

GIOVANNI FRANCESCO BASINI

*Ordinario di Diritto privato
nell'Università di Parma*

IL C.D. “DIRITTO DI VISITA” DEGLI AVI, E LA PREVISIONE DEL DIRITTO A CONSERVARE RAPPORTI SIGNIFICATIVI CON ASCENDENTI E ALTRI PARENTI, RACCHIUSA NELL’ART. 155 C.C. COME RIFORMATO DALLA L. 54/2006.

L’oggetto della mia breve relazione dovrebbe consistere nel diritto del figlio minore “di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”, sancito esplicitamente al primo comma dell’art. 155 c.c., come modificato dall’art. 1 della l. 54/2006.

In verità, questo tema tende ad intrecciarsi, e quasi ad immedesimarsi, con quello, già da tempo studiato, del così detto “diritto di visita degli avi”. Non può tacersi, peraltro, come: la formula del nuovo 155 non faccia riferimento solo agli avi, o ascendenti, ma anche agli altri parenti; con essa non ci si esprima nei termini, approssimativi ed imprecisi, di “diritto di visita”, bensì di “rapporti significativi”; non si preveda il diritto a “creare” rapporti, ma solo a “conservarli”; infine, e soprattutto, la previsione sia dettata per la crisi della famiglia, e non in una disposizione di carattere generale.

Eppure, nonostante queste particolarità, di cui si terrà conto nel prosieguo, a me pare che, seppure con qualche approssimazione, l’argomento possa essere ben ricondotto a quello, già da tempo affrontato in dottrina e giurisprudenza, del così detto “diritto di visita” dei nonni¹.

¹ Ricorda come questa definizione sia riduttiva, ad esempio, P. M. PUTTI, *Il diritto di visita degli avi: un sistema di relazioni affettive che cambia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, pp. 897 – 898.

Che questa definizione sia impropria e riduttiva, del resto, è oramai pacifico. Tale definizione appare, infatti, doppiamente insufficiente: è indiscusso, in primo luogo, che non tanto la “visita” ai nipoti sia in considerazione, quanto, piuttosto, la, ben più ampia ed articolata, conservazione di relazioni affettive stabili e significative tra avi e nipoti minorenni; in secondo luogo, non è affatto pacifico, se tale “diritto” sia anche un diritto “di” visita in capo ai nonni, o unicamente un diritto “alla” visita in capo ai nipoti – e, anzi, l’interrogativo sull’individuabilità di un vero “diritto” in capo ai nonni, costituisce proprio uno dei temi a cui si intende fare cenno in questa breve relazione.

Deve essere chiaro, dunque, che alla definizione “diritto di visita degli avi” è opportuno fare ricorso – e si farà ricorso anche nel prosieguo del mio intervento - solo per ragioni di sintesi, e con la consapevolezza della approssimatività della stessa.

Le questioni da rammentare, allora, divengono quelle concernenti i rapporti tra minore e avo, nonché tra minore ed altri parenti, e, soprattutto, quelle sul “diritto” a tali rapporti. Dette questioni, inoltre, possono, sì, iscriversi nella crisi della famiglia, ma hanno un ambito più generale, e possono insorgere anche al di fuori della crisi tra i genitori. In questo caso, peraltro, alcuni aspetti possono mutare, rispetto all’ipotesi in cui non vi sia conflitto tra i genitori.

Fatte queste premesse, conviene porre alcuni, semplici interrogativi. Esiste un diritto del minore a rapporti significativi con gli avi, e, più ampiamente, con gli altri parenti diversi dai genitori? Come, ed in che limiti, può chi ha la potestà legittimamente limitare o escludere tale diritto? In caso di limitazione o esclusione abusiva, che rimedi esistono, e chi può attivarli? Un ultimo interrogativo, poi, è se esista anche un diritto dei nonni, e degli altri parenti a rapporti significativi col minore.

La risposta alla prima domanda, ovviamente, è positiva: un diritto del minore esiste. Esso, oggi, è espressamente previsto, appunto, al comma 1 del rinnovato art. 155 c.c.². Ma anche prima, nel silenzio della legge, tale diritto era, ormai, indiscusso. Poiché l’art.155 c.c. si applicherà solo alla crisi familiare, peraltro, occorre ricordare su quali norme già veniva fondato tale diritto in generale, perché, fuori dalla crisi della famiglia, ancora queste saranno le regole da applicare. E, così facendo, si risponderà anche alla seconda ed alla terza tra le questioni proposte.

Tali norme vengono individuate, ormai da quasi cinquant’anni³, in quelle racchiuse agli artt. 330, 333, e 336 c.c. Con estrema semplificazione, lo schema da cui prendere l’avvio è il seguente: il

² Non si dimentichi, che l’art. 155 è destinato alla fase della crisi familiare (ad ogni crisi familiare, giusta la norma di cui all’art. 4, 2° comma, 54/2006), e prevede, per la prima volta espressamente, il diritto del minore, ma, principiando con “anche...”, rende chiaro che detto diritto già pre-esisteva e che esso aveva, ed ha, portata generale, e sussiste in ogni fase della vita familiare.

