

Genitori e figli nella coppia in crisi, ai tempi del covid-19

01 Aprile 2020

Giovanni Francesco Basini

Abstract

Notevoli sono le ricadute che l'attuale situazione di emergenza sanitaria, e la conseguente normativa, porta anche sui rapporti dei genitori in crisi, con la prole e per la prole. Basti pensare, a questo riguardo: per un verso a come il distanziamento sociale possa incidere sull'attuazione della bigenitorialità, e, dunque, sulle frequentazioni tra figli minori e genitori non conviventi; per altro verso, a come la diminuzione, e, in certi casi, anche il completo azzeramento delle entrate, causato a molti dalla crisi in atto, possa incidere sulla possibilità di pagare esattamente i propri debiti, e, tra questi, anche l'assegno di mantenimento per la prole.

Indice:

1. Un'indicazione del Governo sugli spostamenti per incontrare i figli
2. Incontri con i figli non conviventi e adempimento degli obblighi di mantenimento
3. La sospensione degli incontri "in presenza"
4. Contributo al mantenimento della prole e venir meno del reddito per l'obbligato

1. Un'indicazione del Governo sugli spostamenti per incontrare i figli

Sul **sito del Governo** italiano, tra le "domande frequenti" sulle misure adottate con i vari Decreti **#iorestoacasa**, si può anche leggere: "sono separato/divorziato, posso andare a trovare i miei figli?".

La risposta offerta a tale domanda è la seguente: "Sì, gli spostamenti per raggiungere i figli minorenni presso l'altro genitore o comunque presso l'affidatario, oppure per condurli presso di sé, sono consentiti, in ogni caso secondo le modalità previste dal giudice con i provvedimenti di separazione o divorzio".

Con riferimento a questa risposta, tuttavia, occorre, immediatamente, portare due precisazioni.

2. Incontri con i figli non conviventi e adempimento degli obblighi di mantenimento

La prima è che **la giurisprudenza di merito ha già negato portata normativa a codeste indicazioni** (espressamente, ad esempio, Trib. Bari, 26.3.2020: “il *vademecum* stilato dal Governo sul proprio sito...non ha natura di fonte normativa ma solo di indirizzo interpretativo”) e pare, più ancora, **orientata piuttosto a sospendere visite e incontri** “in presenza” tra minore e genitore non convivente, sostituendoli con modalità di videochiamata o similari (così, oltre alla decisione appena richiamata, ad es.: App. Bari, 26.3.2020; App. Lecce, 20.3.2020; App. Bari, 16.3.2020; Trib. Napoli, 26.3.2020; Trib. Matera, 12.3.2020).

La seconda è che, benché il Governo si sia soffermato solo sulla questione della legittimità dello spostamento del genitore non convivente per incontrare i figli, è evidente che, oltre a questa, **altre e più rilevanti** sono le **questioni sollevate dall'emergenza** sanitaria con riguardo ai **rapporti tra genitori in crisi, con la prole, e in funzione della prole.**

Per limitare l'attenzione ai soli aspetti di diritto civile sostanziale, basti ricordare, ad esempio, per un verso, come, prima ancora della legittimità dello spostamento al fine di incontrare “in presenza” la prole, ci si debba porre la questione della legittimità stessa di proseguire tali incontri, per altro verso, come il completo “fermo” economico, che ha riguardato molti settori in conseguenza delle misure sanitarie in atto, possa, presumibilmente, rendere, per molti genitori debitori del contributo periodico al mantenimento della prole, molto più complesso l'adempimento.

3. La sospensione degli incontri “in presenza”

Partendo dagli incontri tra genitore non convivente e prole minorenni, come ho appena notato, pare che già **la giurisprudenza, non tenendo in gran conto quell'irrituale simulacro di interpretazione autentica rappresentato dalle risposte alle “domande frequenti” sul sito del Governo**, non solo neghi la legittimità, alla luce della vigente normativa emergenziale, di spostamenti fuori dal comune di residenza, compiuti da genitori non conviventi, per incontrare “in presenza” la prole, **ma neghi pure la legittimità stessa degli incontri “in presenza”**, che, infatti, già in diversi casi sono stati dal giudice sospesi e sostituiti con video-chiamate o altre modalità di socialità “da remoto”.

