l'una o l'altra abitazione (C. SILVESTRI, *Chiaroscuri della frequentazione genitori-figli nell'emergenza coronavirus*, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 16 maggio 2020).

<sup>6</sup> Convertito con L. 24 aprile 2020 n. 27.

<sup>7</sup> L. 24 aprile 2020 n. 27. Merita di essere segnalata l'introduzione in sede di conversione dell'art. 7 bis «Salvo che il giudice disponga diversamente, per il periodo compreso tra il 16 aprile e il 31 maggio 2020, gli incontri tra genitori e figli in spazio neutro, ovvero alla presenza di operatori del servizio socio-assistenziale, disposti con provvedimento giudiziale, sono sostituiti con collegamenti da remoto che permettano la comunicazione audio e video tra il genitore, i figli e l'operatore specializzato, secondo le modalità individuate dal responsabile del servizio socio-assistenziale e comunicate al giudice procedente. Nel caso in cui non sia possibile assicurare il collegamento da remoto gli incontri sono sospesi». In altre parole, si sospendono gli incontri protetti in presenza garantendo la “frequentazione” telematica. Segnale questo di una attenzione alle esigenze di tali casi particolari che coinvolgono, oltre la famiglia, anche soggetti “terzi” destinatari insieme ai minori ed ai genitori della protezione rafforzata espressa nella norma in tema di salute.



Il D.P.C.M. 22 marzo 2020<sup>8</sup> ha inasprito ulteriormente le limitazioni vietando gli spostamenti all'interno dello stesso comune con esclusione di quelli dovuti a motivi di lavoro, situazioni di necessità e salute; quanto agli spostamenti oltre i confini comunali ha posto come eccezione i soli motivi di lavoro, salute e assoluta urgenza (categoria che è andata a sostituire le precedenti "situazioni di necessità") pure inibendo il rientro al proprio domicilio.

In questa fase, in ragione di una interpretazione strettamente letterale, la frequentazione del figlio domiciliato fuori dal Comune è apparsa, a taluni, vietata.

Eppure, l'immediatamente successivo d.l. 25 marzo 2020 n. 19 ribadendo le limitazioni alla circolazione ha ammesso spostamenti motivati da esigenze lavorative, situazioni di necessità o urgenza, motivi di salute e "altre specifiche ragioni". Questa categoria "generale" ha rappresentato una idonea giustificazione per consentire movimenti diversi da quelli urgenti.

Rimanevano comunque in vigore le misure assunte con i DPCM di marzo da coordinare con le misure derogatorie previste dal decreto-legge e si sovrapponevano, dunque, le varie eccezioni idonee a legittimare gli spostamenti.

Le misure restrittive sono state estese temporalmente, sempre nel silenzio del legislatore sulla tematica specifica delle frequentazioni tra genitori e figli, con il D.P.C.M. del 1 aprile 2020<sup>9</sup> e poi con D.P.C.M. del 10 aprile 2020<sup>10</sup>.

In data 2 aprile 2020 le FAQ del Governo hanno chiarito, sul tema dei rapporti familiari, che era consentito lo spostamento, nel rispetto delle prescrizioni sanitarie e scegliendo il tragitto più breve, tra Comuni se conforme ai provvedimenti giudiziari o, ad integrazione di quanto in precedenza disposto, anche all'accordo tra le parti, in assenza di provvedimento.

Con D.P.C.M. 26 aprile 2020<sup>11</sup> le misure restrittive sono state parzialmente allentate e, oltre agli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute, è stata introdotta la facoltà di incontrare i "congiunti"<sup>12</sup>; misure poi estese fino al 3 maggio 2020, sempre con il divieto di spostamento oltre regione.

---

<sup>8</sup> Pubblicato in Gazzetta Ufficiale, serie generale, del 25 marzo 2020, n. 76.

<sup>9</sup> Pubblicato in Gazzetta Ufficiale, serie generale, del 2 aprile 2020, n. 88.

<sup>10</sup> Pubblicato in Gazzetta Ufficiale, serie generale, del 11 aprile 2020, n. 97.

<sup>11</sup> Pubblicato in Gazzetta Ufficiale, serie generale, del 27 aprile 2020, n. 108.

<sup>12</sup> Sulla definizione di "congiunti" nasce immediatamente un dibattito ai fini del riconoscimento giuridico di tali legami e dei relativi effetti; per tutti si veda E. AL MUREDEN, *La nozione di "congiunti" tra emergenza sanitaria e pluralità dei modelli familiari*, in *Famiglia e Diritto*, 2020, 6, p. 623 ss.



Ancora una volta l'adozione di provvedimenti non strettamente legislativi ossia le FAQ (in data 25 aprile 2020 e poi 8 maggio 2020) hanno spiegato come lo spostamento extraregionale potesse essere, invece, consentito per raggiungere i figli minorenni presso l'altro genitore o comunque l'affidatario oppure per condurli presso la propria abitazione, in osservanza dei provvedimenti giudiziali esistenti o per accordo tra le parti.

Con Decreto Legge 16 maggio 2020, n. 33<sup>13</sup> sono cessate le limitazioni per gli spostamenti intra regione dal 18 maggio 2020, mantenendo quelli oltre regione fino al 2 giugno 2020, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute; è stato, in ogni caso, consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza.

Le limitazioni alla libera circolazione sul territorio nazionale sono state rimosse a far data da 3 giugno 2020.

Il percorso normativo tracciato rivela una graduale, ma temporalmente ravvicinata, messa in opera di restrizioni volte a tutelare la salute e la sicurezza, prima, territoriale (nelle zone più colpite) e, poi, nazionale attraverso l'imposizione del divieto di circolazione o la sua importante restrizione.

Tali misure sono state adottate senza alcuna specifica previsione a tutela del contatto tra genitori (separati e/o divorziati) e figli; alcuni correttivi sono stati affidati a strumenti di efficacia giuridica "limitata", quali le FAQ governative, e peraltro atipiche nel nostro sistema giuridico e comunque non usuali in materia di diritto di famiglia laddove si discute, per di più, di diritti di portata costituzionale.

La tutela del diritto a mantenere il rapporto tra figli e genitori si è dovuta insinuare tra i motivi di "necessità" e quelli di assoluta "urgenza" o "salute" facendo leva sulle esigenze dei figli, mai esplicitamente contemplate; nessun riferimento è emerso sulla correlata esigenza, altrettanto meritevole, di tutela del genitore, destinatario delle norme in tema di responsabilità genitoriale, per garantirne l'esercizio di diritti-doveri-facoltà.

La normativa emergenziale, sebbene speciale rispetto alla disciplina vigente è andata ad incidere su diritti fondamentali dell'individuo senza alcuna specifica previsione tale da porre il dubbio sulla legittimità di tale compressione in mancanza di apposito bilanciamento da parte del legislatore<sup>14</sup>.

La soluzione di tale problema è stata, dunque, affidata alla giurisprudenza che, nella

---

<sup>13</sup> In Gazzetta Ufficiale, serie generale, del 16 maggio 2020, n. 125.

<sup>14</sup> D. PIAZZONI, *Diritto alla bigenitorialità, diritto di visita e frequentazione e coronavirus: un mosaico in composizione?*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 4 maggio 2020.



lacuna normativa, ha adottato pronunce di segno non sempre univoco, nella forma di provvedimenti di urgenza *inaudita altera parte*; tali decisioni verranno analizzate nel paragrafo che segue al fine di valutare le ragioni che hanno talvolta limitato il diritto del figlio a mantenere un rapporto continuativo con il genitore non convivente.

**3.** – La mancanza di una specifica disciplina di coordinamento tra le limitazioni alla libera circolazione e le esigenze familiari di mantenimento del rapporto tra genitore non collocatario e figlio ha richiesto l'intervento giudiziale per un esame che ha incluso, da un lato, il diritto dei minori a conservare un rapporto continuativo con i genitori e quello di questi ultimi ad esercitare la genitorialità e, dall'altro, il diritto a preservare la salute dello stesso minore, dell'altro genitore come della collettività e non ultimo il diritto alla libera circolazione.

Le decisioni dei Tribunali di merito<sup>15</sup> si sono susseguite in un brevissimo arco temporale sulla base dei provvedimenti anche governativi via via assunti, in una prima fase molto restrittivi e poi gradualmente più “permissivi”; pronunce comunque destinate ad avere valenza limitata nel tempo.

La prima pronuncia reperita immediatamente dopo la restrizione estesa a tutto il territorio nazionale, sancita il precedente 8-9 marzo 2020, è quella resa dal Tribunale di Milano, in data 11 marzo 2020<sup>16</sup> che ha colmato la lacuna della normativa emergenziale sancendo la necessità di preservare il contatto genitore-figlio.

Tale conclusione è stata raggiunta sulla base della considerazione che il decreto in data 8 marzo 2020, ammettendo gli spostamenti per il rientro nella propria residenza o domicilio, non ostacolasse l'attuazione dei provvedimenti di separazione quanto all'esercizio dei diritti connessi all'affidamento.

Il rinvio, in questa pronuncia, anche alle FAQ diramate dalla Presidenza del Consiglio di Ministri in data 10 marzo 2020, ossia una “fonte” non normativa – elemento che forse

---

<sup>15</sup> Per una disamina delle decisioni edite G.O. CESARO, *Covid-19 e diritti fondamentali nell'ambito della famiglia e dei minori: tra limitazioni ordinarie e straordinarie*, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 16 maggio 2020.

<sup>16</sup> Trib. Milano, 11 marzo 2020 edita on line in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it). Si veda anche E. TROTTA, *Esercizio della responsabilità genitoriale e diritto alla bigenitorialità in pendenza delle misure di contrasto al Covid-19*, in *Diritto e Famiglia*, 2020, 5, 441 ss. Il caso riguarda una coppia separata che aveva concordato un dettagliato calendario di frequentazione del padre (genitore non collocatario) con i figli; al momento della emanazione delle restrizioni alla circolazione la madre aveva richiesto l'immediato rientro dei figli nella casa familiare che si trovavano in quel momento presso il padre.



ne indebolisce la motivazione<sup>17</sup> – è utilizzato per autorizzare lo spostamento e raggiungere i figli, in caso di provvedimenti giudiziali già adottati; si è concluso infatti per la conferma delle condizioni espresse nel verbale di separazione consensuale omologato ed integrate dall'accordo tra le parti con il chiarimento che i “comprovati motivi di assoluta urgenza”, indicati nella normativa emergenziale, giustificassero anche gli spostamenti oltre il Comune per la frequentazione del figlio.

Solo qualche giorno più tardi, la Corte di Appello di Bari<sup>18</sup>, con ordinanza del 26 marzo 2020, ha adottato una misura opposta sospendendo gli incontri del minore con il padre.

Tale provvedimento – reso in un momento diverso rispetto al caso precedente, quando il decreto del 22 marzo 2020, in piena epidemia, aveva compresso quasi completamente il diritto di circolazione per evitare il contagio – ha decretato una rigorosa limitazione dei diritti di “*tutti i cittadini ed anche dei minori*” chiarendo che il mantenimento del rapporto genitoriale deve considerarsi recessivo rispetto alle limitazioni imposte a tutela della salute<sup>19</sup>.

