

### SUL DIRITTO DI VISITA DEL PADRE

LE PARTI non sono unite da matrimonio e, dopo una convivenza insieme, hanno deciso di separarsi. Dall'unione è nato ..., nato il ... 2010. Il padre vede ... 8 ore e mezzo alla settimana, con calendario di tre ore al giorno, per due giorni, e due ore e mezzo l'ultimo giorno. Vorrebbe potere vedere di più il figlio ma la madre non è d'accordo. In udienza, la madre, sentita, non ha fornito alcuna motivazione utile per impedire al figlio il pieno diritto alla bigenitorialità oppure l'espansione naturale del diritto di visita del padre.

Anche in tempi recenti, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo (v. Corte Eur. Dir. Uomo, sent. 2 novembre 2010, affaire P. c/ Italia) ha ricordato agli Stati Membri che l'art. 8 della CEDU, imponendo il rispetto della vita familiare, obbliga le autorità nazionali a tutelare i rapporti tra i membri di famiglia e, in caso di disgregazione del nucleo familiare, a garantire il diritto di visita del genitore non collocatario. *La mancanza di collaborazione dei parenti separati non dispensa le autorità competenti dall'adottare tutte le misure possibili per mantenere i legami familiari; quanto non avviene in caso di misure automatiche e stereotipate che non siano adattate al caso specifico, e che di fatto non assicurino al genitore di poter effettivamente godere del suo diritto di visita* (Nel caso di specie, la Corte ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU). Secondo la Corte di Lussemburgo, inoltre (v. Corte Giust. Delle Comunità Eur., sentenza 1 luglio 2010), uno dei diritti fondamentali del bambino è quello, sancito dall'art. 24, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, e il rispetto di tale diritto si identifica innegabilmente con un interesse superiore di qualsiasi bambino.

Vi è, allora, che il contegno genitoriale che intenzionalmente ostacoli, ostruisca e comprime il diritto di visita del genitore non collocatario costituisce uno strappo al tessuto epiteliale fondamentale che ricopre la situazione giuridica soggettiva di cui titolare il minore. Sono allora dovuti e anzi necessari provvedimenti del giudice che vadano a salvaguardare la prole da sicuro danno. Né fa insegnamento la giurisprudenza del **Tribunale per i Minorenni di Milano**: v. *Trib. Minorenni Milano, decreto 1 febbraio 2010* e *Trib. Minorenni Milano, decreto 30 marzo 2010*. Il Collegio minorile ricorda che «uno dei diritti fondamentali del bambino è quello, sancito dall'art. 24, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1), di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, e il rispetto di tale diritto si identifica innegabilmente con un interesse superiore di qualsiasi bambino (v. sentenza 23 dicembre 2009, causa C 403/09 PPU, *Detiček*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 54)» (Corte di Giustizia, sent. dell'1.7.2010, proc. C-211/10 PPU, punto 64).

Orbene, nel caso di specie, non si comprende perché, sulla base della sola volontà della madre, il padre non avrebbe diritto a trattenere presso di sé, almeno settimanalmente, ..., quasi che, nella bigenitorialità, il papà debba essere considerato, per presunzione, incapace di occuparsi della prole.

Vi è, insomma, che appaiono fondate le doglianze del padre e, dunque, si profila come utile ed opportuno un intervento giudiziale. Vi è, però, che sulla

questione relativa al diritto di visita e all'affidamento è stato interposto ricorso presso il tribunale per i Minorenni e il giudice minorile ha provveduto alla instaurazione del processo con decreto del 23 gennaio 2012. Ha assegnato i termini per un contraddittorio scritto (v. atti) che terminerà in data 29 marzo 2012.

Ebbene, la pendenza del procedimento minorile giustifica l'inammissibilità del ricorso ex art. 337 c.c., solo in caso di già esistenti condizioni che regolino, tra i conviventi, il diritto di visita, e non anche quando, invece, il ricorso al TM sia stato presentato proprio per ottenere quelle suddette condizioni, configurandosi, quindi, in attesa del giudizio del Tribunale per i Minorenni, una competenza temporanea del GT al fine di evitare rischi di pregiudizi al minore (**Trib. Minorenni Milano, decreto 5 febbraio 2012 in *Famiglia e Diritto*, 2011, 7, 717 e ss.**) e nello spirito di una leale collaborazione tra Autorità Giudiziarie con il fine precipuo di garantire incondizionata tutela ai fanciulli, in linea con le indicazioni offerte dalle "LINEE GUIDA DEL CONSIGLIO D'EUROPA PER UNA GIUSTIZIA A MISURA DI BAMBINO", adottate dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010.