³ In dottrina, si leggano, ad esempio: A. TRABUCCHI, *Patria potestà e interventi del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, pp. 223 ss., spec. p. 227; A. DE CUPIS, *In tema di limiti all’esercizio della patria potestà (a proposito di una recente sentenza della Cassazione francese)*, in *Foro it.*, 1962, IV, cc. 13 ss.; A. DE CUPIS, *Ancora in tema di limiti all’esercizio della patria potestà*, nota ad App. Napoli, 20 agosto 1962, ed a Trib. min. Napoli, 26 maggio 1962, in *Foro it.*, 1963, I, cc. 1493 ss.; P. MORELLI, *Sull’autorizzazione di visite, tra gli avi ed i nipoti minori*, nota a Trib. min. Napoli, 26 maggio 1962, ed a App. Napoli, 20 agosto 1962, in *Dir. e giur.*, 1963, pp. 154 ss.; R. SACCO, *Considerazioni generali. Per un concetto più vasto di rapporto familiare*, in *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del II Convegno di Venezia, Fondazione Cini, 11 – 12 marzo 1972, Padova, 1972, pp. 212 ss.; A. DAGNINO, *Potestà parentale e diritto di visita*, in *Dir. fam. pers.*, 1975, II, pp. 1499 ss., spec. pp. 1516 ss.; M. DOGLIOTTI, *Ancora in tema di limiti alla potestà dei genitori. Per una reale tutela dell’interesse del minore*, nota a Cass., 14 febbraio 1981, n. 1115, ed a Cass., 1 aprile 1981, n. 1846, in *Giust. civ.*, 1982, I, pp. 748 ss.; A. JANNARELLI, in nota a Cass., 24 febbraio 1981, n. 1115, in *Foro it.*, 1982, I, cc. 1144 ss.; P. M. PUTTI, *Il diritto di visita degli avi: un sistema di relazioni affettive che cambia*, cit., pp. 897 ss.; R. ATTENA, *“Diritto di visita” degli avi e relazione personale con i nipoti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, pp. 401 ss.; P. PUTTI, *Brevi osservazioni in margine al disegno di legge 2435 in tema di “diritto di visita dei nonni”*, in *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di M. De Tilla e U. Operamolla, Milano, 2005, pp. 495 ss.; G. F. BASINI, *La*

minore soggetto alla potestà è portatore di un interesse; chi esercita la potestà sacrifica tale interesse senza che ciò sia il mezzo per proteggere un altro (e prevalente) interesse del minore stesso, o, per esprimersi con le parole dell'art. 333 c.c., tiene una condotta “comunque pregiudizievole per il figlio”; il giudice, su ricorso dei soggetti indicati all'art. 336 c.c., può adottare i “provvedimenti convenienti” per ovviare al pregiudizio.

Riversando gli elementi delle fattispecie ora oggetto di analisi in questo semplicissimo schema, poi, si avrà che: se vi è un interesse del minore ad intrattenere relazioni affettive stabili e significative con gli avi, e se manca un contrario interesse del minore medesimo, abuserà della potestà il genitore

nonna, *Cappuccetto Rosso, e le visite: del c.d. “diritto di visita” degli avi*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, pp. 433 ss.

Tra gli altri si vedano, altresì: G. MANERA, *Ancora sul c.d. “diritto di visita” dei nonni*, in *Giur. merito*, 1992, I, pp. 571 ss., pp. 572 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Diritto di visita del genitore non affidatario e dei nonni*, in *Fam. dir.*, 1996, pp. 227 ss., pp. 230 ss.; G. DE MARZO, *Diritto di visita e interesse dei minori*, in *Fam. dir.*, 1999, pp. 17 ss., pp. 19 ss.; A. LIGUORI, *Diritto di visita dei nonni*, in *Fam. dir.*, 1999, pp. 373 ss., pp. 373 ss.; M. SESTA, *Il controllo giudiziario sulla potestà*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, vol. IV, *Il diritto di famiglia*, Tomo III, a cura di M. Dogliotti, M. Sesta, Torino, 1999, pp. 254 ss.; R. ATTENA, *Relazioni personali con i nipoti e “diritto di visita” dei nonni*, in *Dir. e giur.*, 2002, pp. 331 ss., pp. 331 ss.; G. F. BASINI, *I provvedimenti relativi alla prole*, in G. BONILINI - F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F. D. Busnelli, Milano, 2004, II ed., pp. 748 – 749.

Nella giurisprudenza di legittimità, cfr.: Cass., 17 ottobre 1957, n. 3904, in *Foro it., Rep.*, 1957, voce *Patria potestà*, n. 7; Cass., 24 febbraio 1981, n. 1115, in *Giust. civ.*, 1982, I, pp. 748 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Ancora in tema di limiti alla potestà dei genitori. Per una reale tutela dell'interesse del minore*, cit., ed in *Foro it.*, 1982, I, cc. 1144 ss., con nota di A. JANNARELLI, cit.; Cass., 17 gennaio 1996, n. 364, in *Fam. dir.*, 1996, pp. 227 ss., con nota di A. VENCHIARUTTI, *Diritto di visita del genitore non affidatario e dei nonni*, cit.; Cass., 25 settembre 1998, n. 9606, in *Fam. dir.*, 1999, pp. 17 ss., con nota di G. DE MARZO, *Diritto di visita e interesse dei minori*, cit.

In quella di merito, con varietà d'accenti, cfr.: Trib. min. Napoli, 26 maggio 1962, e App. Napoli, 20 agosto 1962, in *Foro it.*, 1963, I, cc. 1492 ss., con nota di A. DE CUPIS, *Ancora in tema di limiti all'esercizio della patria potestà*, cit., ed in *Dir. e giur.*, 1963, pp. 154 ss., con nota di P. MORELLI, *Sull'autorizzazione di visite, tra gli avi ed i nipoti minori*, cit.; App. Milano, 21 giugno 1965, in *Giust. civ.*, 1965, I, pp. 2121 ss.; Trib. min. Roma, 8 settembre 1986, in *Dir. fam. pers.*, 1987, pp. 247 ss., con osservazioni di G. S.; Trib. min. Roma, 7 febbraio 1987, in *Dir. fam. pers.*, 1987, pp. 739 ss.; App. Roma, sez. min., 2 novembre 1987, in *Giust. civ.*, 1988, I, pp. 246 – 247; Trib. min. Torino, 11 maggio 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, cc. 234 ss.; Trib. Catania, 7 dicembre 1990, in *Dir. fam. pers.*, 1991, pp. 652 ss.; Trib. min. Bari, 10 gennaio 1991, in *Giur. merito*, 1992, I, pp. 571 ss., con nota di G. MANERA, *Ancora sul c.d. “diritto di visita” dei nonni*, cit.; Trib. min. L'Aquila, 13 febbraio 1998, in *Giust. civ.*, 1999, I, pp. 290 ss.; Trib. Taranto, 19 aprile 1999, in *Fam. dir.*, 1999, pp. 373 ss., con nota di A. LIGUORI, *Diritto di visita dei nonni*, cit.; Trib. min. Messina, 28 febbraio 2001, in <http://www.dirittominorile.it>; Trib. Napoli, 10 dicembre 2001, in *Dir. e giur.*, 2002, pp. 331 ss., con nota di R. ATTENA, *Relazioni personali con i nipoti e “diritto di visita” dei nonni*, cit.; App. Lecce, 27 maggio 2002, consultabile in rete, sul sito <http://www.filodiritto.com>; Trib. min. Firenze, 27 dicembre 2004, in *Foro it.*, 2005, I, cc. 2217 – 2218.