L'impossibilità di verificare i rischi cui il minore verrebbe esposto presso il domicilio del padre e, dunque, le condizioni di pericolo sanitario alle quali esporrebbe, a sua volta, anche il genitore collocatario, al rientro del minore in casa<sup>20</sup>, fondano la “sospensione” della frequentazione, in presenza, tra genitore e figlio.

Il maggiore rigore con il quale è stato valutato il rischio per la salute (non solo del minore, pure veicolo per la trasmissione del virus<sup>21</sup>) ha imposto la compressione del diritto al mantenimento della relazione genitore-figlio in presenza.

---

<sup>17</sup> Sul punto Trib. Salerno, 13 marzo 2020 (come richiamata da D. PIAZZONI, *op. cit.*) chiarirebbe che la normativa emergenziale non può comprimere i diritti del minore.

<sup>18</sup> Corte Appello Bari, 26 marzo 2020 in *Guida al diritto*, 2020, 18, 21.

<sup>19</sup> Negli stessi giorni il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Biella (<https://www.ordineavvocati.biella.it/emergenza-covid-19-diritto-di-visita-dei-figli-minori-di-genitori-separati-al-genitore-non-collocatario-dopo-il-dpcm-22-3-2020-indicazioni-delle-forze-dellordine-consultate-dal-coa/>) comunicava ai propri iscritti che, a seguito di richiesta di chiarimenti agli organi di Polizia, questi ultimi precisavano come, successivamente al DPCM 22 marzo 2020, il diritto di visita e di trasferimento dei minori presso l'altro genitore era da considerarsi consentito (sempre nelle modalità stabilite dal provvedimento giudiziale che lo disponeva) e “documentabile” attraverso l'autocertificazione redatta su modello ministeriale, e comunque sempre esercitabile con modalità richieste dal superiore interesse del minore.

<sup>20</sup> Analogamente il tenore della decisione del Trib. Vasto, 2 aprile 2020 in *jurisdata on line*, maggio 2020; nel caso di specie il Giudice ha espressamente rilevato la carenza di elementi idonei a valutare il rischio di contagio disponendo, in mancanza di rapporto in presenza, il mantenimento del rapporto in via telematica.

<sup>21</sup> Nello stesso senso anche Trib. Bari, 27 marzo 2020.



La mancanza di una approfondita motivazione non rende agevole una valutazione in ordine alla correttezza del bilanciamento dei diritti effettuato; il diritto-dovere del genitore alla frequentazione del figlio e il correlato (sovraordinato) diritto del minore ad incontrare il genitore hanno radicate forme di tutela in ambito nazionale ed internazionale tali da giustificare la prevalenza di questo su altri diritti; ma tale valutazione appare carente nel caso in esame.

La decisione è risultata immediatamente “sovversiva” in quanto parrebbe retrocedere, per le ragioni indicate, il diritto del minore a posizione marginale.

Sebbene il bilanciamento degli interessi sinteticamente svolto nel caso di specie propende per la tutela del diritto alla salute (anche pubblica) non possiamo ignorare che la limitazione imposta è limitata ad un arco temporale brevissimo (fino al 3 aprile 2020) disponendo la “sostituzione” dell’incontro in presenza con l’utilizzo di modalità telematiche.

L’interruzione dell’incontro fisico tra genitore e figlio non equivale, nelle intenzioni del giudice, a sospensione della relazione genitoriale, anzi incentivata con strumentazione informatica.

Tale ultimo aspetto merita attenzione in quanto esplicita un “nuovo” *modus operandi* nella gestione dei rapporti a distanza da adoperare, si ritiene, con equilibrio al fine di non vanificarne la portata. Sono numerose le realtà nelle quali, indipendentemente dalla emergenza pandemica, i genitori risiedono in comuni diversi, lontani anche centinaia di chilometri; situazioni che rendono la frequentazione in presenza problematica, non solo per gli impegni lavorativi dei genitori e quelli scolastici dei figli, ma anche perché gravosa dal punto di vista economico e che potrebbero avvantaggiarsi delle attuali tecniche di comunicazioni.

D’altra parte, il ricorso a strumenti tecnologici per garantire la continuità della relazione genitore-figlio era già stato in precedenza riconosciuto<sup>22</sup> nei casi in cui la lontananza delle residenze dei genitori rendeva difficoltosi spostamenti frequenti.

Ci si domanda, in altre parole, se la modalità della videochiamata, imposta nel caso di specie, (alternativa anche alla semplice telefonata) possa essere uno strumento per “ammodernare” anche i rapporti familiari e favorire una relazione in pseudo-presenza nella quale, evidentemente, lo scambio di immagini serve a rafforzare il legale parentale.

Il contatto via Skype o la videochiamata non potranno, ovviamente, sostituire la costruzione di un rapporto consolidato e fatto anche di scambi affettivi concreti, ma potrebbe

---

<sup>22</sup> Trib. Nicosia, 22 aprile 2008; nello stesso senso Trib. Minorenni Campobasso, 25 febbraio 2010.



contribuire a mantenere, per un limitato periodo di tempo, un rapporto già avviato.

La prescrizione è, insomma, per un uso equilibrato, razionale e motivato tenendo a mente l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità<sup>23</sup> che ha chiarito come l'uso della tecnologia non può essere strumentalizzato ai fini della sostituzione della frequentazione in presenza senza ledere il superiore interesse del minore.

La preesistenza del rapporto genitore- figlio o comunque la manifesta volontà del genitore non collocatario di preservare quel legame sono gli elementi che possono giustificare, come nei casi analizzati, l'adozione dei sistemi di connessione a distanza; non dovrà la comunicazione telematica essere strumentalmente abusata per sostituirsi *a priori* alla frequentazione in presenza.

Tali, sebbene non esplicitate, finalità potrebbero mitigare gli effetti della decisione della Corte di Appello di Bari, ora esaminata, in ordine alla secondaria posizione riconosciuta ai diritti "familiari", rispetto ad una esigenza di tutela nazionale della salute, a condizione che vi sia una determinata limitazione temporale che non soffochi i diritti del minore.

Nella stessa data in cui è stata pronunciata la decisione barese, il Tribunale di Napoli<sup>24</sup> ha assunto un analogo provvedimento, con motivazione ancora una volta sintetica<sup>25</sup>, rimarcando come l'esposizione al rischio contagio (anche del minore) rendesse opportuna la conversione dell'incontro in presenza con quella in modalità da remoto (con videochiamata)<sup>26</sup>.

A rafforzare questa forma di contatto è intervenuta una ulteriore decisione<sup>27</sup> che più chiaramente mette in evidenza la necessità di tutela del diritto alla salute del minore e quella di preservare il rapporto genitoriale e affronta il tema del bilanciamento degli interessi in maniera più dettagliata.

Il caso è più complesso, essendo in contestazione comportamenti anche violenti di un genitore e ostativi dell'altro al mantenimento del rapporto paterno, da svolgersi in modalità "protette" con l'intervento dei servizi territoriali. Il rischio sanitario era rappresenta-

---

<sup>23</sup> Cass. 18 settembre 2014 n. 19694.

<sup>24</sup> Trib. Napoli, 26 marzo 2020, in jurisdata on line maggio 2020.

<sup>25</sup> Singolare la circostanza che questa pronuncia come quella del Tribunale di Milano in pari data facciano rinvio alla medesima disposizione (art. 1 DPCM 8 marzo 2020 e DPCM 9 marzo 2020) giungendo tuttavia a risultati opposti. La pronuncia partenopea appare maggiormente criticabile, in ragione di scarsa motivazione, anche sotto il profilo della compressione del diritto fondamentale del minore alla frequentazione del padre, non giustificata da ragioni in ordine alla prevalenza o meno della legislazione emergenziale su un diritto costituzionalmente garantito e protetto a livello internazionale.

<sup>26</sup> *Contra* Trib. Pescara, 22 aprile 2020 nella quale si autorizza lo spostamento fuori regione per evitare che la prolungata sospensione del rapporto genitore-figlio possa compromettere la relazione genitoriale anche in ragione del fatto che l'età del minore (4 anni) non avrebbe consentito un adeguato contatto virtuale.

<sup>27</sup> Trib. Terni, 30 marzo 2020 in jurisdata on line maggio 2020.



to, nella fattispecie, dal coinvolgimento delle strutture pubbliche presso le quali i contatti con il genitore non collocatario avrebbero dovuto svolgersi.

Tale pericolo, ben maggiore rispetto a quello analizzato nei casi precedenti, ha portato il Giudice ad imporre modalità telematiche di frequentazione (sempre con la supervisione dell'operatore) così da consentire il contatto costante<sup>28</sup>.

Più articolata la decisione adottata successivamente dal Tribunale di Torre Annunziata<sup>29</sup> la quale, ha richiamato – è la prima decisione che ne fa espressa menzione – il principio della bigenitorialità come integrato dalla interpretazione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo il cui esercizio è essenziale per l'equilibrio psico-fisico del minore in rapporto alla normativa emergenziale. Quest'ultima nella tesi di quel Giudicante consentiva gli spostamenti per motivi di necessità, quali sarebbero quelli di visita al figlio pertanto il Tribunale ha reputato non sussistenti, nel caso concreto, le condizioni di rischio individuale o collettivo ed ha concluso per garantire la frequentazione con il genitore pure aggiungendo le modalità telematiche.

Ancora la mancanza di specifico aumento del rischio è stato posto alla base della decisione di qualche giorno successiva<sup>30</sup> pure ripresa<sup>31</sup> sia in caso di spostamento intracomune che fuori comune<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Sospesi anche gli incontri tra figlio e genitore nel caso analizzato da Trib. Matera, 12 marzo 2020 per preservare la salute anche del minore i cui appuntamenti con il genitore erano fissati in strutture pubbliche (in ragione della litigiosità della coppia genitoriale).

<sup>29</sup> Trib. Torre Annunziata, 6 aprile 2020 in jurisdata on line maggio 2020. Pure favorevole allo spostamento per mantenere i rapporti genitore-figlio sembrerebbe la decisione del Trib. Busto Arsizio, 3 aprile 2020, che, sollecitando al Servizio Tutela Minori ragioni giustificatrici della sospensione della frequentazione, stigmatizza la condotta dello stesso servizio per avere valutato la opportunità della suddetta sospensione contravvenendo alle disposizioni normative che depongono, ad avviso del Giudicante, per la possibilità di spostamento. Si precisa nella decisione come il diritto di visita del minore rientra nelle ipotesi di "situazione di necessità" che legittimano la circolazione ed anche in quelle di "altre specifiche ragioni" come indicate nel D.L. 25 marzo 2020 n. 19 (art. 1) pure confermato dal modello di autocertificazione emesso a seguito del decreto legge citato e comunque oggetto di precisa previsione nelle FAQ governative e in quelle regionali. Ancora a "limitare" il potere dei Servizi è intervenuta la decisione del Trib. Minorenni di Trento in data 7 maggio 2020 che ripristina i rapporti tra madre e figli nella considerazione che neanche le emergenze sanitarie possono giustificare la soppressione del diritto del genitore ad incontrare i figli minori senza pregiudicare in maniera grave ed irreparabile la relazione con la madre.

