

***Corte d'Appello di Cagliari, Sez. I, 7 agosto 2020, n. 1509, ord.
(OMISSIS)***

FATTO E DIRITTO

Deve in primo luogo premettersi che:

- dalla relazione sentimentale intrapresa da Tizia e Caio è nato in F. Mevio;
- la coppia si è separata nel febbraio 2019 e i genitori hanno formalizzato in data 6 giugno 2019 un accordo sul mantenimento e l'affidamento del figlio minore, accordo omologato dal Tribunale di Parigi;
- per quanto riguarda le vacanze estive, detto accordo prevede il diritto di visita del padre nei giorni 1-15 luglio; 16-31 agosto.

Nell'ambito del procedimento iscritto al RAC n. 2*****/2020 promosso da (...) con ricorso in data 8 giugno 2020 ai sensi dell'art. 337 ter c.c., a fronte della richiesta in via d'urgenza del ricorrente di una regolamentazione dei tempi di visita padre-figlio durante le vacanze estive, con recupero dei giorni persi per l'emergenza Covid 19 indicati nel numero di 23, il Tribunale di Cagliari con ordinanza in data 7 luglio 2020 ha rigettato l'istanza di recupero dei giorni di permanenza del minore presso il padre ed ha disposto che "tenuto conto del perdurare stato di criticità sanitaria che al momento sconsiglia spostamenti del minore che lo costringerebbero ad attese all'interno degli aeroporti" (...) trascorra con il padre il periodo estivo previsto nell'Acc. del 6 giugno 2019 in S.. Tenuto conto delle allegazioni del ricorrente circa l'atteggiamento di Tizia teso ad ostacolare i suoi regolari contatti con il figlio, ha poi disposto la prosecuzione del giudizio incaricando il Servizio Sociale del Comune di C. al fine di approfondire la situazione del minore, i suoi rapporti con i genitori, l'eventuale sussistenza di circostanze che possano incidere negativamente sull'attuale modalità di affidamento e la verifica che il genitore collocatario sia in grado di assicurare l'accesso al figlio all'altro genitore.

Con reclamo pervenuto telematicamente il 21 luglio 2020 (...) ha impugnato davanti alla Corte d'Appello di C. la predetta ordinanza nella parte in cui aveva rigettato le sue istanze, impedendogli di recuperare i giorni di visita persi a causa della emergenza epidemiologica da Covid 19 e di portare con sé il figlio in F. durante il periodo estivo ed in particolare nella seconda metà di agosto, come previsto dall'accordo siglato dai genitori il 6 giugno 2019.

Egli ha lamentato che il provvedimento impugnato non persegue l'interesse del minore pregiudicando senza ragione i rapporti tra padre-figlio che dovevano essere recuperati e alimentati con una frequentazione al vivo preclusa dal mese di febbraio 2020.

Tizia, costituitasi in giudizio, ha in via preliminare eccepito l'inammissibilità del reclamo per essere stato proposto avverso un'ordinanza avente natura provvisoria e non decisoria, non essendo rivolta ad incidere in maniera risolutiva sull'assetto dei rapporti tra le parti come era evidente per il fatto che con essa il Tribunale si era pronunciato soltanto ed esclusivamente sui tempi di visita estivi ed aveva disposto la prosecuzione del giudizio.

Nel merito, ella ha sostenuto l'infondatezza del reclamo avverso il rigetto della istanza di recuperare i giorni persi in quanto "non è concepibile che un minore

di soli quattro anni possa trascorrere periodi così lunghi lontano dalla propria madre, venendo privato delle cure e dell'assistenza di cui necessita in considerazione della tenera età, nonché lontano dalle proprie amicizie, finalmente e felicemente riconquistate dopo il difficile isolamento imposto dalle misure di contenimento del Covid 19" anche considerato che il mancato esercizio del diritto di visita nel corso della pandemia non era certamente imputabile ad una sua condotta.

Con riguardo al reclamo avverso il rigetto della richiesta del padre di portare con sé in F. il bambino dal 16 agosto al 14 settembre 2020 o quanto meno fino al 31 agosto, ha sostenuto l'inopportunità di sottoporre il minore ad un tale spostamento tenuto conto dell'attuale sussistenza del rischio di contagi e considerato che un bambino così piccolo è totalmente incapace di "provvedere a sé e di adottare autonomamente le giuste cautele al fine di tutelare la propria salute".