E', quindi, infondata l'eccezione di inammissibilità.

#### **SUL PROCEDIMENTO EX ART. 337 C.C.**

Ai sensi dell'art. 337 cod. civ., il giudice tutelare deve vigilare sull'osservanza delle condizioni che il tribunale abbia stabilito per l'esercizio della potestà e per l'amministrazione dei beni. Quanto ai provvedimenti adottabili in questa procedura, va rilevato che il potere di vigilanza attribuito dall'art. 337 c.c. al giudice tutelare concerne l'attuazione delle condizioni stabilite dal tribunale per l'esercizio della potestà e non si estende all'attribuzione di poteri decisori (Cass. Civ., sez. I, sentenza n. 6306 del 13 dicembre 1985, rv. 443404) che non siano meramente applicativi delle condizioni medesime, restando esclusa ogni statuizione modificativa di queste (Cass. Civ., sez. I, Sentenza n. 14360 del 3 novembre 2000, rv. 543311). E, però, questo non significa che il G.T. non possa eventualmente intervenire sul versante amministrativo avvalendosi dei servizi sociali (Trib. Min. Perugia, 13 giugno 1997, RGU, 1998, 17). Una conferma importante del ruolo del Giudice tutelare nell'attuazione dei provvedimenti sulla gestione dei minori, dopo il disgregamento del nucleo familiare, discende dall'art. 6, comma 10, della Legge 898/1970: "all'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito, e, nel caso previsto dal comma 8, anche d'ufficio. A tal fine *copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, al giudice tutelare*". E' chiaro che la trasmissione del provvedimento al G.T. ha proprio il fine di porlo nelle condizioni tali per svolgere le funzioni a lui proprie ex art. 337 c.c. che non possono certo limitarsi a mero garante esterno senza alcuna facoltà di intervento. Né è consapevole la giurisprudenza più recente che, anche per porre riparo a situazioni di urgenza per cui richiesto un intervento immediato e nella consapevolezza della sempre maggiore emersione dei conflitti genitoriali, tipizza poteri di maggiore respiro. Si afferma, ad esempio (v. Tribunale Pistoia, decreto 28 settembre 2010 in *dejure*) che il giudice tutelare, in sede di vigilanza ex art. 337 c.c., può anche dichiarare l'esistenza degli inadempimenti da parte di uno dei genitori, come quelli di omesso versamento dell'assegno di mantenimento e di visita nei confronti della prole. Il nuovo *trend* giurisprudenziale discorre, propriamente, di cd. vigilanza attiva (v. Trib. Arezzo, 14 aprile 2008 in *dejure*): qualora non penda alcun procedimento e si debba dare attuazione alle disposizioni previste con le sentenze di separazione o divorzio (o ai provvedimenti di revisione successivamente

adottati ex art. 710 c.p.c. o ex art. 9 l. div., o agli accordi presi dai genitori<sup>1</sup>), il Giudice Tutelare, nell'ambito di quanto previsto dall'art. 337 c.c. (strumento da considerare alternativo all'art. 612 c.p.c.), può validamente esercitare, per l'appunto, *una vigilanza attiva, idonea cioè ad adottare tutti i provvedimenti che, senza modificare il regime stabilito in sede di cognizione, valgano a consentirne l'applicazione, avvalendosi (ex art. 344 c.c.) dell'ausilio di soggetti deputati alla cura degli interessi contesi che non operino solo al fine di conoscere la situazione ma anche concretamente, per superare le eventuali resistenze delle parti all'applicazione del regime previsto.*

Dal punto di vista procedurale, il giudice tutelare, tra l'altro, può dare le opportune prescrizioni ai genitori nel rispetto delle statuizioni adottate dal giudice del merito, introducendo, quindi, specificazioni di dettaglio nelle maglie larghe delle condizioni stabilite dal giudice della famiglia. Opportuno chiarire che l'intervento di cui si discute non è "integrativo" ma "chiarificatore" e, pertanto, è ammissibile in quanto il "chiarimento" sia possibile alla luce delle condizioni, come scritte nello statuto che regola i diritti della famiglia nella fase disgregata. Ebbene, così delineati i poteri del GT, è chiaro che, nel caso di specie, sussiste la competenza di questo ufficio per la risoluzione del conflitto genitoriale insorto. Vi è, però che: 1) il GT non può introdurre motu proprio lo statuto che disciplina l'affidamento e il diritto di visita; 2) il GT, in assenza di statuto, può fornire le necessarie prescrizioni ai genitori, ritenute necessarie per i minori ed eventualmente coinvolgere il versante amministrativo, in attesa dell'intervento del Tribunale adito in altra sede.