Questo – va evidenziato – è accaduto in più situazioni, tra loro diverse, che vanno dall'incontro tra minore e genitore non convivente da svolgersi con modalità protette (Trib. Matera, 12.3.2020), non più possibile per la sospensione dell'attività dei servizi territoriali (App. Lecce, 20.3.2020), all'incontro con entrambi i genitori decaduti dalla responsabilità genitoriale, delle figlie ricoverate in comunità (App. Bari, 16.3.2020), al, più consueto, incontro con il padre non convivente, in conseguenza della collocazione prevalente della prole presso la madre (App. Bari, 26.3.2020; Trib. Bari, 26.3.2020; Trib. Napoli, 26.3.2020).

Osservando questi provvedimenti, si rileva come, per lo più, l'argomento posto a motivazione di essi consista nella prevalenza dell'interesse della prole minorenni alla salute, su quello a una, per quanto possibile nella crisi, compiuta attuazione della bigenitorialità. Ciò, anche in considerazione della presumibile breve durata delle limitazioni emergenziali. Questo argomento, in verità, a me non pare del tutto convincente

.

Si potrebbe osservare, difatti, che, se la salute è salute non solo "fisica", ma anche "psico-fisica", pure la bigenitorialità correttamente mantenuta rientra nel diritto alla salute del minore.

Si potrebbe osservare, altresì, che l'infezione da COVID-19 ha dato gravi conseguenze in bambini o adolescenti in una percentuale di casi talmente piccola da essere statisticamente pressoché irrilevante, e, quindi, non è la salute del figlio a essere posta gravemente a rischio dagli incontri con il genitore non convivente, quanto, piuttosto, quella dei parenti adulti del ramo genitoriale con cui il figlio convive (nonché quella dello stesso genitore non convivente, e dei parenti suoi).

Ma, allora, il corretto argomento consisterebbe nell'affermare che il diritto alla salute dei genitori, e dei parenti dei genitori, prevale sul diritto alla bigenitorialità (forse anch'esso diritto alla salute, intesa come "psico-fisica") del figlio. E questa affermazione a me pare almeno dubbia.

Quello che solo in un paio di casi si ravvisa nelle ricordate motivazioni, e che, viceversa, a mio parere è probabilmente l'argomento determinante per intendere come sostanzialmente corrette le decisioni richiamate, consiste in ciò: il diritto del minore alla bigenitorialità deve cedere di fronte, non alla tutela della salute del minore stesso, né di quella dei suoi genitori o dei parenti, bensì alla tutela della salute pubblica.

In altre e più semplici parole, è l'interesse generale al contenimento della pandemia, che giustifica il momentaneo e parziale sacrificio del diritto del minore alla bigenitorialità, e, di conseguenza, la sospensione delle frequentazioni con modalità "in presenza", tra genitore non convivente e figlio minore, nonché gli spostamenti a ciò necessari, e non la tutela della salute fisica del figlio, o dei genitori o dei parenti di lui.

4. Contributo al mantenimento della prole e venir meno del reddito per l'obbligato

Venendo per concludere, agli **obblighi di mantenimento** gravanti sul genitore non convivente, e, in particolare all'obbligo, ancora oggi di gran lunga prevalente, a corrispondere un **assegno mensile** per contribuire a far fronte ai bisogni della prole, si può osservare che, per una parte statisticamente non esigua di questi debitori, **il possibile azzeramento di ogni guadagno, potrà rendere a dir poco problematico l'adempimento.**

Certo, solo un ingenuo potrebbe ignorare l'eventualità che molti genitori non conviventi con i figli possano invocare la crisi economica conseguente all'emergenza sanitaria, per cercare di sfuggire pretestuosamente all'adempimento di obblighi sovente assai mal tollerati. Ma, **a fronte di genitori che possano tentare di approfittarsi della situazione, sicuramente ve ne saranno altri per i quali la diminuzione, o anche l'azzeramento, del reddito sarà una verità, e vera sarà la, conseguente, estrema difficoltà, se non l'impossibilità, a corrispondere puntualmente l'assegno.**