Il Procuratore Generale nell'atto di intervento depositato all'udienza del 6 agosto 2020 ha concluso per l'accoglimento del reclamo.

Alla stessa udienza il Collegio si è riservato di decidere.

Deve in via preliminare essere rigettata l'eccezione di inammissibilità del reclamo per essere stato proposto avverso un provvedimento provvisorio.

Con riguardo alle istanze relative al recupero dei giorni persi e del periodo di visita nell'estate 2020 il provvedimento ha carattere decisivo e peraltro esso viene a ledere - irreversibilmente per quanto riguarda il diritto di visita nel mese di agosto che non potrebbe più essere esercitato - il principio di bigenitorialità, da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, nonché quale dovere dei genitori di cooperare nella sua assistenza, educazione ed istruzione (vedasi Cass., ord. n. 9764/2019; Corte Cost. n. 145 del 2020).

Detto principio ha carattere generale, affonda le sue radici nella Convenzione sui diritti del fanciullo, siglata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata nell'ordinamento interno con la L. n. 176 del 1991, ha un fondamento costituzionale che si rinviene nell'art. 30 Cost.

Particolarmente significativo, anche a supporto della decisione nel merito del reclamo, appare il seguente passaggio motivazionale di Cass. n. 9764/2019, ord.: "Questa Corte di legittimità ha più volte affermato che, nell'interesse superiore del minore, va assicurato il rispetto del principio della bigenitorialità, da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, nel dovere dei primi di cooperare nell'assistenza, educazione ed istruzione" (ex multis: Cass. 23/09/2015, n. 18817; Cass. 22/05/2014, n. 11412).

La lettura riservata dalla giurisprudenza di legittimità al superiore interesse della prole, atteso il preminente diritto del minore ad una crescita sana ed equilibrata, si è spinta a ritenere giustificata l'adozione, in un contesto di affidamento, di provvedimenti contenitivi o restrittivi di diritti individuali di libertà dei genitori, nell'apprezzato loro carattere recessivo rispetto all'interesse preminente del minore (Cass. 24/05/2018, n. 12954; Cass. 04/11/2013, n. 24683).

L'orientamento è confortato nelle sue affermazioni di principio dalla giurisprudenza di fonte convenzionale là dove la Corte Edu, chiamata a pronunciare sul rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 della CEDU, pur riconoscendo all'autorità giudiziaria ampia libertà in materia di diritto di affidamento, evidenzia la necessità di un più rigoroso controllo sulle "restrizioni supplementari", tali intendendo quelle apportate dalle autorità al diritto di visita dei genitori, e sulle garanzie giuridiche destinate ad assicurare la protezione effettiva del diritto dei genitori e dei figli al rispetto della loro vita familiare.

Le "restrizioni supplementari" comportano, invero, il rischio di troncane le relazioni familiari tra un figlio in tenera età e uno dei genitori o entrambi, pregiudicando il preminente interesse del minore (Corte EDU 09/02/2017, S. c. Italia).

La Corte di Strasburgo chiama le autorità nazionali - nella materia in questione - ad adottare tutte le misure che era ragionevolmente possibile attendersi da loro per mantenere i legami tra il genitore e i suoi figli (Corte EDU 17/11/2015, B. c. Italia; Corte EDU 23/02/2017, D.A. c. Italia), nella premessa che "per un genitore e suo figlio, stare insieme costituisce un elemento fondamentale della vita familiare (K. c. Germania, n. 46544/99, 5 58, CEDU 2002) e che delle misure interne che lo impediscano costituiscono una ingerenza nel diritto protetto dall'art. 8 della Convenzione (K. e T. c. Finlandia (GC), n. 25702/94, 5 151, CEDU 2001 VII)" (55 Corte EDU 23/02/2017).

Ritenuta l'ammissibilità del reclamo, nel merito esso deve essere accolto nei limiti che si vengono ad esporre.