che ostacoli o impedisca tali relazioni⁴, ed a ciò potrà ovviare il giudice, imponendo la frequentazione tra nonni e nipoti, nella misura e nei modi che possano reputarsi “convenienti” per evitare pregiudizi al minore. Può anche notarsi, per inciso, come questo schema sia idoneo a garantire al minore, non solo la relazione con gli avi, ma anche ogni altra relazione affettiva stabile e significativa, per la quale il giudice rinvenga un interesse prevalente: tra queste potrebbero ricordarsi, ad esempio, quelle con i parenti collaterali⁵, quelle con parenti, diretti o collaterali, unicamente “naturali”, quelle con il “padrino” e con la “madrina”⁶, o anche quelle con il nuovo coniuge (o compagno) del genitore⁷.

□ Considerando la legittimazione, poi, occorre non dimenticare come anche gli avi, *ex art. 336 c.c.*⁸, possano presentare direttamente ricorso per ottenere che, nell’interesse dei nipoti, il giudice disponga riguardo alla frequentazione tra essi stessi e i nipoti. L’interesse direttamente tutelato in questo schema, giova ripeterlo, non è quello dell’avo alla relazione con i nipoti⁹, bensì quello dei

⁴ Al riguardo, appaiono significative le parole che, già diversi anni or sono, utilizzava il giudice minorile napoletano: “nemmeno il genitore...può disciplinare arbitrariamente o proibire i rapporti sociali del minore, specie con i parenti, non potendo esercitare la detta potestà in base a criteri di capriccio e risentimento...e dovendo invece aver sempre di mira l’interesse, l’educazione del minore”. Così, Trib. min. Napoli, 26 maggio 1962, cit.

⁵ Come già si è rimarcato, pure il diritto del minore ai rapporti con questi parenti – di entrambi i rami genitoriali - viene oggi espressamente sancito all’art. 155 c.c.

In precedenza, sull’interesse ai rapporti con un collaterale, cfr., ad esempio, Trib. min. Messina, 28 febbraio 2001, cit., nella quale – seppure in un caso con spiccati profili di particolarità – la richiesta di regolamentare la facoltà di incontro e frequentazione dei nipoti, è stata avanzata anche riguardo ad una zia.

⁶ Si sottolinea l’importanza di poter coltivare pure tale legame, d’essenza “spirituale”, ad esempio, nelle decisioni di merito relative ad un noto caso francese degli anni ’50. Il caso in parola, è ricordato e commentato da A. DE CUPIS, *In tema di limiti all’esercizio della patria potestà (a proposito di una recente sentenza della Cassazione francese)*, cit., cc. 13 – 14, il quale, del resto, riporta anche come la Suprema Corte francese cassò la decisione d’appello, e negò la succitata rilevanza del legame tra la “figlioccia”, da una parte, ed il “padrino” e la “madrina”, dall’altra.

⁷ Il caso è quello del minore che cresca assieme ad uno dei genitori, ed al nuovo compagno di questi, e che, in conseguenza di una ulteriore crisi familiare, si trovi a non poter più frequentare quella persona verso la quale non ha legami di sangue, ma può avere sviluppato forti legami affettivi. Queste tematiche, come è ben noto, si legano al complesso fenomeno della famiglia, così detta, “ricomposta”. Sul tema, del quale ragioni di concisione non consentono di trattare in questa sede, si vedano, per tutti: S. MAZZONI, *Le famiglie ricomposte: dall’arrivo dei nuovi partners alla costellazione familiare ricomposta*, in *Dir. fam. pers.*, 1999, II, pp. 369 ss.; P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, pp. 1 ss., il quale ricorda come l’ordinamento non dia specifico rilievo al fenomeno, nonostante esso sia, oramai, sempre più diffuso nella pratica.

⁸ Legittimati a ricorrere, *ex art. 336 c.c.* sono, tra l’altro, i “parenti”, e dunque, anche e soprattutto gli avi.

⁹ L’interesse dell’avo – e non solo quello dell’avo – tutelato da codeste norme, semmai, è l’interesse ad un corretto esercizio della potestà da parte di chi ne è titolare. In questo senso, appare significativo che in giurisprudenza si sia, talvolta, qualificato detto interesse dell’avo come “interesse legittimo”. Cfr.: Trib. min. Roma, 7 febbraio 1987, cit.;

nipoti minorenni ad avere soddisfacenti rapporti con i nonni; ma i nonni sono tra i soggetti che possono direttamente domandare al giudice di valutare dove stia, in concreto, l'interesse del minore, se l'esercizio della potestà da parte del genitore sia, davvero, conforme a tale interesse, e, in caso contrario, di adottare i "provvedimenti convenienti".