Pur dove difetti il potere decisorio (per essere pendente già un altro procedimento), il G.T. può, comunque, accertare, nel provvedimento conclusivo del procedimento, le eventuali violazioni che abbia rintracciato e per le quali non vi sia stato rimedio spontaneo da parte del genitore inadempiente, così consegnando al futuro giudice dell'intervento di modifica (es. Tribunale per i Minorenni, Tribunale del Collegio ordinario, etc.) già un elemento documentale utile per la celere conclusione del processo celebrando.

#### SOLUZIONE DEL CASO

Nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia anche minimo rilievo in ordine alla inidoneità genitoriale del padre, deve reputarsi che a questo spettino gli stessi diritti della madre, su ... ma, specularmente, lo stesso ... ha diritto a trascorrere con il papà la medesima quantità e qualità di tempo che trascorre con la madre, tenuto conto delle modifiche intervenute con la Legge 54/2006. Certo: ciò con le dovute differenziazioni in ragione dell'età del piccolo e, dunque, del preminente interesse dello stesso, allo stato, ad essere accudito con prevalenza dalla madre. E, però, la soluzione bilanciata non è certo una dose di otto ore e mezzo alla settimana per il papà.

Nulla per le spese data la natura del procedimento.

#### P.Q.M.

*letti ed applicati gli artt. 337, 344 cod. civ.,*

**ACCERTA E DICHIARA** che X..., in pregiudizio di Y ha violato le situazioni giuridiche soggettive del padre, quanto al diritto di visita pieno del figlio e i diritti del figlio stesso, H, ad intrattenere con i genitori relazioni equilibrate, continuative e paritarie, nel rispetto del principio della bigenitorialità.

<sup>1</sup> Trib. Varesé, sez. I, ufficio vol. giur., decreto 20 luglio 2011

**PRESCRIVE** ad X, in attesa della decisione del giudice minorile, di rispettare spontaneamente il diritto di visita del padre, Y, consentendo allo stesso di intrattenere, con H, relazioni qualitativamente uguali a quelle della madre e, dunque, consentendo allo stesso di potere trattenere con sé il figlio anche per il pernottamento e con diritto di visita superiore alle attuali 8 ore 30 settimanali, ovviamente tenuto conto dell'età del bambino e del suo prioritario interesse.

**DELEGA** i Servizi Sociali del Comune di Varese, perché svolgano un accertamento ambientale sui luoghi di vita del piccolo H, residente presso X, in ..., alla via ..., nonché sui luoghi di vita del papà, Y, residente in ... alla via .... Provvederanno all'ascolto dei genitori e consegneranno a questo giudice relazione in cui si pronunciano sulla opportunità/utilità, per il minore, di un maggiore diritto di visita in favore del padre, segnalando se ciò, alla luce delle condizioni del bambino, sia possibile nonché necessario, indicando eventuali modalità specifiche e pronunciandosi anche sulla possibilità del pernottamento. La relazione dovrà essere depositata entro la data del 20 marzo 2012. Con il deposito della Relazione cessa automaticamente l'incarico conferito ai Servizi Sociali. Copia della relazione, comunque, dovrà essere trasmessa anche al tribunale per i Minorenni di Milano, procedimento n. .../2012 RG E., giudice delegato Dr.ssa ....

DECRETO ESECUTIVO, 741, COMMA II, C.P.C.

**COMUNICAZIONI**

alle parti presso il domicilio eletto, a cura della Cancelleria

al Pubblico Ministero, in sede, a cura della Cancelleria

al Tribunale per i Minorenni di Milano, procedimento n. 42/2012 RG E., giudice delegato Dr.ssa ..., a cura della Cancelleria

**Varese li 17 febbraio 2012**

**IL GIUDICE TUTELARE  
dott. Giuseppe Buffone**