<sup>30</sup> Trib. Roma, 7 aprile 2020 n. 3692. Oggetto principale del procedimento era peraltro l'avvenuto trasferimento dei minori in luogo di residenza diverso da quello originario senza la dovuta comunicazione al genitore non collocatario; evento che andava ad incidere sulla frequentazione dei figli e l'emergenza sanitaria in atto ma che, nella tesi del Tribunale, non rappresenta comunque elemento idoneo a giustificare una deroga agli obblighi genitoriali. È pure vero che nel caso di specie le modalità di frequentazione dei figli non espongono i minori né la collettività a rischi ulteriori di contagio.

<sup>31</sup> Trib. La Spezia, 7 aprile 2020.

<sup>32</sup> Trib. Lecce, 9 aprile 2020. Non trascurabile anche la posizione assunta dal Trib. Minorenni di Roma,



Una posizione intermedia ha assunto il Tribunale di Verona che in data 27 marzo 2020<sup>33</sup> che ha disposto il collocamento alternato della minore (14 giorni ciascuno) al fine di ridurre il rischio epidemiologico senza compromettere il rapporto parentale, garantendo sempre al genitore non coabitante la videochiamata. Tale soluzione ha aggregato i tempi di frequenza e ridotto gli spostamenti al fine di evitare una maggiore esposizione al rischio, seguendo la sollecitazione della Commissione Famiglia della Unione Nazionale Camere Civili<sup>34</sup>.

Previsione questa che pare rievocare quella forma di affidamento alternato<sup>35</sup> che all'epoca della riforma del 2006<sup>36</sup> era stata esaminata ed abbandonata per evitare che la "pendolarità"<sup>37</sup> esponesse il minore alla destabilizzazione conseguente al continuo trasferimento; ipotesi che nel caso di emergenza sanitaria, e dunque limitatamente a questa fase, parrebbe avere una seconda, limitata, *chance*.

È evidente che in un brevissimo periodo di tempo i Tribunali chiamati a pronunciarsi hanno adottato soluzioni differenti riconducibili essenzialmente a tre diversi orientamenti; decisioni che, talvolta motivate succintamente, paiono accomunate da un limitato esame del caso concreto e trascurano – è questo l'aspetto maggiormente criticabile – un ap-

---

9 aprile 2020 che riconosce al benessere del minore un valore sovraordinato e attuabile attraverso l'esercizio della bigenitorialità.

<sup>33</sup> Nello stesso senso anche Trib. Bolzano, 4 aprile 2020 che pur sospendendo nell'immediato la frequentazione ha rimodulato i tempi di permanenza presso il genitore non collocatario per "recuperare" i momenti perduti a causa della emergenza sanitaria.

<sup>34</sup> Riflessioni sulla gestione dei rapporti tra genitori separati e figli in relazione alla emergenza COVID-19 in data 5 aprile 2020 in <http://www.unionenazionalecamerecivili.it/coronavirus-e-rapporto-genitori-separati-e-figli/>

<sup>35</sup> Contra M. PALADINI, *L'abitazione della casa familiare nell'affidamento condiviso*, in *Famiglia e Diritto*, 2006 p. 329.

<sup>36</sup> Ci si riferisce alla l. 8 febbraio 2006 n. 54 che ha introdotto, tra l'altro, l'affidamento condiviso; quanto alla riforma sulla filiazione: l. 10 dicembre 2012 n. 219 e d.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154. Si veda: M. SESTA, A. ARCERI, *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale, La crisi della famiglia*, III, Giuffrè, 2016; C.M. BIANCA, *La riforma della filiazione*, Utet, 2015; T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, 4<sup>a</sup> ed., Giappichelli, 2018; G.F. BASINI, *L'affidamento dei figli minori di età e le provvidenze per i figli maggiorenni non autosufficienti*, in G. BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia*, Utet, 2016, p. 3101.

<sup>37</sup> Anche recentemente la giurisprudenza di legittimità, mentre dichiara il principio della bigenitorialità a giustificare l'affidamento condiviso, ritiene, forse contraddittoriamente, che il continuo spostamento della casa di abitazione del minore sia contrario all'interesse dello stesso (Cass., 15 febbraio 2017 n. 4060); tale dato parrebbe avere, a supporto normativo, l'assegnazione della casa familiare finalizzata a tutelare la stabilità del minore (e dunque il suo interesse). Si veda anche L. DELLI PRISCOLI, *The best interest of the child nel divorzio, fra affidamento condiviso e collocamento prevalente*, in *Diritto di Famiglia e delle persone*, 1, 2019, p. 262 ss.



profondito, quanto necessario, bilanciamento di interessi in contestazione ed in particolare del *best interest of the child*<sup>38</sup> da analizzare anche alla luce dei principi vigenti in materia di genitorialità.

4. – Una adeguata valutazione dei contrapposti interessi nella soluzione dei casi analizzati richiede un approfondimento del concreto interesse del minore alla luce dei principi generali da coniugare con quelli imposti dal periodo emergenziale.

L'evoluzione del diritto di famiglia e dei minori è stata caratterizzata, nel nostro ordinamento, da profonde innovazioni introdotte a livello legislativo (talvolta precedute dalla giurisprudenza di legittimità) sia per garantire l'adeguamento al contesto internazionale ed europeo, sia per aggiornare il diritto e renderlo coerente con i cambiamenti sociali registrati, soprattutto negli ultimi decenni.

Numerose sono le convenzioni internazionali<sup>39</sup> adottate a tutela del minore, tra le quali si distingue la Convenzione Onu sui diritti del Fanciullo 1989<sup>40</sup> ed i relativi protocolli addizionali, che hanno avuto il merito di promuovere il “soggetto in formazione”<sup>41</sup> e di garantirne la tutela, estendendo al minore le garanzie dell'adulto, ma provvedendo a integrarle con quanto necessario a preservare la condizione di vulnerabilità che gli appartiene. Tanto si registra anche in taluni atti sovranazionali che attengono ai diritti fonda-

---

<sup>38</sup> La necessità di un concreto esame di tale aspetto è ribadita in Corte Cost., 18 dicembre 2017 n. 272.

<sup>39</sup> La protezione riconosciuta al minore a livello sovranazionale è ampia coprendo diversi ambiti che vanno, tra l'altro, dalla regolamentazione dell'adozione internazionale (Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale di Strasburgo del 25 gennaio 1996), ai minori disabili (Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità di New York del 13 dicembre 2006), alla sottrazione dei minori (Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980), al rimpatrio (Convenzione Europea sul rimpatrio dei minori adottata a L'Aja il 28 maggio 1970), alle regole di diritto internazionale privato sull'affidamento (Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e ristabilimento dell'affidamento del 20 maggio 1980), sulla protezione dei minori (Convenzione dell'Aja sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori del 5 ottobre 1961), sulla responsabilità genitoriale (Convenzione sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale e di misure per la tutela dei minori del 19 ottobre 1996).

<sup>40</sup> Tra gli altri si richiamano l'art. 2 (diritto di non discriminazione), art. 3 (sul benessere del minore), l'art. 6 (sul diritto alla vita ed allo sviluppo), art. 7 (che prevede tra l'altro il diritto ad essere allevato dai propri genitori), art. 8 (tutela delle relazioni familiari), art. 12 (diritto di ascolto). È poi specifico, sul punto, l'art. 9 che così dispone al terzo comma “*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*”.

<sup>41</sup> A. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 6ª ed., Zanichelli, 2019, p. 11 ss.



mentali dell'individuo e dunque tutelano indirettamente anche il minore; si pensi alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali il cui art. 8 contiene l'esplicito richiamo alle relazioni familiari<sup>42</sup> ed ancora più precisamente l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza che disciplina proprio la condizione del minore.

Nell'ordinamento interno, poi, la tutela del minore, ed in particolare, per quanto qui interessa, quella del mantenimento della relazione genitoriale hanno riconoscimento anche a livello costituzionale (artt. 29 e 30), oltre che a livello "ordinario".

La tutela del minore non può essere scissa dall'esame del principio della bigenitorialità<sup>43</sup> (e dall'esercizio della responsabilità genitoriale) il cui riconoscimento è stato un traguardo raggiunto, nel nostro ordinamento<sup>44</sup>, ormai nel 2006<sup>45</sup>, ulteriormente valorizzato, anche in occasione della riforma della filiazione del 2012-2013<sup>46</sup>.

Quest'ultima riforma ha conferito alla genitorialità una connotazione più ampia, svincolata dalla famiglia tradizionale fondata sul matrimonio<sup>47</sup>, e maggiormente incline a te-

---

<sup>42</sup> Da ultimo richiamato anche dalla giurisprudenza di legittimità italiana Cass., 8 aprile 2019, n. 9764 proprio sul tema.

<sup>43</sup> Principio ribadito più volte a livello internazionale ed europeo; si ricordi ad esempio la Risoluzione del Consiglio d'Europa del 2 ottobre 2015 n. 2079 – *Equality and shared parental responsibility: the role of fathers* – che sollecita la adozione di misure interne che favoriscano la shared residence del minore in caso di separazione o divorzio del genitore. Il rispetto del mantenimento del rapporto parentale è stato anche oggetto di diverse pronunce della CEDU proprio a carico dell'Italia (come CEDU, sez. II, sentenza del 29 gennaio 2013, *Lombardo c Italia*); si è sancito il principio in base al quale per essere adeguate, le misure volte a riunire genitore e figlio devono essere attuate rapidamente, in quanto il decorso del tempo può avere conseguenze irrimediabili sulle relazioni tra il minore ed il genitore non convivente. Si veda anche più recentemente CEDU, *Endrizzi c. Italia* – Prima Sezione – sentenza 23 marzo 2017 (ricorso n. 71660/14).

<sup>44</sup> Sul tema: L. LENTI, *Diritto di famiglia e servizi sociali*, Giappichelli, 2018, 264 ss.; A. CAGNAZZO, *La filiazione. Nuovi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, Giuffrè, 2017, 187 ss.; F. GIARDINI, *Joint custody of children on separation and divorce: the current law in Italy: an overview of the Law and how it is applied*, in B. ATKIN, *The International Survey of Family Law*, Family Law, 2014, 227 ss.; P. PASCUCCI, *Conflittualità coniugale, affidamento e potestà. Come garantire il principio di bigenitorialità?*, in *Famiglia e Diritto*, 2009, 167 ss.; C. GRASSI, *Potestà genitoriale e affidamento della prole*, in *Giustizia civile*, 2008, 10 ss.; G. MANERA, *L'affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Maggioli, 2007; sulla condizione precedente G. ALPA, M. BESSONE, G. FERRANDO, M.R. SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, Zanichelli, 1995, P. STANZIONE, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 1980, 455.

<sup>45</sup> L. 8 febbraio 2006, n. 54.

<sup>46</sup> L. 10 dicembre 2012, n. 219 e d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

<sup>47</sup> E. AL MUREDEN, *La Responsabilità genitoriale tra condizione unica di figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Famiglia e Diritto*, 2014, 466 ss.



nera conto di plurime variabili nel suo esercizio, tali da declinarsi in rapporti complessi, come lo scioglimento della famiglia.

Tale passaggio è stato segnato ponendo al centro della valutazione il diritto del minore a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo, come richiede il riformato codice civile (art. 315 *bis* c.c. e 337 *ter* c.c.), con entrambi i genitori sui quali grava l'obbligo(-diritto) di cura e che comporta, nella rinnovata concezione, una quotidiana partecipazione alla vita del figlio, finalizzata alla continuità del rapporto, anche affettivo, ed alla condivisione del progetto educativo del minore stesso.