La sussistenza dell'interesse dei nipoti a frequentare i nonni, poi, dovrà, sì, essere dimostrata dal ricorrente, ma fornire tale prova potrà non essere eccessivamente arduo, poiché la grande utilità¹⁰, per la formazione del minore, del poter intrattenere convenienti rapporti affettivi¹¹ anche con gli avi, è un dato oramai pacificamente acquisito dalla psicologia dell'età evolutiva¹². Anzi, ciò che è

Trib. min. L'Aquila, 13 febbraio 1998, cit. In dottrina, per tale qualificazione, cfr., ad esempio: G. MANERA, *Ancora sul c.d. "diritto di visita" dei nonni*, cit., p. 574; G. MANERA, *Sul giudice competente ad emanare i provvedimenti protettivi del minore in pendenza del giudizio di separazione e sul diritto di visita del minore*, cit., p. 51. Codesto suggerimento, del resto, ben si armonizza con la ricostruzione della potestà come "ufficio di diritto privato". In merito a tale ricostruzione, per tutti, cfr.: G. PELOSI, *La patria potestà*, Milano, 1965, pp. 59 ss.; A. BUCCIANTE, *La patria potestà nei suoi profili attuali*, Milano, 1971, pp. 20 ss.; G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, III, *Filiazione e adozione*, pp. 259 ss., spec. p. 276 – 277.

¹⁰ "se correttamente sviluppato, il contatto saltuario con i nonni...deve ritenersi...benefico anche per i nipotini": Cass., 24 febbraio 1981, n. 1115, cit.

¹¹ Di diverso tenore, peraltro, sembra essere App. Roma, sez. min., 2 novembre 1987, cit., nella quale non si dà peso alla difesa degli "affetti" del minore, e la possibilità di intervento del giudice *ex art.* 333 c.c. viene ravvisata solo ove "si verifichi un' apprezzabile difetto nella *educazione* dei figli da parte dei genitori" (il corsivo è aggiunto).

¹² In tal senso, cfr., ad esempio, già P. MORELLI, *op. cit.*, p. 155; al riguardo, altresì, cfr. P. M. PUTTI, *Il diritto di visita degli avi: un sistema di relazioni affettive che cambia*, cit., p. 900, e la letteratura colà richiamata. In giurisprudenza, poi, si vedano: Cass., 24 febbraio 1981, n. 1115, cit.; Cass., 17 gennaio 1996, n. 364, cit.

Alle volte, inoltre, si è affermata la doverosità, per i genitori, non solo di non impedire quelle relazioni che si fondino su di un rapporto affettivo già sorto, ed in essere, ma anche di "inculcare" nei figli l'*affectio* verso gli avi; così, ad esempio, Trib. min. Torino, 11 maggio 1988, cit.

Nella giurisprudenza, inoltre, la meritevolezza di tutela dell'interesse del minore a dette frequentazioni è stata, sovente, supportata anche da argomentazioni giuridiche. Cfr., ad esempio, Cass., 24 febbraio 1981, n. 1115, cit., in cui si precisa che "perché si possa ritenere scevro di pregiudizio per il figlio minore l'esercizio della potestà su di lui da parte del genitore non è sufficiente che manchi la prova di un danno specifico risentito dal minore a causa delle modalità di tale esercizio, potendosi ritenere anche soltanto potenzialmente dannosa...quella che si ispiri a principi etici contrari ai fondamenti del nostro ordinamento giuridico", e che "il rispetto degli affetti familiari nascenti da uno stretto vincolo di sangue, qual è quello che lega nonni e nipoti, è certamente tra questi fondamenti" Nel senso che l'esistenza dell'"interesse" del minore alla frequentazione con gli avi possa essere affermata, non solo sulla base delle conoscenze psicologiche, ma anche con argomenti eminentemente giuridici, e di rango costituzionale, altresì, mi pare possa essere letta, Cass., 25 settembre 1998, n. 9606, cit., ad esempio laddove si afferma che i vincoli tra gli avi e i nipoti "affondano le loro radici nella tradizione familiare la quale trova il suo riconoscimento anche nella Costituzione (art. 29 Cost.)".

Sostenere la rilevanza dell'interesse del minore agli incontri con gli avi, oltre che con argomenti psicologici, pure con argomenti giuridici, e, specificamente, con l'invocazione dell'art. 29 Cost., peraltro, a mio modo di vedere rischierà di

accaduto nei tempi più recenti, tutto sommato, è che sia stato il genitore che intendeva impedire gli incontri con gli avi, a dovere dimostrare perché questi incontri, nel caso concreto, sarebbero stati pregiudizievoli per i nipoti minorenni, e contrarii all'interesse di questi¹³.

Codesta contrarietà potrebbe dipendere, ad esempio, dalla conflittualità tra i diversi gruppi familiari¹⁴. L'importanza sempre crescente che, dalla legge, viene riconosciuta all'opinione che il minore stesso esprima nel procedimento che lo riguarda¹⁵, e il sempre maggiore spazio per potere esprimere tale opinione¹⁶, fanno ritenere, inoltre, che a giustificare il diniego del genitore, possa

essere corretto unicamente ove il vincolo di parentela sia "legittimo", visto il chiaro rilievo che il mentovato art. 29 dà unicamente alla famiglia "fondata sul matrimonio" (cfr., in merito, A. DAGNINO, *op. cit.*, p. 1519. Per uno spunto in questo senso, cfr. anche A. MARZO, *Diritto di visita dei nonni*, consultabile all'URL <http://www.filodiritto.com>). Il solo argomento certamente utile in generale, per giustificare le frequentazioni tanto con i nonni "legittimi", quanto con quelli "naturali", allora, mi pare rimanga quello che fa leva sulle acquisizioni scientifiche in materia di psicologia dell'età evolutiva. Cfr. anche *supra*, nota n. 40.

¹³ Significative, al riguardo, sono le parole usate in Cass., 25 settembre 1998, n. 9606, cit.: "il rifiuto del genitore può ritenersi giustificato solo in presenza di serie e comprovate ragioni che sconsiglino di assicurare e regolamentare i rapporti dei nonni con i nipoti"; il "diritto di visita", allora, dovrà "essere negato unicamente quando il rapporto dei nonni con il nipote appare pregiudizievole per il medesimo".