Con riguardo al recupero dei giorni persi per effetto della pandemia, il Collegio ritiene che gli stessi debbano essere recuperati gradualmente nel corso dei prossimi mesi e del prossimo anno, a cominciare dal periodo di vacanza 16 - 31 agosto 2020 che viene prolungato fino al 5 settembre 2020 (vedasi appresso) mentre i prossimi periodi di permanenza presso il padre saranno prolungati di 2-3 giorni, previo accordo con la madre, fino a un totale recupero delle giornate perdute (sul diritto al recupero cfr. Trib. Reggio Emilia 4/4/2020).

Il fatto che il diritto di visita non sia stato esercitato per ragioni oggettive e non per la condotta del genitore collocatario, non esclude che l'altro genitore non collocatario abbia diritto di recuperare gradualmente i tempi di vita persi con il proprio figlio, indispensabili per la costruzione e per il mantenimento di un rapporto pieno e completo sotto tutti gli aspetti in attuazione del principio della bigenitorialità.

Nessuna rilevanza può assumere l'affermazione della resistente secondo cui il padre aveva potuto sentire durante il periodo di isolamento il figlio minore tramite videochiamate. È di tutta evidenza che la presenza fisica del genitore con il proprio figlio non può essere paragonata ad una limitata presenza "virtuale" di una video chiamata caratterizzata dalla limitazione del contatto fisico che è tipico di ogni rapporto, soprattutto quello genitori-figli con bambini dell'età di Mevio. In altri termini, non è possibile il paragone tra una giornata passata insieme al proprio figlio dormendo insieme, mangiando, giocando, parlando, facendo attività o in vacanza e, viceversa, una videochiamata dietro ad uno schermo senza alcuna possibilità di interazione.

Si ritiene inoltre di autorizzare la partenza di Mevio per la F. il 16 agosto 2020 con rientro il 5 settembre 2020 (vedasi sopra) non ritenendo ricorrenti i

presupposti per l'adozione di una misura limitativa al diritto della bigenitorialità (si richiama l'arresto giurisprudenziale riportato), essendo ovviamente diversa sotto il profilo della qualità del loro rapporto la permanenza di Mevio presso il padre in F., suo paese di nascita, considerata la situazione sanitaria in detto paese per il quale non è prevista alcuna limitazione negli spostamenti e che non richiede allo stato alcuna quarantena al ritorno in Italia, come invece paventato dalla resistente all'udienza del 6 agosto 2020.

Premesso che l'interruzione protratta nel tempo del rapporto tra genitore e figlio può avere delle conseguenze irrimediabili nel rapporto stesso (e peraltro non può tacersi che la stessa Tizia allega segnali preoccupanti in tal senso nella condotta del bambino) e, di conseguenza sulla sana crescita del minore anche in riferimento al suo equilibrio psicofisico, è di tutta evidenza che l'età di Mevio, che ha quasi 5 anni, contrariamente a quanto allegato dalla madre, non può ritenersi ostativa ad una permanenza di una ventina di giorni presso il padre, permanenza che permetterà al bambino anche di coltivare un rapporto stabile con la famiglia di origine paterna e di iniziare a conoscere la cultura del paese di origine, conoscenza fonte di ricchezza personale.

Si ricorda d'altronde che la stessa madre aveva concordato con il padre dei tempi di permanenza di 15 giorni a luglio e 15 giorni ad agosto presso di lui, quando il bambino aveva un anno di meno, evidentemente nutrendo piena fiducia sulla idoneità e capacità di Caio di occuparsi del piccolo.

Deve infine rilevarsi che Mevio viaggerà accompagnato e pertanto sussiste ogni garanzia che saranno adottate tutte le cautele necessarie per la tutela della sua salute durante la fase più delicata del viaggio.

La novità delle questioni affrontate con la presente decisione consiglia la compensazione delle spese di lite del presente giudizio.

P.Q.M.

in parziale accoglimento del reclamo:

1. autorizza Caio a portare con sé in F. il figlio minore dal 16 agosto 2020 al 5 settembre 2020 con le modalità concordate dalle parti;
2. autorizza Caio a recuperare i tempi di visita persi a causa della pandemia previo accordo con la madre prolungando nei prossimi mesi e nell'anno venturo di 2-3 giorni i tempi di permanenza concordati;
3. dichiara compensate tra le parti le spese di lite.