Di certo, in prospettiva processuale, sappiamo che gli uffici giudiziari, *ex* articolo 83, decreto legge, 17.3.2020, n. 18, anche in questo periodo di emergenza non si fermano, per quanto attiene, tra l'altro, alle “cause relative ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità” [*ex* articolo 83, 3° co., lett. a) decreto legge, 18/2020], il che, par di capire, è da riferirsi – al di là della grossolana approssimazione lessicale con cui si fanno coincidere gli obblighi alimentari con i, ben più ampi, obblighi assistenziali e di mantenimento – anche alle questioni concernenti la contribuzione al mantenimento della prole, sicché, **le condizioni economiche improvvisamente peggiorate potranno giustificare, già ora, la trattazione di richieste di revisione dell'assegno.**

Purtroppo, peraltro, talmente estesa potrebbe essere la crisi economica provocata dalla pandemia, qualora i provvedimenti emergenziali dovessero proseguire ancora per un tempo medio/lungo, che le richieste di revisione potrebbero divenire talmente copiose da mettere in seria crisi anche un sistema giudiziario che lavori a pieno regime, e, dunque, da non consentire una accettabile risposta da parte di un sistema giudiziario costretto a lavorare in condizioni di emergenza.

Oltre a ciò, e tornando alla prospettiva di diritto sostanziale, poi, le **estremamente peggiorate condizioni economiche** potrebbero, oltre a condurre a **richieste di revisione** dell'ammontare **dell'assegno** per l'avvenire, pure **incidere sulla qualificazione di già avvenuti mancati adempimenti** di esso in termini che vanno nella direzione della impossibilità oggettiva, piuttosto che del mero inadempimento.

Certo, è ben noto come la nostra tradizione escluda che possano estinguersi per impossibilità oggettiva, in generale, le obbligazioni di dare cose di genere, e, in particolare, le obbligazioni pecuniarie. **L'attuale situazione complessiva, tuttavia, appare talmente singolare, grave e senza precedenti, che potrebbe imporre un ripensamento anche di quell'insegnamento tradizionale appena richiamato, che si riassume nel noto brocardo *genus numquam perit.***

È lo stesso decreto legge, 17.3.2020, n. 18, all'articolo 91, del resto, a stabilire che “il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore”.

In verità, la rubrica di detto articolo 91 fa riferimento unicamente a “ritardi o inadempimenti contrattuali”, ma, come è noto, la rubrica non ha valore normativo, per cui ben si potrebbe leggere già in questo articolo un argomento su cui **fondare la collocazione al di fuori dell'area dell'inadempimento della mancata corresponsione dell'assegno**, laddove non sia dovuta a ragioni pretestuose, ma sia resa inevitabile dalla crisi economica generata dalla pandemia e dalle conseguenti misure normative di contenimento.

Lecture consigliate:

G. F. Basini, *Crisi tra i genitori e affidamento condiviso. Gli aspetti di diritto sostanziale*, in *Codice di famiglia minori soggetti deboli*, a cura di G. F. Basini, G. Bonilini, M. Confortini, Torino, 2014, p. 1137 ss.
G. F. Basini, *I provvedimenti relativi alla prole*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da G. Bonilini, vol. III, Utet, Milano, 2016, p. 3101 ss.;

Emergenza sanitaria e trattazione urgente delle cause familiari: le indicazioni del Tribunale di Reggio Emilia, Redazione, *Il familiarista-news*, 2020;

Videoconferenza Teams e Collegamenti Skype for business: le istruzioni dell'Ordine degli Avvocati di Venezia, Redazione, *Il familiarista-news*, 2020;

A. Simeone, *Covid-19 e diritto di visita dopo il d.P.C.M. 22 marzo: cosa succede?*, in *Diritto e giustizia-news*, 2020.

TAG: Covid-19, coronavirus, famiglia, mantenimento, figli

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, *La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art 365 cod. pen.*, in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.