¹⁴ In verità, proprio l'accesa conflittualità che esista tra i nuclei familiari, vale a dire tra i genitori (o il genitore) che hanno la potestà e gli avi, sovente ha interferito con l'interesse dei minori a frequentare gli avi stessi, fino al punto di divenire, in più di un'occasione, la ragione per la quale il giudice ha ritenuto giustificata la compressione dell'interesse del minore agli incontri con i nonni, e, dunque, l'imposizione da parte del genitore di divieti o limiti a tali incontri. Cfr., da ultimo, Trib. min. Firenze, 27 dicembre 2004, cit. Non dissimili, sono le ragioni con cui il ricorso degli avi (e di una zia) affinché il giudice disponesse convenienti frequentazioni tra loro stessi ed i nipoti, a fronte del diniego della tutrice, è stato rigettato da Trib. min. Messina, 28 febbraio 2001, cit. Si vedano, altresì: App. Napoli, 20 agosto 1962, cit.; App. Milano, 22 aprile 1981, in *Dir. fam. pers.*, 1982, pp. 503 ss., con nota di G. NAPPI, *Sulla revocabilità dei provvedimenti relativi alla potestà dei genitori*; Trib. min. Roma, 8 settembre 1986, cit.; Trib. min. Torino, 11 maggio 1988, cit.

¹⁵ Per quanto concerne le ipotesi di crisi familiare, l'art. 1 della l. 8 febbraio 2006, n. 54, introduce nel codice civile l'art. 155-*sexies*, in cui si prevede che il giudice disponga "l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento".

¹⁶ L'opportunità che il giudice valuti direttamente la personalità del minore, nonché la possibilità, per il minore in grado di farlo, di manifestare di persona le proprie scelte consapevoli, ad esempio, sono chiaramente indicate in più di una convenzione internazionale di cui l'Italia è firmataria. Si pensi, in primo luogo, alla Convenzione O.N.U. sui diritti del fanciullo, approvata a New York il 20 novembre 1989 - e recepita nel nostro ordinamento con l. 27 maggio 1991, n. 176 - in cui si sancisce, all'art. 12, il diritto del minore che abbia facoltà di discernimento di essere ascoltato in tutti i procedimenti che lo coinvolgono. Si pensi, ancor più, alla "Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli" - fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, e la cui ratifica nel nostro Paese è stata autorizzata con l. 20 marzo 2003, n. 77 - la quale, all'art. 3, prevede che al minore - ritenuto avere sufficiente capacità di giudizio secondo il diritto interno - vada riconosciuto il diritto di essere consultato e di esprimere la propria opinione, nei procedimenti che lo concernono davanti all'autorità giudiziaria.

essere sufficiente che il minore manifesti al giudice la propria ben formata volontà di non frequentare gli avi¹⁷. Queste – e altre – ragioni che sconsiglino le frequentazioni avo/nipote possono ricorrere con una certa frequenza¹⁸; non di rado, dunque, l'interesse prevalente del minore non è stato ravvisato in quello a frequentare gli avi¹⁹; ma, in caso di ricorso al giudice, che così non fosse,

Nella letteratura che, con una certa frequenza, si è occupata della Convenzione di New York, si leggano, tra l'altro: A. DELL'ANTONIO, *La Convenzione sui diritti del fanciullo: lo stato di sua attuazione in Italia*, in *Dir. fam. pers.*, 1997, II, pp. 246 ss.; A. LIUZZI *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, in *Fam. dir.*, 2001, pp. 675 ss., spec. pp. 677 ss.; F. LONGO, *Diritti del minore, mediazione familiare e affidamento condiviso*, in *Fam. dir.*, 2003, pp. 87 ss.

Con specifico riferimento alle questioni ora affrontate, non si dimentichi che, per una lettura dell'art. 336, 2° comma, c.c. integrato dall'art. 12 della Convenzione di New York, si è espressa la Consulta: Corte cost., 30 gennaio 2002, n. 1, in *Fam. dir.*, 2002, pp. 229 ss., con note di F. TOMMASEO, *Giudizi camerali de potestate e giusto processo*, e di A. ODINO e N. PASCHETTI, *La Corte costituzionale non risponde: sarà Strasburgo a dire l'ultima parole?*, ed in *Giust. civ.*, 2002, I, pp. 551 ss., e pp. 1467 ss., con note di A. G. CIANCI, *Giusto processo e diritto di famiglia: la posizione del minore e dell'altro genitore nel procedimento per la dichiarazione della decadenza dalla potestà genitoriale*, e di G. TOTA, *Tutela camerale dei diritti e giusto processo*.

Per un commento alla Convenzione di Strasburgo, infine, si veda, per tutti, A. LIUZZI, *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: prime osservazioni*, in *Fam. dir.*, 2003, pp. 287 ss.

¹⁷ Cfr., nuovamente, Trib. min. Messina, 28 febbraio 2001, cit., nella quale, per giustificare il rigetto del ricorso, si dà pure conto del chiaro disagio che i nipoti minori provavano nel frequentare gli avi paterni, emerso dall'audizione dei minori medesimi.

¹⁸ Appare oggi sicuramente superata, dunque, la posizione di Aureliano De Cupis, secondo il quale, per qualsiasi parente, "l'unico limite del diritto di visita è costituito dall'eventuale indegnità morale". Cfr.: A. DE CUPIS, *In tema di limiti all'esercizio della patria potestà (a proposito di una recente sentenza della Cassazione francese)*, cit., c. 17; A. DE CUPIS, *Ancora in tema di limiti all'esercizio della patria potestà*, cit., c. 1493.

¹⁹ La conflittualità tra nuclei familiari, in particolare, sarà tutt'altro che improbabile, laddove un genitore vieti al figlio in potestà di incontrare gli avi, vale a dire di intrattenere quelle relazioni che sarebbero del tutto normali dove la situazione fosse "fisiologica", ed il divieto delle quali, viceversa, costituisce già di per sé un chiaro indice di una vicenda "patologica". Proprio per questa ricorrente animosità, dunque, non sarà difficile che, in concreto, vengano giustificati i divieti agli incontri tra nonni e nipoti, come già si è ricordato.

