

## **Pernottamento del figlio minore presso l'abitazione del padre: l'eccessiva discrezionalità della giurisprudenza sul punto**

di Stefano Cera

Il diritto alla bi-genitorialità del figlio minore, ossia il diritto di mantenere un rapporto stabile e continuativo con entrambi i genitori anche dopo la rottura della relazione sentimentale tra gli stessi, comprende anche il diritto del minore a pernottare presso l'abitazione paterna.

Tale assunto non è, tuttavia, unanimemente condiviso dalla giurisprudenza di merito, la quale oscilla tra un orientamento "possibilista" ma allo stesso tempo limitativo verso l'esercizio di tale diritto, ed un orientamento che, non solo ammette, ma favorisce il pernottamento del figlio presso l'abitazione del padre.

Innanzitutto occorre rilevare che, in base al principio internazionale del *best Interest of the child* proclamato dalla Convenzione Internazionale di New York sui diritti dell'infanzia del 1989, il figlio minore è stato posto dal legislatore al centro di tutte le dinamiche familiari che lo riguardano. Sono, pertanto, i diritti del fanciullo, ed in particolare il preminente diritto alla bi-genitorialità, che devono essere tutelati a livello nazionale ed internazionale in tutti i procedimenti che lo vedono partecipare.

Il diritto alla bi-genitorialità del minore si realizza dunque nel diritto del figlio di trascorrere con entrambi i genitori tutto il tempo necessario affinché lo stesso possa mantenere con entrambi un rapporto sano ed equilibrato, anche attraverso il pernottamento con il genitore "non collocatario" (ossia non convivente) all'infuori della casa familiare.

In base all'art. 8 CEDU, la giurisprudenza della Corte dei Diritti dell'Uomo ha costantemente ribadito il principio per cui a ciascun cittadino dell'Unione Europea deve essere garantito il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Pertanto, nella valutazione della questione relativa al pernottamento del figlio minore presso l'abitazione paterna, uno dei principali elementi che il giudice adito deve considerare è il rapporto tra la condizione di fragilità legata all'età del minore e il diritto del figlio stesso di pernottare con il padre presso l'abitazione di quest'ultimo, tenendo sempre in considerazione il *best interest of the child*, che in questo caso si concretizza nell'interesse del figlio a mantenere un rapporto equilibrato con entrambi i genitori sin dai primi anni di vita.

A tal riguardo, recentemente sono innumerevoli le sentenze che consentono o addirittura incentivano il pernottamento dei figli minori (anche in tenera età) presso il padre (*Trib. Milano, decreto del 14 gennaio 2015; Trib. Milano, sent. del 3 giugno 2014; Corte d'Appello di Catania, decreto del 16 ottobre 2013*).

Tra le pronunce di merito assume particolare rilievo la sentenza del Tribunale di Roma 11 marzo 2016 (*dejure.it*) con la quale il Giudice ha riconosciuto il diritto del padre di pernottare con la propria figlia di appena 16 mesi. Con tale pronuncia di merito il giudice ha ravvisato nella possibilità di dormire con il padre un elemento posto dalla legge a tutela e a favore del minore, in quanto assicurare un rapporto anche con la figura paterna che vada oltre la semplice “visita giornaliera” determinerà nel figlio, anche a livello inconscio, un legame radicale con entrambi i genitori, indipendentemente dall’interruzione del loro legame sentimentale.

In contrasto con tali ultime pronunce di merito si pone *Cass. Civ., Sez. I, sent. n. 19594 del 26 settembre 2011*, la quale, nell’affrontare il rapporto tra diritto al pernottamento ed età del minore, ha ritenuto possibile il pernottamento presso l’abitazione paterna solo dopo il compimento del quarto anno di vita del figlio.

Allo stesso tempo, da un punto di vista legislativo, il Codice Civile non pone alcun limite d’età al sano sviluppo della relazione tra genitore e figlio e tantomeno alla praticabilità dei pernottamenti del minore al di fuori dell’abitazione familiare.

La questione in esame è dunque rimessa caso per caso alla discrezionalità del giudice, il quale, di regola, riconoscerà al figlio minore il diritto a pernottare presso l’abitazione paterna solo ove sia dimostrato che il mutamento del luogo di pernottamento non alteri la serenità del minore e le sue abitudini e ritmi di vita acquisiti sino a quell’età.