La riforma citata nel ridefinire la genitorialità ha inserito un altro tassello nella tutela dell'interesse, morale e materiale, della prole; la genitorialità, in altre parole, è stata pensata come proiezione del diritto del minore al mantenimento delle relazioni familiari, prima che come una rivendicazione del diritto del genitore<sup>48</sup>, destinato a perdurare nonostante la eventuale dissoluzione del rapporto di coppia.

In questa direzione hanno operato le riforme sopra menzionate guidando un processo evolutivo che ha promosso un mutato atteggiamento nei confronti del minore ed ha condotto alla sostituzione della potestà genitoriale con la responsabilità genitoriale, proprio al fine di sottolineare l'assenza di soggezione tipica della potestà e la natura funzionale al soddisfacimento dei bisogni del minore della funzione genitoriale (gravati loro dal dovere di cura del figlio)<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> In tal senso M. SESTA, A. ARCERI, *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, *op. cit.*, III, Giuffrè, 2016, 41 ss.

<sup>49</sup> Precedentemente alla riforma, non si rintracciava una definizione espressa di potestà (su tale istituto si veda: A. BELVEDERE, *Potestà dei genitori*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXIII, Treccani, 1999, M. CERATO, *La potestà dei genitori. I modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*, in P. CENDON, *Il diritto privato oggi*, Giuffrè, 2000; L. FERRI, *Potestà dei genitori* in A. SCIALOJA, A. BRANCA, F. GALGANO, *Commentario del codice civile sub artt. 315-342*, Zanichelli, 1988). Tale istituto era da taluni collocato nell'area del diritto pubblico in quanto atto a disciplinare, come si evinceva dall'insieme delle norme costituzionali e non, l'adempimento dei doveri del genitore (si veda A. FASANO, S. MATONE, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, Giuffrè, 2013, 6). In tale contesto l'interesse del minore rappresentava il limite all'esercizio della stessa potestà. L'introduzione del concetto di responsabilità genitoriale comporta non solo una differente terminologia ma che una mutata interpretazione dell'istituto nella quale l'insieme dei diritti e doveri che si relazionano al genitore diventano strumentali alla tutela del minore, ora centro di attenzione. Sul concetto di responsabilità genitoriale come mutuato dalla tradizione di common law e dal contesto internazionale si veda la critica di G. AUTORINO, *Manuale di diritto di famiglia*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, 2016, 497 ss.; sul passaggio dalla potestà alla responsabilità anche P. STANZIONE, *Persona minore di età e salute, diritto all'autodeterminazione, responsabilità genitoriale*, in *Comparazione e Diritto civile*, 2013, G. DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile in Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 2014, 782; M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam, 2019; M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti nelle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2013, 3, 231 ss. Il richiamo alla funzione quasi pubblica della responsabilità genitoriale è in



Pur mancando una definizione espressa, il concetto di responsabilità genitoriale rinvia a profili sia personali sia materiali nell'esercizio delle relative funzioni; da un lato, la cura del minore (che include il profilo educativo, di crescita, e sviluppo) e dall'altro quello legato all'aspetto più prettamente economico del mantenimento. La presenza del genitore nella quotidianità del figlio contribuisce inevitabilmente alla formazione del suo carattere e consente al genitore stesso di individuarne capacità e potenzialità e coadiuvarlo nella crescita assecondandone le inclinazioni<sup>50</sup>.

Mantenere il contatto tra genitore e figlio consente di soddisfare il diritto del figlio a mantenere la relazione ed al tempo stesso di fornire una tutela riflessa al genitore, ove la frequentazione sia positiva per il minore, pure assecondando le funzioni genitoriali.

La frequentazione genitore-figlio è il collante tra le esigenze del minore e quelle della madre e/o del padre.

Nello svolgimento fisiologico del rapporto di coppia la partecipazione del genitore alla vita del figlio è garantita, ma diversamente accade nella fase patologica della relazione quando lo scioglimento della coppia determina la necessità di organizzare diversamente i rapporti familiari.

La separazione incide ovviamente sulla possibilità di mantenere inalterato il rapporto genitori-figli e sulle modalità con le quali i genitori parteciperanno alla vita del figlio, condizionate dalla forma di affidamento disposta.

L'affidamento condiviso<sup>51</sup> ha sostituito, in generale, l'affidamento esclusivo ed ha rappresentato la giusta trasposizione, nella fase dello scioglimento della coppia, dei principi sopra riportati così eliminando, almeno in linea astratta, l'asimmetria tra i genitori e il rischio che il minore venga di fatto privato di una figura genitoriale "assorbendo" educazione, principi e valori del genitore affidatario esclusivo.

---

*obiter dictum* in Cass., 6 marzo 2020 n. 6471 sul tema della impossibilità di esecuzione forzata del diritto di visita.

<sup>50</sup> F. RUSCELLO, *Potestà dei genitori versus responsibility*, in [www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it](http://www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it), 7 ss., il quale, tra l'altro, conclude nel senso di ritenere il passaggio terminologico da potestà a responsabilità l'effetto di una modificazione sostanziale già verificatasi nel corso degli anni. Si veda anche L. AMBROSINI, *Dalla potestà alla responsabilità: la rinnovata valenza dell'impegno genitoriale*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2, 2015, 687.

<sup>51</sup> Sul tema la letteratura è ampia: C.M. BIANCA, *Diritto Civile. La famiglia*, 5ª ed., Giuffrè, 2014; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corriere Giuridico*, 2013, 528; G. AUTORINO STANZIONE, *La separazione. Il divorzio. L'affidamento condiviso*, Giappichelli, 2011; M. DOGLIOTTI, *Affidamento condiviso e individuale*, in M. DOGLIOTTI, *Affidamento condiviso e diritto dei minori*, Giappichelli, 2008, 51 ss.; L. BALESTRA, *Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso*, in *Famiglia*, 2006, 655 ss.; F. DANOVÌ, *L'affidamento condiviso: le tutele processuali*, in *Diritto e Famiglia*, 2007, 1915 ss.



Se è vero che nell'affidamento condiviso non si deve a tutti costi realizzare una pari permanenza del minore presso ciascun genitore, l'istituto, nelle sue applicazioni pratiche, è stato utilizzato per dare stabilità al minore attraverso la collocazione prevalente ed un ampio diritto di frequentazione dell'altro genitore così da garantire continuità alla relazione; è consueto, ad esempio nelle separazioni consensuali, e quando i genitori mantengono la residenza nello stesso comune, che gli accordi prevedano una collaborazione dei genitori, quasi quotidiana, nella gestione del figlio, così da essere particolarmente vantaggiosa per lo sviluppo del minore.

Occorre, tuttavia, distinguere la questione "pratica" della dimora del minore che, per le asserite ragioni di stabilità, viene fissata presso uno dei genitori, dall'esercizio dell'insieme di diritti e doveri del genitore che incide anche sulla frequentazione genitore-figlio. In tale contesto, l'espressione, ormai di uso comune, "diritto di visita" non pare coerente al sistema di affidamento condiviso delineato dal legislatore: non si deve "autorizzare" un genitore a trascorrere del tempo con il figlio, quanto regolamentare i rapporti con i figli, laddove l'alternanza deve essere la regola, seppure disciplinata, onde evitare contrasti.

L'analisi dei casi riportata nel precedente paragrafo fornisce dunque l'occasione per riesaminare la questione dell'effettività della tutela del minore e del principio di bigenitorialità; principi, da taluni<sup>52</sup>, ritenuti traditi dall'interpretazione giurisprudenziale che avrebbe sostituito il modello dell'affidamento esclusivo con l'invenzione della figura del genitore collocatario (prevalente), (re-)introducendo il diritto di visita per quello non collocatario e dunque riproponendo il problema del mantenimento effettivo della relazione.

In questa tesi, il sistema non avrebbe affatto eliminato la preferenza standardizzata per l'affidamento materno sebbene, d'altra parte, sia rimasta la convinzione che l'alternanza presso i domicili dei genitori non soddisfi comunque l'interesse del minore<sup>53</sup>.

Il punto critico è proprio il raccordo tra benessere del minore e principio della bigenitorialità (attuato o meno nelle forme di affidamento, esclusivo o congiunto).

---

<sup>52</sup> A. MANIACI, *Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, in *Europa e Diritto Privato*, 2, 2019, 505 ss.

<sup>53</sup> Sopperire anche a tali necessità era stato l'obiettivo della proposta di riforma, allo stato "sospesa", nota come Decreto Pillon, nel quale la bi-genitorialità veniva garantita attraverso la previsione di almeno 12 giorni al mese con entrambi i genitori e comunque di tempi paritetici e la previsione del doppio domicilio del minore. Il tutto da attuarsi attraverso una sorta di piano genitoriale concordato tra le parti o stabilito in assenza di accordo dal Giudice. Tale progetto, come dichiarato, depone per una progressiva de-giurisdizionalizzazione dei rapporti di famiglia con l'intento di apportare correttivi alle rigidità delle vigenti norme e attuando in maniera "forzata" il processo di privatizzazione già da tempo avviato.



Il principio pare essere rimasto inattuato in alcune delle decisioni esaminate nelle quali la carenza di motivazione non favorisce una esaustiva analisi. Né traspare l'osservanza dei principi anche recentemente espressi dalla giurisprudenza di legittimità: l'interesse del minore è un criterio esclusivo di orientamento nelle scelte giudiziarie che lo riguardano – funge al tempo stesso da diritto sostanziale, criterio interpretativo e regola per le garanzie di tipo processuale<sup>54</sup> – la cui valutazione non può prescindere dal principio della bigenitorialità che ne rappresenta la proiezione, ma che deve ricevere in sede giudiziale “autonoma” considerazione.

Ma soprattutto la protezione del figlio richiede, per essere effettiva, la valutazione delle concrete condizioni specifiche del minore la cui situazione viene esaminata<sup>55</sup> al fine di garantirne il benessere.

Occorre valutare, non solo i diritti eventualmente confliggenti sul piano astratto, ma condurre un'analisi delle concrete esigenze del minore e le circostanze del caso, effettuando il bilanciamento reale degli interessi.

La carenza di tale approfondimento rappresenta l'aspetto maggiormente criticabile delle decisioni analizzate nel presente contributo le quali, in misura più o meno sintetica (probabilmente in ragione del rito urgente “cautelare”), hanno sciolto un intreccio di interessi assai complesso che include la relazione genitoriale trincerandosi, quelle che giungono a negare il mantenimento del rapporto in pandemia in presenza, dietro una asserita necessità di tutela della salute pubblica trascurando tuttavia i concreti interessi del minore rispetto a quelle specifiche circostanze.

**5.** – Il problema del bilanciamento di diritti fondamentali in epoca emergenziale ha interessato tutti gli ordinamenti nei quali si è diffusa la pandemia, nei quali sono state adottate, con misure diverse, soluzioni differenti.

Anche nel Regno Unito, la legislazione emergenziale<sup>56</sup> si è dovuta armonizzare con la tutela dei diritti “primari”.

---

<sup>54</sup>In tal senso W. VANDENHOLT, *Distinctive characteristics of children's human rights law*, in E. BREMS, E. DESMET, W. VANDENHOLE, *Children's rights law in the global human rights landscape*, Routledge, 2017, 26 ss. ed anche nei rapporti con i diritti degli adulti H. STALFORD, *The broader relevance of the features of children's rights law: the best interest of the child principle*, in E. BREMS, E. DESMET, W. VANDENHOLE, *Children's rights law in the global human rights landscape*, Routledge, 2017, 37 ss.

<sup>55</sup>Art. 3 Convenzione ONU 1989.

<sup>56</sup>Tra gli altri si veda S. MOLLOY, *Covid-19, emergency legislation and sunset clauses*, in <https://ukconstitutionallaw.org>, aprile 2020.



Il 23 marzo 2020 il governo britannico ha dichiarato il *lockdown* ed ha adottato il Coronavirus Act 2020<sup>57</sup> pure disciplinando, per quanto ci interessa, la vita sociale con lo *Staying at home and away from others (social distancing)*<sup>58</sup>; altri atti di natura secondaria o comunque “regolamentare” hanno interessato i diversi aspetti economici, pubblici e privati.

La regola “generale” introdotta ha previsto, come in molti altri ordinamenti, il divieto degli spostamenti con alcune specifiche eccezioni.

Le linee guida sopra menzionate, e che accompagnano l’atto, prevedono espressamente che “*where parents do not live in the same household, children under 18 can be moved between their parents’ home*”. È dunque ammessa la possibilità di movimento per mantenere il contatto genitoriale.

Tanto è valso sia per l’esecuzione di un *arrangement order* (provvedimento che disciplina l’affidamento del minore) già emesso, quanto per ogni informale accordo tra le parti, da esercitare nel rispetto della salute del minore e di ogni altro individuo vulnerabile, per proteggere tutti dal rischio di infezione.

Sono seguite, poi, ulteriori linee guida e raccomandazioni volte a regolare la vita familiare sui canali istituzionali del governo e dei servizi di assistenza familiare<sup>59</sup>.

Si sono caldegiate soluzioni che, nel valutare lo spostamento del minore, tenessero conto delle condizioni di salute dello stesso, del rischio di infezione al quale sarebbe stato esposto e della presenza di eventuali altri soggetti “vulnerabili” nella casa frequentata dal minore, delle modalità e frequenza del trasporto; si è richiesto ai genitori di operare scelte di buon senso tali da prevedere, se necessario, la modifica consensuale (per iscritto) delle condizioni di frequentazione.

---

<sup>57</sup> Tale disciplina impone, tra le altre cose, restrizioni alla libertà (di movimento soprattutto) a tutela della salute pubblica. L’atto va a sostituire il precedente Public Health (Control Disease Act) 1984 come emendato dall’Health and Social Care Act 2008 come anche The Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020. Sulle questioni relative alla restrizione di diritti fondamentali si veda J. GROGAN, *Right Restriction or Restricting Rights? The UK Acts to Address COVID-19*, in <https://verfassungsblog.de/right-restriction-or-restricting-rights-the-uk-acts-to-address-covid-19/>, in data Agosto 2020; J. PUGH, *The United Kingdom’s Coronavirus Act, Deprivations of Liberty, and The Right to Liberty and Security of the Person*, in *International Journal of Biosciences and the Law*, 2020, gennaio- giugno, 7, 1.

<sup>58</sup> Reperibile in <https://www.gov.uk/coronavirus>. Sugli aspetti processuali Covid-19: National Guidance for Family Court 19th March 2020 – Family Division (reperibili on line in <https://www.judiciary.uk/announcements/covid-19-national-guidance-for-the-family-court-message-from-president-of-the-family-division/>) che introduce le modalità telematiche per la trattazione delle udienze.

<sup>59</sup> <https://www.cafcass.gov.uk/grown-ups/parents-and-carers/covid-19-guidance-for-children-and-families/>; <https://www.judiciary.uk/related-offices-and-bodies/advisory-bodies/fjc/coronavirus-covid-19-helpful-links-and-information/>.



È rimasta la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria, in caso di mancato accordo, con la precisazione che, laddove la prosecuzione della frequentazione con il genitore fosse risultata non rispondente all'interesse del minore, la Corte avrebbe potuto stabilire il mantenimento del contatto con strumento da remoto (*skype, face-time, whatsapp, zoom* o altre video-connesione, o telefono).

Sono state ovviamente previste anche misure di isolamento nelle ipotesi in cui il minore o il genitore avesse manifestato sintomatologia virale.

Tale regolamentazione si inserisce nel complesso quadro normativo che disciplina le relazioni familiari, ed in particolare quelle tra genitori e figli.

Un cambiamento importante ha caratterizzato, quanto ai rapporti genitori-figli<sup>60</sup>, l'ordinamento inglese in cui l'evoluzione sociale e giuridica ha portato precocemente all'abbandono della visione adulto-centrica del diritto, nella quale il minore doveva obbedire al genitore, in favore di una nuova interpretazione dominata dal *child-welfare principle*<sup>61</sup> e dalla introduzione, prima che negli altri ordinamenti europei, del principio della *parental responsibility*.

Nonostante l'ordinamento inglese abbia formalizzato, prima di quello italiano, la necessità di preservare il rapporto genitoriale, anche in caso di separazione e divorzio, l'attuazione di tali principi si è rivelata allo stesso modo problematica<sup>62</sup>.

Se la disciplina relativa ai minori è essenzialmente riconducibile *al Children Act 1989*, si è dovuto attendere l'adozione del *Children and Adoption Act 2006*<sup>63</sup> per l'introduzione di una serie di rimedi diretti a garantire, tra l'altro, l'esecuzione forzata del

---

<sup>60</sup> In tal senso L. SMITH, *The development of parent-child relationship in family law cascade of change*, in G. DOUGLAS, M. MURCH, V. STEPHENS, *International and national perspectives on child and family law. Essays in honour of Nigel Lowe*, Intersentia, 2018, 25 ss.

<sup>61</sup> N. LOWE, *J v C: placing the child's welfare centre stage*, in S. GILMORE, J. HERRING, R. PROBERT, *Landmark Cases in Family Law*, Hart Publishing, 2011, 27 ss.; in tale saggio l'autore individua già nel caso *J v C* [1970], AC 668 la pietra miliare della evoluzione del rapporto genitoriale in cui si conclamava anche la parità tra genitori come rinnovato principio per garantire il benessere del minore.

<sup>62</sup> F. KAGANAS, *A presumption that "involvement" of both parents is best: deciphering law's messages*, in *Child Family Law Quarterly*, 25, 2013, 270 ss.

<sup>63</sup> Già il Family Law Act 1996, s. 11 prevedeva nell'interesse del minore il mantenimento di regolari contatti con il titolare della responsabilità genitoriale. Sul tema J.M. SCHERPE, *The present and the future of European Family Law*, Elgar, 2016; F. BURTON, *Family Law*, Routledge, 2012; M. FISHER, S. WHITTEN, *Child Contact – Law and Practice*, The Law Society, 2006; K. BOELE WOELKI, B. BRAAT, I. CURRY-SUMNER, *European Family Law in action, Volume III: Parental Responsibilities*, Intersentia, 2005; C. VALENTE, *Regno Unito*, in F. BRUNETTA D'USSEAU, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, Cedam, 2005 233 ss.; A. BAINHAM, B. LINDLEY, M. RICHARDS, L. TRINDER, *Children and their families*, Hart Publishing, 2003.



provvedimento che stabilisce le modalità di contatto con il minore; strumenti rafforzati anche dai programmi governativi adottati a supporto dei genitori separati (*counselling*, informazioni, assistenza legale, ecc.)<sup>64</sup>.

A consolidare il concetto di bi-genitorialità e smussare la conflittualità tra i genitori, oggi, il *child arrangement order*<sup>65</sup> sostituisce i precedenti *residence order* e *contact order*, e racchiude in un unico provvedimento le statuizioni relative ai figli, al domicilio, al tempo da trascorrere con ciascun genitore, alle diverse modalità per consentire il contatto (telefono, *skype*, ecc.) con quello non convivente, così sostituendo, anche a livello terminologico, l'idea di un vincitore e di un vinto nella definizione delle questioni inerenti i figli con definizioni "neutre".

Eppure già prima della riforma si registravano casi, per lo più in assenza di marcata conflittualità tra le parti, nei quali, sebbene non frequentemente, si ammetteva la *shared residence*<sup>66</sup>, proprio a sottolineare l'importanza della doppia figura genitoriale, ma senza la pretesa che tanto equivalesse a una paritaria, in termini di tempo, convivenza con i genitori. Tanto si doveva attuare "*bearing in mind all the other circumstances, if it can be demonstrated that there is a positive benefit to the child*"<sup>67</sup>.

A seguito del citato mutamento legislativo il provvedimento giudiziale, come l'accordo delle parti, deve tendere ad una soluzione che garantisca "*to live with both parents*", sempre con la precisazione che non è imposta una spendita di tempo paritaria con entrambi i genitori.

Il mantenimento del rapporto genitore-figlio è pensato, analogamente al sistema italiano, come strumento di realizzazione del migliore interesse del minore<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Si veda <https://www.cafcass.gov.uk/grown-ups/parents-and-carers/divorce-and-separation/separated-parents-information-programme/>

<sup>65</sup> *Children Act* 1989, s. 8 come emendato dal *Children and Families Act* 2014. A sua volta il *Children Act* 1989 sostituiva, al momento della sua promulgazione, il concetto di affidamento (*custody*) e diritto di visita (*visiting right*) con quello di residenza (*residence order*) e relazione (*contact order*). Sullo stato della legislazione e case law precedenti la riforma: N. NIKOLINA, *Divided parents, shared children. Legal aspect of (residential) co-parenting in England, The Netherlands and Belgium*, Intersentia, 2015, p. 45 ss. Dopo la riforma A. BANHAIM, S. GILMORE, *The English Children and Families Law Act 2014 in 46 Victoria U. Wellington Law Review*, 2015, p. 627 ss.; S. GILMORE, L. GLENNON, *Hayes and Williams' Family Law*, 6 ed., Oxford University Press, 2018; J. EEKELAAR, *Family Law and personal life*, 2 ed., Oxford University Press, 2017; N. LOWE, G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, 11 ed., Oxford University Press, 2015.

<sup>66</sup> C. BRIDGE, *Shared residence in England and New Zealand. A comparative analysis*, in *Child and Family Law Quarterly*, 1996, 8; da segnalare in tal senso Trib. Catanzaro, 28 febbraio 2019 n. 433.

<sup>67</sup> *D v D* (shared residence order), 2001, 1 FLR 495. In *A v A* (*Minors: Shared Residence Order*) (2004) EWHC 142 (FAM); *Re C* (*A Child*) (*Shared Residence Order*) [2006] EWCA Civ 235.

<sup>68</sup> J. HERRING, R. PROBERT, S. GILMORE, *Great Debates in Family Law*, Palgrave, 2012; R. VAN



In tale contesto si giustifica la espressa regolamentazione di simile aspetto nella legislazione emergenziale che ha risolto *ab origine* la problematica inerente il mantenimento del rapporto genitore-figlio autorizzando, come regola generale, lo spostamento e lasciando di fatto all'intervento delle corti la possibilità di limitarlo in base alle circostanze concrete.

Sul punto un dato che merita di essere segnalato è la scarsa pubblicazione di decisioni, al momento in cui si scrive, sul tema che ci interessa.

Alcune pronunce attengono ad ipotesi di minori *in care*<sup>69</sup> nelle quali, più precisamente, si è preso posizione in ordine al mantenimento della relazione con il genitore richiedente, precisando che il contatto *face to face* costituisce, senza dubbio, la migliore soluzione nell'interesse del minore, quando può essere mantenuto in base alle concrete circostanze.

“*The key point is that contact arrangement should be assessed on a case by case basis*”.

È chiaro, nel ragionamento del Giudice, che l'esame di tali circostanze può portare a soluzioni mutevoli nel tempo in quanto le stesse indicazioni del Governo sono soggette a modifiche condizionate dalla evoluzione della pandemia, ma tale evoluzione non può modificare il principio in base al quale le regole che disciplinano il contatto genitoriale “*continue to apply during the Covid-19 pandemic, even though outcomes may well be affected by practical difficulties that are being faced*”.

La maggior parte delle decisioni edite<sup>70</sup> dalle corti inglesi<sup>71</sup>, durante l'emergenza sa-

---

KRIEKEN, *The 'Best Interests of the Child' and Parental Separation: On the 'Civilizing of Parents'*, in *The Modern Law Review*, 68, 1, 2005, 25-48.

<sup>69</sup> In *Re D-S (Contact with children in Care: Covid-19)* [2020] EWCA Civ 1031. Interessante la distinzione richiamata in ordine ai diversi principi vigenti per il mantenimento del contatto genitore-figlio, rispetto ai Servizi incaricati della gestione del minore e all'autorità giudiziaria. Mentre i primi devono attenersi al principio di ragionevolezza, le seconde a quello di appropriatezza finalizzato al benessere del minore come “*paramount consideration*” così che se opportuno potrà essere negato qualsiasi contatto. In *Re B (a child)* [2020] EWFC 34 si rileva incidentalmente come gli incontri padre-figlia alla presenza di supervisore (per abusi del genitore sulla minore) siano stati pacificamente sospesi durante la pandemia e sostituiti con contatti via Skype.

<sup>70</sup> Si consulti il sito <https://www.bailii.org/>, oppure <https://www.judiciary.uk/>, o <https://www.iclr.co.uk/>.

<sup>71</sup> Si tratta di casi nei quali un genitore (in genere la madre) ha (prima del *lockdown*) trasferito i figli senza il consenso dell'altro genitore in un paese diverso dalla dimora abituale del minore. In *RE N (a child)* [2020] EWFC 35 il Giudice, di fatto nulla decidendo sul rimpatrio per motivi di ordine procedurale, ivi inclusa la necessità di ascoltare il minore, prendeva atto della circostanza che al momento dell'asserita sottrazione il paese di destinazione (Grecia) registrava incidenza di contagio più bassa del Regno Unito e minore densità di popolazione (“*That may well have been a valid view, it being common knowledge that by virtue of pre-emptive action Greece has a much lower rate of infection and mortality than this country*). However,



nitaria, con riferimento a controversie familiari, riguardano invece le diverse ipotesi di sottrazione internazionale del minore nelle quali, pur presupponendo la tutela del rapporto con il genitore al quale il minore è stato sottratto, oggetto di verifica sono state le condizioni per il rimpatrio e la concreta fattibilità.

Sebbene le decisioni non siano tutte omogenee, ai fini di una comparazione, con quelle italiane, hanno tuttavia offerto al Giudice l'occasione per esaminare, seppure incidentalmente, le necessità di tutela del minore in relazione al fenomeno pandemico e quindi di trarre qualche riflessione.

L'approfondita analisi delle circostanze concrete in merito all'esame dell'esposizione al rischio contagio del figlio è un elemento caratterizzante tali decisioni; si tiene conto, ad esempio, dell'incidenza del virus nel luogo di provenienza e di destinazione, o più in generale, delle condizioni di salute dei genitori<sup>72</sup>, del luogo di dimora, del luogo di provenienza dei genitori stessi<sup>73</sup> o della sussistenza di restrizioni alla circolazione<sup>74</sup> o delle specifiche circostanze nelle quali il minore avrebbe dovuto affrontare il viaggio di rientro presso il genitore (se richiedente il rimpatrio) quali volo aereo internazionale.

Il benessere del minore è stato oggetto di valutazione unitamente alle esigenze e condizioni del genitore (ad esempio la gravidanza della madre e dunque anche la sua vulnerabilità) senza comunque mai "tradire" la salvaguardia del primario interesse del figlio.

Tanto è stato fatto l'ordinamento inglese optando per una soluzione "generale" garantista del benessere del figlio e responsabilizzando tuttavia i genitori nella scelta sulla messa in opera dei provvedimenti o degli accordi sussistenti.

La predisposizione di indicazioni, informazioni e istruzioni pratiche attraverso i canali istituzionali (Tribunali, servizi sociali, ecc.) e diretti alla popolazione ha, poi, proba-

---

*that does not justify, in the slightest, what was a wrongful removal of N from the place of his habitual residence and, more importantly, from his father*". In *RE N (a child)* [2020] EWHC 834 (Fam) la madre aveva trasferito – si è ritenuto illegittimamente – il minore dalla Spagna nel Regno Unito; in questo caso la concorrenza dell'epidemia sanitaria ha imposto una specifica valutazione sulle tempistiche e le modalità di rientro. Nella decisione in esame il tribunale ha tenuto conto dello stato di gravidanza della madre e della opportunità del minore di conoscere il fratello neonato prima del rientro presso il padre nonché della pandemia in atto. Si veda anche *C v. G. (Child abduction (Poland): grave risk defend)* [2020] IEHC 217; *NT v. LT (Return to Russia)* [2020] EWHC 1903 (Fam); *AX v. CY* [2020] EWHC 1599 (Fam).

<sup>72</sup> Come in *Re RR* [2020] EWHC 877 (Fam).

<sup>73</sup> In *K (A Child) (Stay of return order: Asylum application) (Contact to a parent in self-isolation)* [2020] EWHC 2934 (Fam) si affronta la tematica specifica del genitore in isolamento precisando che tale ipotesi non può assimilata, al fine di garantire il contatto, alla situazione del minore di genitori separati in quanto l'isolamento deve essere inteso anche alla tutela della salute del minore, in questo caso prevalente.

<sup>74</sup> *ZA v. BY* [2020] NIFam 9.



bilmente avuto il pregio di contenere soluzioni irragionevoli accogliendo l'esigenza della popolazione di trovare risposte "generali" con la predisposizione non solo di FAQ, ma anche blog e soprattutto servizi di assistenza <sup>75</sup>.

Si deve anche considerare un ulteriore aspetto che potrebbe avere inciso nella gestione di tali casi.

Nel sistema inglese le forme deflattive della giustizia <sup>76</sup> sono particolarmente sviluppate ed utilizzate, anche solo per ridurre i costi a carico delle parti; dalla riforma del 2014 è, peraltro, obbligatorio partecipare ad un incontro preliminare di mediazione familiare, prima di radicare il procedimento giudiziario (salvo ovviamente i casi nei quali vi è l'esigenza di ordini di protezione per una parte o il minore), nel quale frequentemente si raggiunge un accordo tra le parti.

Tale fattore non è irrilevante nella gestione della crisi familiare che si avvantaggia, in termini di costi e tempi, di strumenti alternativi alla gestione contenziosa della lite, con indubbia utilità per il minore "sottratto" alla disputa genitoriale.

Si pensi come anche in caso di ricorso alla tutela giudiziale, il Giudice può deferire alle parti la disciplina di specifici aspetti operativi, come di recente accaduto <sup>77</sup>.

L'autonomia delle parti rimane, nel sistema inglese, un elemento essenziale e ne viene spesso sollecitato l'esercizio per la ricerca di soluzioni "private" che meglio possono adattarsi al caso concreto, anche in epoca di pandemia <sup>78</sup>.

Quest'ultima ha imposto misure straordinarie che richiedono tuttavia soluzioni compatibili con la tutela dei diritti fondamentali tra i quali si pongono i diritti dei minori ed in particolare la tutela della relazione con i genitori (come anche il diritto alla salute).

**6.** – L'emergenza sanitaria ha costretto tutti ad una serie di limitazioni che hanno inciso in maniera profonda sulla gestione dei rapporti familiari, tanto nel loro svolgimento fisiologico quanto, *a fortiori*, in quello diventato patologico; il riferimento vale sia per le ipotesi in cui la crisi della coppia, coniugata o convivente, sia stata formalizzata sia per

---

<sup>75</sup> Si vedano i siti istituzionali: [www.cafcass.gov.uk](http://www.cafcass.gov.uk); [www.gov.uk](http://www.gov.uk); [www.nsh.uk](http://www.nsh.uk); [www.judiciary.uk](http://www.judiciary.uk).

<sup>76</sup> M. INFANTINO, *Family Mediation. A comparative survey*, in A. MIRANDA, *Mediation in Europe. At the cross road of legal cultures*, Aracne, 2014, 194 ss.

<sup>77</sup> *Father v. Mother* [2020] EWHC 1929 (Fam).

<sup>78</sup> *Re M (A Child) (Child Arrangement)* [2020] EWFC 48 nel quale pur essendo presente il supervisore degli incontri genitore – figlio che è escluso dalla applicazione della disciplina specifica relativa alla famiglia separata il Giudice suggerisce la ricerca di soluzioni condivise "*to be tailored to current safety restrictions in place to contain infection*".



quelle in cui ancora non si è ottenuto un provvedimento giudiziale o consensuale in ordine allo scioglimento della relazione ovvero all'affidamento dei figli.

Se le disposizioni emergenziali che si sono succedute nel tempo hanno avuto l'effetto di mettere in *stand by* una serie di attività, economiche e sociali, una analoga sospensione dei rapporti familiari non è possibile né da ipotizzare né da osservare in quanto i rapporti genitori-figli non possono essere interrotti, salvo specifiche diverse ipotesi, senza creare nocumto ai minori<sup>79</sup>.

L'analisi della disciplina italiana ed inglese svolta nei paragrafi che precedono offre l'occasione per formulare qualche riflessione conclusiva sulla composizione di un intreccio di valori complesso in ragione del coinvolgimento di interessi, tutti fondamentali, nelle ipotesi in cui il minore debba relazionarsi con entrambi i genitori, separati.

Viene in rilievo, una volta sancita la restrizione alla libertà di circolazione, il benessere del minore, portatore di diritti di diverso genere, e diritti di terzi, pure costituzionalmente garantiti.

L'analisi del bilanciamento opera, dunque, su diversi piani<sup>80</sup>.

Da un lato, esclusivamente riferito al minore (e dunque meramente "interno") il diritto alla salute, in epoca di pandemia, si oppone a quello alla frequentazione del genitore (che imporrebbe la necessità di movimento); dall'altro, il benessere del minore (nella sua complessità) affronta (siamo allora sul piano "esterno") la necessità di tutelare la salute pubblica e quella dell'altro genitore.

Sotto il primo profilo, trattandosi di diritti finalizzati tutti allo sviluppo del minore, il bilanciamento dovrebbe tendere ad una loro integrazione piuttosto che ad una prevalenza, non potendo ammetterne la sovranità di uno a scapito degli altri, senza compromettere l'interesse generale del minore.

Con riferimento al bilanciamento "esterno" non si può omettere il riferimento alla Convenzione Onu 1989 sui diritti del fanciullo in cui espressamente si chiarisce che l'interesse del minore deve avere "*primary consideration*".

In tale contesto, si ritiene che per risolvere i casi di conflitto in esame, una volta analizzato il quadro normativo, l'analisi delle circostanze concrete e l'audizione del minore avrebbero dovuto svolgere un ruolo insostituibile per dare valore alle astratte previsioni

---

<sup>79</sup> La necessità di mantenere il contatto con il genitore era già previsto nei Principi CEFL (3.25); cfr.: K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZALEZ BEILFUSS, M. JANTERA-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY, W. PINTENS, *Principles of European Family Law regarding parental responsibilities*, Intersentia, 2007.

<sup>80</sup> Si rinvia sul punto a G.O. CESARO, *Il curatore speciale e la protezione dei best interest of the child: la tecnica del bilanciamento*, in *Famiglia e Diritto*, 2020, 8-9, 871 ss.



legislative, anche in considerazione del carattere dinamico della tutela del minore.

Tanto non sempre è accaduto nei casi esaminati.

Nel momento in cui le esigenze di tutela della salute, pubblica e privata, sono state sollevate – talvolta strumentalmente dal genitore che ha addotto il *periculum* del contagio al fine di sospendere i contatti con l'altro – e poste in relazione alla necessità di tutelare il rapporto familiare, le soluzioni italiane adottate sono apparse contrastanti.

Si può ragionevolmente ritenere che tanto sia imputabile alla carenza di precise indicazioni normative ed al susseguirsi di una pluralità di fonti di diverso livello (decreti – legge, decreti del presidente del consiglio, circolari<sup>81</sup>, FAQ) e differente efficacia “vincolante”, non sempre dettagliate al riguardo.

L'adozione, poi, di uno strumento tanto snello (e di rapida diffusione, oltre che di immediata adozione) quanto di limitata efficacia normativa e di controversa legittimazione, come le FAQ, utilizzato per “guidare” l'interpretazione delle disposizioni emanate, appare una scelta singolare per effettuare un bilanciamento delicato quale quello in oggetto.

La legislazione emergenziale nella forma di *soft law* (espressa appunto nelle FAQ governative) se, da un lato, ha avuto il merito di autorizzare lo spostamento<sup>82</sup> per la frequentazione del minore, dall'altro ha avuto l'effetto di delegare alla regolamentazione giudiziale e/o all'eventuale accordo delle parti la soluzione del problema (creando anche disparità di trattamento tra la coppia che aveva formalizzato la separazione – alla quale si riconosceva il “potere” di regolamentazione – e quella che ancora non lo aveva fatto ed alla quale era inibita qualsiasi facoltà di scelta senza intervento giudiziale).

L'ordinamento inglese, invece, consegna espressamente ed *ab origine* alla fonte “regolamentare” secondaria la soluzione del conflitto di interessi autorizzando lo spostamento al fine di mantenere il rapporto genitoriale, così evitando il proliferare di azioni giudiziarie.

In entrambi gli ordinamenti è tuttavia presente la tendenza a riconoscere alla autonomia delle parti un ruolo importante.

L'interpretazione fornita dal governo italiano attraverso le FAQ – semmai simile chiarimento possa assurgere a interpretazione “autentica”, peraltro nella maggior parte dei casi analizzati trascurata – ha consegnato, in mancanza di un provvedimento giudi-

---

<sup>81</sup> Ci si riferisce alle circolari del Ministero della Salute che si sono succedute e reperibili in [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it); si ricordi anche l'emissione plurima di moduli di autocertificazione per gli spostamenti.

<sup>82</sup> Si segnala il comunicato dell'Unione delle Camere Minorili che in data 30 marzo 2020 richiedeva al Governo un intervento in ordine agli spostamenti relativi all'esercizio degli obblighi genitoriali.



ziale, all'autonomia dei genitori la scelta della "migliore" soluzione per il minore.

Allo stesso modo le indicazioni fornite sui siti web istituzionali inglesi hanno caldeggiato la soluzione amichevole del conflitto, suggerendo anche la modifica "privata" delle condizioni di separazione o divorzio quando necessario nell'interesse del minore.

In entrambi i casi si tratta dell'espresso riconoscimento di spazi sempre più ampi all'autonomia delle parti che pare richiamare quel processo di privatizzazione del diritto di famiglia<sup>83</sup>, in corso negli ultimi decenni, anche a livello europeo, e che caratterizza in particolare l'ordinamento inglese<sup>84</sup>.

Si deve, tuttavia, rilevare che laddove è in discussione il benessere del minore, l'autodeterminazione dei genitori dovrebbe essere recessiva rispetto alla necessità di rafforzare la tutela del figlio anche con interventi "pubblici"<sup>85</sup>, soprattutto nei casi in cui, separazioni e divorzi, la conflittualità è spesso un elemento presente.

Uno strumento dirimente può essere in questo contesto l'acquisizione del parere del minore, seppure nella consapevolezza della sua valenza non vincolante ma come mezzo per comprendere le sue esigenze.

Elemento comune alle decisioni italiane analizzate è l'adozione del provvedimento *inaudita altera parte* senza l'audizione del minore<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> L. BALLERINI, *The Privatization of Family Law in Italy*, in *Familia*, 2017, 5, 515; M.R. MARELLA, *The privatization of Family Law: limits, gaps, backlashes*, in *Familia*, 2017, 615,

<sup>84</sup> Si veda tra tutti: J.M. SCHERPE, *European Family Law. The Impact of institution and organisation on European Family Law*, Elgar, 2017; J. HERRING, *Family Law*, Pearson, 2019; M. MACLEAN, J. EEKELAR, A. DIDUCK, *Law's families*, Lexis Nexis, 2003.

<sup>85</sup> S. FULLI-LEMAIRE, *La privatisation du droit de la famille. La sphère privée*, in B. FAUVARQUE-COSSON, *Actes des IXe journées juridiques franco-japonaises*, Mx Planck Institute, 2016, 143-162.

<sup>86</sup> Il diritto del minore di essere ascoltato è principio già sancito nella Convenzione dei diritti del fanciullo di New York 1989 (art. 12), così come la Convenzione di Strasburgo 1996 (art. 6) e nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art. 24). Medesimo diritto è contemplato anche nella Convenzione di Strasburgo 2003 sulle relazioni personali (art.6) e nella Convenzione dell'Aja 1980 (art. 13), come anche nella Convenzione di Lussemburgo 1980 in materia di affidamento (art. 15) senza dimenticare la Convenzione dell'Aja 1993 che lo estende anche alla materia della adozione; ed ancora il Regolamento CE n. 2201 del 27 novembre 2003, c.d. "Bruxelles II bis". Il formale riconoscimento nel nostro ordinamento – prima vi era un laconico richiamo al potere del Giudice di sentire il minore se opportuno nella legge sul divorzio – avviene con la l. 8 febbraio 2006 n. 54 con riferimento ai procedimenti di separazione e divorzio; è con la riforma 2012-2013 che tale diritto viene ribadito ed esteso a qualsiasi procedimento che coinvolga il minore con esclusione dei casi in cui l'ascolto risulti pregiudizievole allo stesso (tra le altre Cass., 15 marzo 2013, n. 6645) o manifestamente superfluo (Cass., 2 agosto 2013, n. 18538); la giurisprudenza di legittimità aveva già preso posizione a favore dell'obbligatorietà dell'ascolto (Cass., s.u., 21 ottobre 2009 n. 22238). Ancora più recentemente (Cass. 7 maggio 2019, n. 12018) si è chiarito che "Ne consegue che l'ascolto del minore di almeno dodici anni, e anche di età minore ove capace di discernimento, costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale ad essere informato e ad esprimere le



Ci si può domandare se la natura urgente delle decisioni giustifichi la mancata “partecipazione” del figlio al procedimento che, sebbene non parte formale del processo, è portatore degli interessi in contrapposizione.

È vero che in ragione della emergenza sanitaria la stessa attività giudiziaria è stata “sospesa”, ma rimaneva la possibilità, anche nella fase di limitazione più stringente, di trattare le questioni urgenti ed inerenti i diritti fondamentali (e dei minori)<sup>87</sup>.

Tanto più importante sarebbe stato il punto di vista del minore in considerazione del fatto che i casi sottoposti all’attenzione dei Giudici richiedevano di bilanciare diritti di livello primario<sup>88</sup>.

Sebbene anche nelle decisioni inglesi la presenza del minore non è stata sempre segnalata, in queste ultime si registra sempre la sua partecipazione “indiretta” ad opera di *report* da parte degli specialisti (sanitari, operatori dei servizi sociali, ecc.).

Non si dimentichi che l’audizione del minore è diventato principio di garanzia di una giustizia *child-friendly*<sup>89</sup> che si è imposta a livello internazionale e che il nostro ordinamento ha pure recepito, sebbene in ritardo.

Ascoltare l’opinione del minore (che abbia compiuto gli anni dodici o di età inferiore

---

*proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché elemento di primaria importanza nella valutazione del suo interesse*”. In ordine all’audizione del minore: L. QUERZOLA, *L’ascolto del minore nel processo civile, tra diritto di libertà, mezzo di istruzione e strumento di partecipazione*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2008, 1347; F. DANOVÌ, *Il D.lgs. n. 154/2013 e l’attuazione della delega sul versante processuale: l’ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Famiglia e diritto*, 2014, 536; L. QUERZOLA, *L’ascolto del minore*, in M.A. LUPOI, *Trattato della separazione e divorzio*, II, Maggioli, 2015, 270; A. NASCOSI, *Nuove direttive sull’ascolto del minore infra-dodicesimo*, in *Famiglia e diritto*, 2018, 355. In contesto internazionale si veda M. FERNANDO, *Family Law Proceedings and the Child’s Right to be Heard in Australia, the United Kingdom, New Zealand, and Canada*, in *Family Court Review*, 52, 1, 2014, 46 ss.; N. TAYLOR, R. FITZGERALD, T. MORAG, A. BAJPAI, A. GRAHAM, *International Models of Child Participation in Family Law Proceedings following Parental Separation / Divorce*, in *The International Journal of Children’s Rights*, 20, 4, 2012, 645 ss.; M. MURCH, *The voice of the child in private family law proceedings in England and Wales*, in *International Family Law*, 2005, 8-18.

<sup>87</sup> D. L. 8 marzo 2020 n. 11 (art. 2, co.2) e poi D.L. 17 marzo 2020 n. 18, convertito in L. 24 aprile 2020 n. 27 come integrato e modificato con D.L. 30 aprile 2020 n. 28. Sulle modalità in tempo di emergenza si veda C. RIMINI, *Il processo relativo alla crisi della famiglia di fronte all’emergenza sanitaria*, in *Famiglia e Diritto*, 2020, 5, 422.

<sup>88</sup> Una recente analisi sul diritto alla salute come diritto umano è affrontata da S. FREDMAN, *Comparative Human Rights Law*, Oxford University Press, 2018, 231.

<sup>89</sup> Specifico programma era stato avviato a livello europeo “*Building a Europe for and with children*” già nel 2006; espresso diritto all’ascolto è stato formulato nelle Linee Guida *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010* (reperibile sul sito [www.coe.int](http://www.coe.int)) nelle quali si chiarisce (punto III. B.2) anche come il punto di vista del minore e la sua opinione sono strumentali alla tutela dell’interesse dello stesso.



se capace di discernimento) non equivale a recepire supinamente i suoi desideri, ma è strumento per fornire al giudice elementi di valutazione.

L'ascolto nei casi in oggetto avrebbe consentito al minore di esprimere preoccupazione per un eventuale spostamento o al contrario necessità di sentirsi rassicurato nel vedere il genitore non collocatario<sup>90</sup>.

Si può obiettare a simile critica considerando che l'adozione del provvedimento doveva avvenire in tempi stretti – forse incompatibili con la messa in opera di strumenti per garantire la presenza del minore – e la sua efficacia era destinata ad esaurirsi in un arco temporale relativamente breve.

In ogni caso, la discrezionalità che inevitabilmente accompagna l'esame di simili questioni conduce a risultati differenti<sup>91</sup> e che, in ambito nazionale, hanno destato la preoccupazione anche dell'Autorità Garante dell'Infanzia, la quale ha caldeggiato soluzioni di buon senso a vantaggio del minore<sup>92</sup>.

Con riferimento al merito delle soluzioni adottate nel sistema italiano ed in quello inglese appare di tutta evidenza la diversa posizione; nel primo la lacuna normativa ha prodotto pronunce di opposto tenore, nel secondo la chiara scelta operata a livello regolamentare ha agevolato la riduzione del contenzioso.

Quanto al sistema interno, la mancanza di disciplina ha necessitato un importante intervento interpretativo che tenesse conto dei principi generali dell'ordinamento.

---

<sup>90</sup> Non si ignori che la conseguenza della mancata audizione configura un vizio della decisione suscettibile di provocarne la invalidità: Cass., 29 settembre 2015, n. 19327. Una disamina di tale aspetto e dunque della nullità assoluta o relativa della decisione e le relative conseguenze in R. RUSSO, M. STURIALE, *L'affidamento dei minori nella prospettiva europea*, Giuffrè, 2013, 208 ss.

<sup>91</sup> Sulla protezione del minore come portatore di diritti umani ed il problema della discrezionalità nella interpretazione giudiziale e normativa come elemento differenziante la tutela nei diversi ordinamenti si veda M. SKIVENES, L.M. SORSDAL, *The child's best interest principle across child protection jurisdictions*, in A. FALCH-ERIKSEN, E. BACKE-HANSEN, *Human rights in child protection*, Palgrave, 2018, 61 ss.; J. TOBIN, *Understanding a human rights based approach to matters involving children: conceptual foundations and strategic considerations*, in A. INVERNIZZI, J. WILLIAMS, *The human rights of children. From visions to implementation*, Ashgate, 2011, 61 ss.

<sup>92</sup> Si legge nella nota al Presidente del Consiglio in data 27 marzo 2020: “E’ importante che entrambi i genitori supportino i figli e collaborino tra di loro per trovare soluzioni rispondenti al loro superiore interesse. I bambini e i ragazzi hanno bisogno di sapere di essere nei pensieri dei loro genitori, di poter fare affidamento su di loro e di mantenere rapporti con entrambi. Ogni situazione ha le sue peculiarità, ogni separazione ha le sue regole, ma questo è il momento di far ricorso al buon senso e riscoprire quel profondo sentimento di protezione nei confronti dei figli. I bambini e i ragazzi hanno il diritto di essere ascoltati, i genitori hanno la responsabilità di intercettare i loro bisogni. È fondamentale che i figli mantengano i rapporti con entrambi, seppure a distanza. Quando questo periodo sarà finito tutti, ma i bambini e i ragazzi in particolare, avranno bisogno di elaborare ciò che è accaduto”.



Tale funzione interpretativa da parte dell'autorità giudiziaria si è compiuta privilegiando, talvolta, il diritto alla salute (del minore e/o della collettività), e facendo applicazione letterale della limitazione negli spostamenti ed ignorando le direttive governative sul punto e l'analisi delle norme a tutela di diritti tutti fondamentali, degradando la relazione parentale e subordinandola alla tutela della salute; di contro, il mantenimento della continuità del rapporto genitore-figlio ha portato, in poche altre decisioni, ad uno sforzo interpretativo finalizzato ad operare un bilanciamento tra norme ed interessi non sempre perfettamente riuscito.

La tutela del minore nelle relazioni familiari e dunque il mantenimento del rapporto genitoriale ha trovato fondamento negli artt. 29 e 30 Cost. come nell'art. 3 Cost.

Altrettanto tutelato è il diritto alla salute, art. 32 Cost., di ciascun individuo (ivi incluso il minore); se poi si aggiunge l'esigenza di tutelare anche la salute pubblica e, di conseguenza, la sicurezza nazionale, si è posto il problema di verificare se l'interesse del minore (e la genitorialità) debba essere considerato recessivo.

Il bilanciamento degli interessi sembra essere rimasto "virtuale" in mancanza di uno specifico approfondimento delle esigenze del minore, ma svolto sul piano di una più generale argomentazione che coinvolge appunto la salute pubblica e il principio di solidarietà cui la carta fondamentale è ispirata e che potrebbe, in astratto, giustificare il sacrificio della frequentazione con il genitore<sup>93</sup>, se temporalmente limitato e debitamente giustificato.

Non possiamo trascurare che le decisioni sono state adottate in momenti differenti e che la loro efficacia rimane vincolata al periodo emergenziale, terminato il quale, l'efficacia dei provvedimenti "originari" tornerà ad espandersi<sup>94</sup>, riammettendo il regime ordinario di frequentazione.

La salute psico-fisica<sup>95</sup> del minore, tuttavia, avrebbe meritato rilievo (e tanto avrebbe portato a privilegiare la relazione verticale dell'affidamento, ossia il rapporto genitore-figlio, più che il rapporto orizzontale, tra i genitori) quale deroga al divieto di spostamento della legislazione emergenziale per ragioni di necessità o salute.

Occorre, tuttavia, ribadire che soprattutto quando si discorre di diritti dei minori, ogni caso è specifico e deve essere analizzato sulla base delle peculiarità proprie, dovendo fa-

---

<sup>93</sup> In tal senso E. PRADELLA, *Il diritto-dovere dei genitori e dei figli minori di incontrarsi è recessivo rispetto al rischio contagio*, in *Ifamiliarista* on line, 5 maggio 2020.

<sup>94</sup> In tal senso A. NOCERA, *La Fase 2 dell'emergenza CoVID-19: cosa cambia per l'esercizio del diritto di visita dei minori*, in *Il Quotidiano Giuridico* on line 25 maggio 2020.

<sup>95</sup> Cass., 6 marzo 2020 n. 6471.



re applicazione dei principi generali, ma adattati al caso di specie<sup>96</sup>, come pare essere stato l'approccio inglese nelle decisioni reperite.

Le motivazioni di alcune delle decisioni italiane analizzate non consentono di verificare se siano state prese in considerazione situazioni qualificate di rischio (quali provenienza da regioni a rischio, attività lavorativa dei genitori, contesti abitativi, utilizzo di mezzi pubblici per il trasporto del minore, ecc.), come accaduto oltre-Manica.

Un generico richiamo alla legislazione di emergenza non può autorizzare la limitazione imposta<sup>97</sup>, soprattutto in ragione del fatto che anche recentemente la giurisprudenza italiana di legittimità ha ribadito la necessità di una “*valutazione ponderata del giudice del merito che, partendo dall'esigenza di garantire al minore la situazione più confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena, tenga anche conto del suo diritto a una significativa e piena relazione con entrambi i genitori e del diritto di questi ultimi a una piena realizzazione della loro relazione con i figli e all'esplicazione del loro ruolo educativo*”<sup>98</sup>.

Non si può trascurare che a livello internazionale<sup>99</sup> si è ribadito<sup>100</sup>, sulla emergenza sanitaria in atto, come la compressione dei diritti fondamentali è giustificata solo a condizione che sia circoscritta ad un breve periodo e che la limitazione sia proporzionata allo scopo che si persegue<sup>101</sup>, ossia rispetti i criteri di necessità e appropriatezza.

---

<sup>96</sup> Sul bilanciamento degli interessi in contestazione si veda A. PERA, *Stato di emergenza, libertà fondamentali e diritto alla bi-genitorialità nelle famiglie in crisi ai tempi del Covid-19*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, 2020, 26, 1 ss.

<sup>97</sup> Su questo specifico punto si veda M. DI BARI, *Covid-19: misure di contenimento ed effetti collaterali sulla crisi familiare*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 7 aprile 2020.

<sup>98</sup> Cass., 13 febbraio 2020, n. 3652 a proposito della regolamentazione dei rapporti tra genitori e figli.

<sup>99</sup> Si ricorda che la l'art. 52 della Carta Europea dei diritti fondamentali prevede che “*Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*”. Né si dimentichi che anche la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo prevede che la restrizione alla libertà dell'individuo, art. 5, possa essere prevista da atto legislativo per prevenire la diffusione di infezioni. L'interpretazione offerta dalla Corte Edu (*Enhorn v Sweden*, 25 gennaio 2005, n. 56529/00) sul punto chiarisce che i criteri di riferimento devono essere quello di proporzionalità e necessità.

<sup>100</sup> Sul tema della deroga ai diritti fondamentali si veda la panoramica offerta da G.L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), agosto 2020.

<sup>101</sup> Council of Europe, *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of Covid-19 sanitary crisis. A toolkit for member States*, 7 aprile 2020. Cfr.: V. TRSTENJAK, *The Corona crisis and fundamental rights from the point of view of EU Law*, in <https://www.comparativecovidlaw.it/2020/08/26/the-corona-crisis-and-fundamental-rights-from-the-point-of-view-of-eu-law/>, agosto 2020.

# JUS CIVILE



È richiesta, dunque, una motivazione articolata per porre limitazioni a diritti fondamentali quali quelli del minore e che tenga in debita considerazione le circostanze concrete.

La ricerca della soluzione ottimale per il minore è, dunque, quella che facendo applicazione dei principi generali di tutela della famiglia riconosce rilievo alle sue esigenze specifiche ed anche a quegli aspetti meta-giuridici, forse più tipici del sistema di common law, che, come autorevole dottrina ritiene<sup>102</sup>, consentono al Giudice di “*dismettere i panni oracolari di testimone del contenuto e della portata ermeneutica della norma per proiettarsi al rango socialmente indispensabile di oculato, ponderato, umanissimo amministratore di vite*” e restituire al minore anche il ruolo di soggetto di diritto e non solo oggetto di tutela.

Nella, confidiamo remota, ipotesi di eventuale nuova emergenza sanitaria sarebbe auspicabile che la disciplina emergenziale operi il corretto, astratto, bilanciamento di interessi enunciandone i principi essenziali e restituisca, al tempo stesso, “autonomia” alle peculiarità dei singoli casi così da consentire soluzioni ragionevoli e capaci di proteggere concretamente il benessere del minore.

---

<sup>102</sup>M. SERIO, *Emergenza pandemica, diritto di visita dei familiari in r.s.a. e questioni etico-giuridiche nella giurisprudenza inglese*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 7 maggio 2020.