Questo, peraltro: in primo luogo non incide sull'astratta configurazione per cui l'interesse alle relazioni con gli avi è la regola, mentre la mentovata conflittualità è solo una (possibile) ragione per fare eccezione alla regola; in secondo luogo, è uno schema che, mi pare, non muterebbe, allorché si individuasse un "vero" diritto di visita dei nonni, poiché anche questo dovrebbe, comunque, cedere di fonte ad un prevalente interesse contrario del minore, come è quello a non trovarsi coinvolto in un conflitto, tanto più se tra persone care.

Non si dimentichi, infine, come, in molti casi, l'esistenza di conflittualità dovrebbe condurre il tribunale non tanto a giustificare l'assoluto diniego opposto dal genitore, quanto all'individuazione di modalità che consentano la frequentazione tra avi e nipoti in contesti concilianti e scevri da tensioni. A questo riguardo, si vedano: Trib. min. Roma, 8 settembre 1986, cit.; Trib. min. Bari, 10 gennaio 1991, cit.; Trib. min. Bologna, 12 settembre 1997, cit.; Trib. min. Firenze, 27 dicembre 2004, cit., nella quale, seppure dopo avere negato il "diritto di visita" agli avi, si è, tuttavia,

lo si ripete, negli ultimi anni, ha, di solito, dovuto dar prova quel genitore che tali frequentazioni aveva impedito o limitato²⁰.

La competenza a decidere se l'opposizione alla frequentazione tra nipoti e avi sia legittima, poi, è di norma stata ravvisata – come per tutti i provvedimenti contemplati agli artt. 330 ss. c.c. – in capo al tribunale per i minorenni, come previsto all'art. 38 disp. att. c.c.

Nella crisi tra i genitori, poi, il diritto del minore è esplicitato al nuovo 155 c.c., e le norme da applicare erano, e saranno, non gli artt. 330 ss. c.c., ma quelle, appunto, dettate in tema di crisi familiare. Da un punto di vista sostanziale, peraltro, mi pare che muti ben poco. Da un punto di vista processuale, viceversa, dovrebbe essere competente solo il giudice ordinario, in base alla previsione racchiusa nel nuovo art. 709-ter c.p.c., con la quale si sancisce che “per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso”. Non hanno legittimazione, poi, i parenti, non applicandosi, in questi casi, l'art. 336 c.c.

Si noti, peraltro, come: in passato era dubbio, soprattutto in caso di modifica delle statuizioni già prese dal giudice, se potesse avere competenza anche il tribunale per i minorenni, quando la questione fosse stata tale da rientrare sotto la previsione dell'art. 333 c.c. (e tali erano, e sono, le questioni ora in oggetto)²¹; l'applicabilità dell'art. 709-ter c.p.c. appaia problematica in riferimento

sottolineata “la necessità di un percorso di terapia familiare dei due nuclei finalizzato alla costruzione di un contesto adeguato in cui, eventualmente, inserire gli incontri con i nonni”.

²⁰ Tanto che vi è stato chi, in ciò, ha ravvisato il rischio che la tutela dell'interesse del minore divenisse “solo l'angolo prospettico necessario per individuare lo strumento di tutela dell'interesse...del nonno”: A. JANNARELLI, *op. cit.*, c. 1148.

²¹ Cfr. il copioso orientamento giurisprudenziale, secondo il quale, pure in pendenza di un giudizio di separazione o di divorzio, il tribunale per i minorenni sarebbe stato competente a pronunciarsi sui rapporti di un genitore (o di entrambi) con la prole, quando la condotta del genitore (o di entrambi) verso la prole stessa fosse tale da fondare una pronuncia di decadenza dalla potestà, *ex art.* 330 c.c., oppure da giustificare l'adozione di altri idonei provvedimenti, *ex art.* 333 c.c. Cfr., anzitutto, Trib. min. L'Aquila, 4 luglio 1995, in *Nuovo dir.*, 1996, pp. 45 ss., con nota di G. MANERA, *Sul giudice competente ad emanare i provvedimenti protettivi del minore in pendenza del giudizio di separazione e sul diritto di visita del minore*, *cit.*, in cui il giudice specializzato ha ritenuto di essere competente all'adozione di provvedimenti idonei, ai sensi dell'art. 333 c.c., esattamente per ovviare alla condotta della madre affidataria che, in corso di separazione, impediva agli avi paterni di vedere i nipoti.

Hanno affermato la competenza del tribunale per i minorenni per provvedimenti ablativi, o, anche, per provvedimenti limitativi della potestà, nella giurisprudenza di merito, per esempio: Trib. min. Perugia, 12 giugno 1979, in *Giur. merito*, 1980, pp. 6 ss., con nota di M. FINOCCHIARO, *L'affidamento della prole in pendenza del giudizio di separazione: sulla pretesa competenza, del tribunale dei minorenni, a provvedere all'affidamento temporaneo prima del passaggio in cosa giudicata della pronuncia di separazione*; App. Perugia, 18 gennaio 1992, in *Dir. fam. pers.*, 1994, I, p. 148; Trib. min. Trento, 18 febbraio 1993, in *Dir. fam. pers.*, 1994, I, p. 206, con nota di G. NAPPI, *Riflessioni*

alla crisi della convivenza *more uxorio* (in passato, era pacifico che, in questi casi, fosse competente sempre e solo il giudice specializzato)²².

