

IL DIRITTO DI VISITA DEI NONNI AI NIPOTI

Tratto da conferenze per A.M.A. Associazione di Auto Mutuo Aiuto di Brescia

Dell'avv. Nicola Perrotti

Premessa

Il ruolo che i nonni – i genitori dei singoli membri di una coppia – possono ricoprire in occasione di una crisi coniugale, è indubbiamente un ruolo che attiene a diverse sfere d'intervento.

Naturalmente, l'apporto principale che essi forniscono è il sostegno psicologico ed affettivo che gli stessi sono in grado di garantire al discendente sottoposto al travaglio, tante volte – troppe! - traumatico, della separazione dal proprio compagno e dal proprio nucleo familiare.

L'appoggio affettivo e sociale che essi garantiscono ai figli in questo momento drammatico della vita ha un'importanza di tutta evidenza che attiene, tuttavia, al campo dell'indagine sociologica estranea all'oggetto del presente intervento.

Ciò che è, invece, il tema di questa breve dissertazione sono le problematiche di natura giuridica che possono insorgere, a seguito della separazione coniugale, nel rapporto tra i nonni e la prole della coppia in crisi soprattutto se le relazioni tra gli ascendenti ed il genitore affidatario dei minori sono conflittuali.

In questi casi, lo scontro tra gli adulti arriva facilmente a coinvolgere anche i minori che possono diventare ostaggi degli adulti o vere e proprie armi di una guerra che non compete loro.

Nel caso di conflittualità accesa o latente tra i nonni ed il genitore affidatario, lo scontro spesso degenera, infatti, nella materiale sottrazione del nipote agli ascendenti che si trovano nella necessità, spesso frustrata, di adire le vie giudiziarie per tutelare il proprio diritto di visita nei confronti del nipote.

Inquadramento giuridico pre Riforma

Nel nostro ordinamento giuridico, fino al 2006, i nonni ovvero gli ascendenti legittimi o naturali non erano contemplati da alcuna una norma giuridica positiva quali soggetti titolari di un diritto di visita nei confronti dei nipoti minori.

La richiesta molto frequente da parte dei nonni di poter conservare un rapporto costante con i propri discendenti ha portato, la dottrina ha studiare la natura del rapporto dal punto di vista giuridico.

Sul punto, nel corso del tempo, si sono sviluppate due tesi contrapposte.

I professori Trabucchi e Baviera hanno sostenuto la sussistenza in capo ai nonni di un semplice interesse di fatto sfornito, tuttavia, di alcuna tutela giuridica, che avrebbe goduto di una qualche protezione da parte dell'ordinamento solo se l'interesse del nonno a frequentare il nipote avesse coinciso con l'interesse del minore a conservare una certa familiarità con la famiglia di origine¹.

Altra posizione era quella di coloro che, facendo leva sull'articolo 74 del Codice Civile che definisce la parentela come il vincolo tra le persone che discendono da un medesimo stipite e sull'articolo 29 della Costituzione che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, ritenevano la conservazione del rapporto nonni-nipote un vero e proprio diritto soggettivo compreso nelle più ampie relazioni parentali e dunque non comprimibile senza un giustificato motivo di tutela del minore.²

Negli ultimi cinquant'anni, il legislatore nazionale si è trovato ad affrontare il tema rapporto nonni-nipoti anche in campo internazionale, ove, progressivamente, si sono andate affermando posizioni sempre più esplicite a favore del riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo in capo ai nonni per la salvaguardia dei rapporti tra ascendente e discendente.

Per prima la **Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo** (1950) ha

¹ In argomento si veda anche Bigliazzi Geri L., 1988, *Interesse legittimo nel diritto privato*, in *Dig. Priv., Sez. Civ.*, IX, 527-566.

² Si veda Cortesi C., 2003, *La tutela della prole*, in De Marzo G, Cortesi C. e Liuzzi A., *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare. Profili di diritto sostanziale e processuale*. Giuffrè, Milano, 347-505

riconosciuto all'articolo 8 in capo ad ogni individuo un vero e proprio diritto al rispetto della propria vita privata e familiare intesa come rete di rapporti affettivi, sociali ed economici con i consanguinei.

Da tale dichiarazione di principio è derivata una sempre maggiore attenzione da parte dei legislatori nazionali aderenti alla Convenzione nei confronti dell'aspetto affettivo e relazionale del minore coinvolto in una procedura divorzile tra i genitori.

Anche in Italia, la tutela del minore è divenuta progressivamente un obiettivo primario anche in occasione di una crisi coniugale e con la Riforma del diritto di famiglia del 1975 sono state introdotte diverse normative a garanzia della prole e della conservazione dei suoi legami con il genitore non affidatario.

In quell'occasione, tuttavia, il legislatore non ha introdotto alcuna tutela giuridica positiva della relazione tra i nonni (sia del genitore affidatario che dell'altro) ed i figli minori della coppia che si separava, dando adito agli oppositori della tesi della sussistenza di un vero e proprio diritto di visita di poter osservare che il silenzio del legislatore valeva come un vero e proprio rigetto di detta interpretazione estensiva del concetto di tutela del *diritto alla parentela* dei minori.

Solamente nel luglio 2003 veniva presentato un primo disegno di legge avente ad oggetto proprio il diritto di visita dei nonni che poteva essere autonomamente azionabile e reclamabile, recependo in tal guisa le istanze di tutela espresse dalla società e colmando un vuoto che allontanava – e allontana tuttora – la realtà giuridica da quella sociale.

Il testo³ si proponeva di introdurre direttamente nel corpus del Codice Civile un nuovo articolo – rubricato **articolo 317-ter (Diritto di vista degli ascendenti)** - che avrebbe imposto un obbligo vero e proprio in capo al genitore affidatario esclusivo dei figli minori di consentire e non ostacolare il rapporto tra i figli ed i nonni.

Si trattava di un vero e proprio diritto soggettivo non più comprimibile in quanto il secondo comma, disciplinando il caso di un'eventuale opposizione da parte del genitore affidatario alle visite dei nonni, consentiva ai titolari di detto diritto la facoltà di adire il Tribunale per i Minorenni per vedere

³ Si riprendeva in esso buona parte delle riflessioni già espresse dal Tribunale dei Minorenni di Messina in un decreto del 28 febbraio 2001, considerato una guida in tema di diritto di visita dei nonni.

tutelato il proprio rapporto affettivo con i nipoti.

Sfortunatamente, il citato disegno di legge non è mai riuscito a giungere alla fase di approvazione da parte del Parlamento per l'esaurirsi della legislatura ed esso successivamente non è stato più riproposto.

Rassegna giurisprudenziale

Alla stregua del diritto positivo, anche la giurisprudenza è stata testimone e protagonista ad un tempo dell'evoluzione giuridico-sociale della famiglia.

Lungo tutta la seconda metà del XX secolo ed in particolare dalla approvazione della Riforma sul diritto di famiglia, la magistratura si è trovata sempre più spesso di fronte alla necessità di interpretare ed applicare la norma giuridica positiva ad una realtà sempre più mobile e lontana dalla struttura tradizionale presa a modello dal legislatore del Codice Civile.

In particolare, sull'importanza del ruolo dei nonni nell'educazione e nella crescita dei nipoti e sulla necessità di una tutela più ampia dei diritti del minore alla conservazione di una propria sfera affettiva, le Corti di legittimità sono state chiamate ad esprimersi sempre più spesso, con risultati a volte sorprendenti.

Dopo una lunga serie di sentenze concordi nel negare agli ascendenti alcun diritto soggettivo alla conservazione di un proprio rapporto con i nipoti, aggravata anche dall'asserita impossibilità dei nonni di partecipare al giudizio di separazione o divorzio, essendo privi di alcuna legittimazione⁴, si giungeva all'innovativa sentenza della I Sezione della **Corte di Cassazione del 25 settembre 1998 n. 9606**.

In tale circostanza la Corte affermava che il ruolo dei nonni è “di primaria importanza” e che esso “trova il suo riconoscimento anche nella Costituzione – articolo 29 – ed il diritto di poter visitare i nonni, seppur non esplicitamente menzionato, affonda le sue radici nelle tradizioni familiari e rientrando nell'interesse del minore non può rifiutarsi.”

Si sosteneva, dunque, che la mancanza di un' espressa previsione di legge non fosse sufficiente a

⁴ Anche se la Cassazione con la sent. n. 364/1996 ha escluso che possa esistere una vera e propria preclusione.

precludere al giudice la facoltà di riconoscere e regolamentare il rapporto nonno-nipoti, né lo autorizzasse a considerarlo solamente “residuale”.

La scelta del giudice di legittimità di ancorare all'articolo 29 della Costituzione il diritto dei nonni alla conservazione del proprio rapporto con i nipoti in occasione di una separazione personale dei genitori comporta diversi problemi applicativi.

Una lettura ortodossa della norma costituzionale che tutela la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio avrebbe l'effetto di tutelare esclusivamente i diritti dei nonni di minori legittimi, escludendo quindi da qualsivoglia tutela gli ascendenti dei figli naturali, in contrasto con l'assoluta parità di essi con i figli legittimi già sancita con la Riforma del 1975.

Nonostante le riportate critiche alla scelta dei giudici di Cassazione di giustificare il diritto di visita dei nonni con l'articolo 29 Cost., tale impostazione ha goduto di una certa fortuna ed è stata più volte ripresa da quelle corti di merito e di legittimità che intendevano mostrarsi più sensibili nei confronti del rapporto nonno-nipote.

E' il caso della sentenza del Tribunale dei Minorenni di Messina del 28 febbraio 2001 e della Corte d'Appello di Lecce del 27 maggio 2002, le quali riprendono esplicitamente quanto già osservato dalla Corte di legittimità sulla compatibilità della tutela diretta costituzionalmente riconosciuta dei vincoli familiari, anche al di fuori del rapporto genitore-figlio e non in contrasto con l'interesse del minore⁵.

La giurisprudenza, a volte, piuttosto che un diritto soggettivo perfetto, ha riconosciuto ai parenti, ed ai nonni in particolare, un interesse legittimo, non reclamabile direttamente e subordinato all'interesse dei minori.

In questo senso, in maniera particolarmente chiara, si era espresso il Tribunale dei Minorenni di Roma, che in una sentenza del 7.02.1987⁶ ha affermato che “non spetta, *de iure condito*, ai nonni ed ai parenti un vero e proprio diritto soggettivo di visita del nipote minore, mancando, nel sistema,

⁵ Contra va ricordata, invece, la sentenza del Tribunale dei Minorenni di Napoli 2001 nella quale si respinge ancora la teoria per la quale sussiste un diritto di visita in capo ai nonni, ma torna ad essere unico parametro di riferimento e valutazione l'interesse del minore, che va tenuto sempre presente per valutare l'opportunità di garantire giudizialmente il rapporto ascendente-discendente.

⁶ Si veda in *Dir. Fam.* 1987, 739.

una norma esplicita che tale diritto preveda. L'interesse legittimo dei nonni e degli altri parenti a visitare il nipote trova incondizionato riconoscimento e tutela ogni qual volta esso venga a coincidere con l'interesse del minore a instaurare e mantenere congrui rapporti con i propri congiunti diversi dai genitori, vale a dire allorché la visita dei nonni e degli altri parenti non arrechi allo stesso un danno rilevante ed un eventuale divieto dei genitori si ponga così contro l'interesse del figlio ad un'ottimale integrazione nell'ambito della parentela.”.

Le novità della Legge n. 54/2006

Finalmente nel corso dell'anno 2006 il legislatore ha posto mano alla materia della separazione personale per meglio adattarla alle nuove sensibilità della società contemporanea e, accogliendo le istanze di associazioni rappresentative di genitori separati, per riequilibrare il rapporto padre-madre, giudicato troppo sfavorevole per l'elemento maschile della coppia.

Con il **Disegno di legge n. 3537**, definitivamente approvato il 26 gennaio 2006 con il titolo **Legge n. 54/2006** “*Disposizioni in materia di separazione dei genitori ed affidamento condiviso dei figli*”, è stato capovolto il vecchio sistema in materia di affidamento in base al quale i figli erano affidati all'uno o all'altro dei genitori secondo il prudente apprezzamento del presidente del tribunale o del giudice o secondo le intese già raggiunte tra i genitori.

Le nuove norme attuano il principio della “*bigenitorialità*”: principio affermatosi da tempo negli altri principali ordinamenti europei e presente altresì nella **Convenzione sui diritti del fanciullo** sottoscritta a New York il 20 novembre 1989 e resa esecutiva in Italia con la legge n. 176 del 1991, il quale afferma che il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore e di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi.

L'articolo 155, comma 2, Codice Civile novellato prevede che in prima istanza il giudice valuti la possibilità di un affidamento condiviso.

Quanto all'esercizio della potestà genitoriale, il comma 3 del medesimo articolo precisa che essa è esercitata da entrambi i genitori, che le decisioni di maggior interesse sono assunte di comune

accordo, che il giudice, limitatamente alle questioni di ordinaria amministrazione può prevedere che i genitori l'esercitino separatamente.

Il comma 4 dell'articolo 155, fatta salva la possibilità di accordi tra i genitori, individua, codificando principi giurisprudenziali largamente diffusi, i criteri di determinazione dell'assegno di mantenimento eventualmente dovuto.

L'articolo 155 – *ter* C.C. ribadisce il principio della rivedibilità in ogni tempo delle decisioni concernenti l'affidamento ed il mantenimento dei figli. A questo riguardo, va anche sottolineata l'ennesima modifica processuale che introduce espressamente il reclamo avanti alla corte d'appello avverso i provvedimenti di cui al comma 3 dell'articolo 78 c.p.c.

Tra le altre novità della legge si segnala la causa di cessazione dell'assegnazione della casa coniugale, rappresentata dal nuovo matrimonio o dalla convivenza more uxorio del genitore assegnatario, la previsione che l'assegno al figlio maggiorenne vada versato direttamente a quest'ultimo, la previsione di sanzioni civili o amministrative in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore.

La richiamata Legge n. 54/2006 ha poi introdotto un' importante novità anche in tema di diritto di visita da parte dei nonni ai nipoti.

Il riformato articolo 155 del Codice Civile, infatti, recita come segue:

“Anche in caso di separazione personale dei genitori, il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”.

La norma richiamata è l'unica relativa al diritto di visita da parte dei nonni ai nipoti inserita nel corpus della Riforma.

Si tratta, come si vede, di un accenno non troppo sviluppato il cui significato, tuttavia, è di grande rilievo.

Per la prima volta, infatti, si inserisce una norma di diritto positivo, la quale, riprendendo il dettato della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York, attribuisce in capo al minore il diritto di

conservare rapporti significativi con i propri parenti di qualsivoglia ramo genitoriale essi siano.

La recente introduzione della norma non consente di rinvenire giurisprudenza significativa in modo da poter valutare l'effettiva applicabilità della norma e tuttavia la circostanza che il diritto di visita sia stato **riconosciuto al minore nei confronti dei nonni e non ai nonni nei confronti del minore**, suggerisce che, in caso di disapplicazione dell'articolo 155 da parte del genitore affidatario, sarà necessario provocare l'intervento del Procuratore della Repubblica perché lo stesso ricorra al giudice per vedere tutelati i diritti conculcati del minore.

Allo stesso modo, il riconoscimento in via teorica di un diritto di visita dei nonni ai nipoti dovrebbe consentire anche una forma di tutela di carattere risarcitorio ex articoli 2043 e 2059 del Codice Civile in caso di qualsivoglia attività pregiudizievole che abbia prodotto danni esistenziali nella sfera giuridica dei soggetti coinvolti: nonni e nipoti, il cui concreto esercizio si scontra, come detto, con l'infelice formulazione dell'articolo 155 c.c. sul punto del diritto di visita degli ascendenti ai nipoti.⁷

Allo stesso modo, la vaghezza del termine “*significativo*” relativo al grado di profondità del rapporto minore-parenti, pur trattandosi di una scelta prudente del legislatore che ha, così, lasciato al giudice di merito la possibilità di adattare il principio ai singoli casi sottoposti al suo giudizio, tuttavia, potrà essere fonte di contestazioni e critiche da parte di coloro che non si riterranno soddisfatti della decisione del giudice.

La scelta del legislatore di prendere finalmente una posizione in merito al diritto di visita dei nonni è comunque da plaudire in quanto dopo un cinquantennio di attesa e di contrasto in dottrina e giurisprudenza ora è definitivamente consacrata l'importanza della conservazione del rapporto nonni-nipote anche dopo la separazione dei genitori.

Proposte di riforma

Ad un anno dall'entrata in vigore della Riforma si moltiplicano le richieste al legislatore di rimettere mano al testo appena licenziato sia alla luce della scarsissima, se non nulla, applicazione del

⁷ Per un approfondimento si veda Billotta F., *Diritti e doveri dei nonni*, in *Persona e danno*, 2005.

principio della bigenitorialità, il quale, predisposto in via teorica, è poi restato quasi sempre lettera morta nei tribunali italiani, sia per la sostanziale inapplicabilità del diritto di visita dei nonni ai discendenti che, come sopra evidenziato, nella formulazione attuale comporta non pochi problemi pratici ad essere difeso in giudizio.

Nel mese di aprile 2007⁸, è stata avanzata una proposta di legge, sottoscritta da parlamentari di entrambi gli schieramenti politici di maggioranza ed opposizione, che mira a ridisegnare in modo radicale la recentissima legge n. 54/2006.

Nell'ampio novero delle modifiche in essa contenute spunta anche la proposta di ritoccare il citato articolo 155 per attribuire direttamente ai nonni la facoltà di adire le vie giurisdizionali perché sia loro riconosciuto il diritto di vedere i nipoti indipendentemente dalla volontà dei genitori.

Purtroppo, una produzione legislativa affastellata in pochi anni e la prassi di intervenire con successive, poco meditate, operazioni di “*maquillage*” normativo, sono da sempre indici di un elevato grado di confusione da parte del legislatore e di una scarsa attenzione alla qualità delle norme che fanno temere per gli esiti anche della prossima Riforma.

La speranza è che il legislatore italiano sappia cogliere quest'ennesima occasione per concedere completa dignità e tutela giuridica ad un diritto soggettivo, quale quello in capo ai nonni di poter liberamente frequentare i propri discendenti, già da tempo, sentito come fondato dalla nostra società che attribuisce agli ascendenti un ruolo di curatela, insegnamento e guida per i nipoti di molto superiore a quello che il legislatore si è dimostrato sinora disposto a riconoscere.

Brescia, li 28.08.2007

Avv. Nicola Perrotti

⁸ Vedasi *Corriere della Sera*, 18.04.2007, *Affido condiviso, tutela anche per i nonni*, pag. 27.