La risposta all'ultimo quesito è certamente molto più incerta. In verità, mi limiterò a trattare dell'eventuale diritto dell'avo²³, essendo ancora più dubbio e discutibile che un diritto esista anche in capo a parenti ancor meno prossimi.

sull'art. 333 c.c.; App. Trento, 13 maggio 1993, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2833, con nota di G. NAPPI, *Duplicità di competenza sull'affidamento della prole*; App. Roma, 19 luglio 1994, in *Dir. fam. pers.*, 1995, I, p. 157; Trib. min. Roma, 10 ottobre 1994, in *Fam. dir.*, 1995, p. 259, con annotazione di M. CASTELLO, *Ancora sul giudice competente in materia di affidamento della prole*; App. Napoli, 12 febbraio 1998, in *Dir. fam. pers.*, 1998, I, pp. 581 ss.; Trib. min. L'Aquila, 21 dicembre 1999, in *Dir. fam. pers.*, 2000, I, pp. 1167 ss. Nella giurisprudenza della Cassazione, cfr.: Cass., S.U., 2 marzo 1983, n. 1551, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1416, con nota di P. VERCELLONE, *L'intervento giudiziario per l'affidamento dei figli minorenni in occasione di separazione o di divorzio dei genitori*; Cass., 18 maggio 1983, n. 3432, in *Mass. giust. civ.*, 1983, p. 1217; Cass., 8 settembre 1992, n. 10292, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 2642; Cass., 4 giugno 1994, n. 5431, in *Dir. fam. pers.*, 1994, I, p. 1243; Cass., 28 marzo 1997, n. 2797, in *Mass. giust. civ.*, 1997, p. 495; Cass., 11 aprile 1997, n. 3159, in *Fam. dir.*, 1997, pp. 431 ss., con nota di A. CHIZZINI, *Revisione delle condizioni di affidamento dei figli minori*; Cass., 27 marzo 1998, n. 3222, in *Mass. giust. civ.*, 1998, pp. 673 - 674; Cass., 10 maggio 1999, n. 4631, in *Mass. giust. civ.*, 1999, p. 1047; Cass., 4 febbraio 2000, n. 1213, in *Fam. dir.*, 2000, pp. 462 ss., con nota di F. TOMMASEO, *Ancora sulla competenza a modificare i provvedimenti riguardo ai figli nella separazione e nel divorzio*; Cass., 15 marzo 2001, n. 3765, in *Giust. civ.*, 2001, I, pp. 2658 ss. Sulla competenza del tribunale ordinario in queste materie, poi, cfr., tra le altre: Trib. Roma, 9 marzo 1996, in *Foro it.*, 1997, I, cc. 615 ss.; Trib. min. Cagliari, 9 luglio 1996, in *Giur. merito*, 1997, pp. 976 ss., con nota di G. MANERA, *Brevi osservazioni sul giudice competente a disporre la modifica delle condizioni di affidamento dei figli di genitori separati*; Cass., 3 novembre 2000, n. 14360, in *Fam. dir.*, 2001, pp. 38 ss., con nota di F. TOMMASEO, *Separazione coniugale, contrasti sull'educazione dei figli e questioni di competenza*. Si legga, altresì, Corte cost., 5 maggio 1996, n. 23, in *Dir. fam. pers.*, 1996, I, 1327, con nota di P. BORDONARO, *Obbligo di mantenimento del figlio naturale, competenza del Tribunale ordinario e problemi di legittimità costituzionale*, e in *Fam. dir.*, 1996, p. 207, con nota di A. FIGONE, *Sulla competenza a disporre in ordine al mantenimento dei figli naturali*.

Queste posizioni parrebbero superate dalla previsione, appena ricordata in testo, racchiusa nell'odierno art. 709-ter c.p.c.

Per ulteriori riferimenti al riguardo, rinvio a G. F. BASINI, *La nonna, Cappuccetto Rosso, e le visite: del c.d. "diritto di visita" degli avi*, cit., pp. 444 - 445.

²² Differentemente rispetto a quanto ho avuto modo di affermare altrove (cfr. G. F. BASINI, *La nonna, Cappuccetto Rosso, e le visite: del c.d. "diritto di visita" degli avi*, cit., p. 445), peraltro, oggi mi sembra che al riguardo sia forse possibile argomentare comunque la competenza del tribunale ordinario, pur non potendo applicarsi "ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati" la competenza del "giudice del procedimento in corso". La applicabilità diretta degli artt. 155 ss. c.c. anche ai procedimenti tra genitori non coniugati, difatti, fa sì che ad essi non si applicherà più l'art. 317-bis c.c., e che nell'art. 38 disp. att. c.c. non vi sia più alcuno specifico richiamo tale da attribuire la competenza al giudice specializzato. Perciò, per regola generale, dovrebbe avere competenza il giudice ordinario.

A me pare che non esista un diritto dei nonni (e, tanto meno, di altri parenti) a rapporti significativi col minore. Un simile diritto non era, e ancora non è, previsto espressamente in alcun punto dell'ordinamento. Chi ne asserisce l'esistenza²⁴, lo ricava, ad esempio: dagli artt. 29, 30 Cost., che non si limiterebbero a sancire la rilevanza dei rapporti parentali nella sola famiglia c.d. "nucleare"; dall'art. 74 c.c. il quale sancisce lo anche lo status di ascendente, che comprenderebbe anche il diritto ai rapporti suddetti.

Il contenuto e la rilevanza di detti rapporti parentali, poi, sarebbero confermati, ad esempio, dagli artt.: 117 c.c., che legittima gli "ascendenti prossimi" ad impugnare il matrimonio del discendente; 148 c.c., che impone agli ascendenti di fornire i "mezzi necessari" ai genitori che non ne abbiano a sufficienza; 246 c.c., che legittima gli ascendenti del padre morto all'azione di disconoscimento; 336 c.c., già ricordato; 348 c.c., che privilegia gli ascendenti nella scelta del tutore; 361 c.c., che dà ai parenti il potere di chiedere "provvedimenti urgenti" prima che il tutore abbia assunto le proprie funzioni; 371 c.c., che prevede di sentire "l'avviso dei parenti prossimi" per prendere alcune importanti decisioni che possano concernere il minore sottoposto a tutela; 406 e 417 c.c., che legittimano i parenti entro il 4° grado a promuovere misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia; 433 c.c., che pone (anche) sugli ascendenti diritto e obbligo agli alimenti; 536 e 538 c.c., che prevedono la riserva a favore degli ascendenti; 569 c.c., che disciplina la successione legittima degli ascendenti.

A me, peraltro, pare che gli artt. della Cost. siano troppo generici, per fondarvi un preciso diritto dell'avo a rapporti significativi coi nipoti minori. Anzi, semmai essi indicano una scelta per la famiglia "mono-nucleare", a scapito di quella "parentale".

²³ Anche se l'interesse dell'avo a incontrare il nipote, sarà sempre soddisfatto, benché indirettamente, dando diretta tutela al diritto del nipote, l'eventuale individuazione di un diritto dell'avo non è inutile, infatti: ove ci sia diritto soggettivo, sarà ben più agevole dimostrare l'ingiustizia di un eventuale danno, e, dunque, arrivare ad un risarcimento; per tutelare questo "diritto", la competenza non sarebbe mai del tribunale per i minorenni; fuori dalla crisi familiare, non è affatto chiaro che tutela l'avo potrebbe avere, oltre a quella risarcitoria; gli argomenti portati dai sostenitori, sono tali da apparire di dubbia applicabilità al di fuori della parentela "legittima".

Per ulteriori osservazioni al riguardo, si veda G. F. BASINI, *La nonna, Cappuccetto Rosso, e le visite: del c.d. "diritto di visita" degli avi*, cit., pp. 444 ss., nonché G. F. BASINI, *Violazione del così detto "diritto di visita dei nonni", ed ingiustizia del danno*, in corso di pubblicazione su *Resp. civ. prev.*, 2006.

²⁴ Richiamano tutte, o quasi, le disposizioni ora ricordate nel testa, ad esempio: A. DAGNINO, *op. cit.*, pp. 1521 – 1522; P. M. PUTTI, *Il diritto di visita degli avi: un sistema di relazioni affettive che cambia*, cit., pp. 904 – 905. R. ATTENA, *"Diritto di visita" degli avi e relazione personale con i nipoti*, cit., p. 404.

In giurisprudenza, cfr. Cass., 25 settembre 1998, n. 9606, cit., dove, peraltro, queste regole sono richiamate solo per sottolineare il rilievo giuridico delle relazioni avo/nipote, e non anche per affermare l'esistenza di un vero diritto degli avi.

Anche l'art. 74 è troppo generico. Certo, basta a creare lo *status* di ascendente, ma non a dire che in esso rientri anche un diritto agli incontri.

Né questo *status* mi pare venga riempito anche di tale contenuto, dalle altre norme invocate. Esse, infatti, a volte danno, sì, all'avo dei diritti, ma diritti a contenuto patrimoniale, e, tra l'altro, molto particolari (diritti successori, diritti alimentari). Altre volte creano in capo all'ascendente (e, talvolta, ad altri parenti) situazioni soggettive che diritti non sono, come: obblighi (ancora quello alimentare; o l'obbligo *ex art. 148 c.c.*), o, molto più spesso, qualcosa di riportabile a degli uffici di diritto privato, vale a dire dei poteri nell'interesse altrui (a volte generale, come in certe ipotesi di legittimazione all'impugnazione del matrimonio, a volte "della famiglia", o "del nome", come per la legittimazione al disconoscimento, a volte dello stesso nipote, minore o meno che sia, come nella maggior parte degli altri casi richiamati).

Un coacervo di situazioni passive, o anche di situazioni attive, ma riconosciute nell'interesse altrui, tuttavia, a me pare dato insufficiente per fondarvi l'esistenza di uno specifico e preciso diritto soggettivo, vale a dire – pur con evidente approssimazione – di una situazione soggettiva composta di un potere nell'interesse proprio del titolare di esso.

Tutte le norme richiamate, piuttosto, giovano ad argomentare la rilevanza, nell'ordinamento, del rapporto avo/nipote, e ciò è utilmente servito ad argomentare ulteriormente l'esistenza di un diritto soggettivo del nipote a frequentare l'avo. Questo è l'uso che, delle disposizioni richiamate, ha fatto, ad esempio la Suprema Corte²⁵.

Ma il diritto del nipote minore, ormai da tempo, e oggi ancor più, rappresenta un'acquisizione sicura.

Vorrei ancora ricordare, per concludere: sia come ascendenti e parenti siano menzionati, nel rinnovato art. 155 c.c., separatamente; sia come in tale disposizione si indichi unicamente il diritto a conservare i rapporti con ascendenti e parenti, mentre le ricordate acquisizioni di dottrina e giurisprudenza al riguardo, consentivano anche la instaurazione di siffatti rapporti.

Dalla separata menzione di ascendenti e altri parenti, si ricava conferma di come la rilevanza del rapporto con l'ascendente sia, di norma, maggiore di quella con gli altri parenti. Risultato del quale, peraltro, già in passato non molto vi era da dubitare.

In merito al secondo profilo ricordato²⁶, mi pare che non sia ammissibile un'interpretazione letterale dell'art. 155, 1° comma, c.c., e che possa valere ancora la soluzione generale, e, dunque, che vi

²⁵ Cfr., in particolar modo: Cass., 24 febbraio 1981, n. 1115, cit.; Cass., 25 settembre 1998, n. 9606, cit.

²⁶ La differenza tra il "creare" e il "conservare" rapporti con gli ascendenti è tutt'altro che irrilevante: si pensi alla crisi familiare intervenuta ancora durante la gestazione della madre (o alla morte del padre avvenuta durante la gestazione), con la conseguente nascita del figlio dopo la separazione dei genitori.

possa essere pure il diritto a “creare” rapporti con ascendenti e altri parenti, se ciò è nell’interesse del minore. Si dovrebbe, altrimenti, reputare che il legislatore abbia posto un limite all’individuazione dell’interesse del minore giuridicamente rilevante, il che pare irragionevole. E, del resto, se si dovesse intendere letteralmente il primo comma dell’art. 155 c.c., ben più gravi conseguenze deriverebbero dalla previsione del solo diritto del figlio minore a “mantenere” - e non anche a “conservare” - un rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore.