



## **CORSO DI DIRITTO CIVILE MINORILE 2016**

**"La difesa civile del minore - istituti e tecniche difensive"**

**Aula Magna - Corte di Appello di Messina**

**10 dicembre 2016**

**Lectio Magistralis del Prof. Vincenzo Scalisi su:**

**"L'interesse superiore del Minore, tra fatto e diritto".**

Il settimo incontro formativo promosso ed organizzato dall'ASS.PE. '93 - CAMERA MINORILE nell'ambito del Corso di Diritto Civile Minorile per l'anno 2016, si è tenuto presso l'Aula Magna della Corte di Appello di Messina.

Gli eventi formativi si sono conclusi con la "Lectio Magistralis" del Prof. Vincenzo Scalisi pronunciata su "**L'interesse superiore del Minore, tra fatto e diritto**".

L'alto valore del corso e dei temi trattati con gli illustri Relatori che si sono susseguiti, hanno avuto il ricercato epilogo nella più alta tematica del Diritto Minorile, magistralmente prescelta dall'illustre Maestro del diritto peloritano e Decano dell'Ateneo messinese, il Prof. Vincenzo Scalisi.-

L'illustre relatore, generosamente offertosi a relazionare sul tema a molti suoi ex allievi tra i presenti, desiderosi di riascoltare il Maestro, con la sua vasta cultura non solo giuridica e con proprio linguaggio dottrinale, fluido e discorsivo, ha piacevolmente coinvolto nella dissertazione i presenti per l'intera mattinata, in un tempo che tanto gradevolmente è trascorso da apparire pur breve.

Grandi le emozioni, anche intrise di ricordi, nel risentire l'illustre giurista ed immutato Maestro, il quale ancora dona insegnamenti ed umilmente si confronta con Professionisti oggi operatori del diritto e tutti i presenti, in questo sabato di dicembre e "ponte dell'Immacolata" non hanno mancato l'evento, poichè l'aula è gremita e piena di aspettative.-

Nella calorosa accoglienza accordatagli dall'uditorio, dopo il saluto dell'Avvocatura ed il sentito ringraziamento a nome di tutti i presenti portato dal Presidente dell'Associazione Avv. Antonino Centorrino, con l'introduzione all'evento dell'illustre Relatore dell'Avv. Rosario Dovico che ne ha tracciato un sintetico profilo, il Prof. Scalisi ha esordito affermando che "*Il diritto dei minori elegge a principio cardine il superiore interesse del minore*", ricordando subito come la prima vera svolta, in tal senso, si ebbe con la Costituzione del '48 da cui, pur non parlandosi espressamente del Minore, possono evincersi quei principi cardine, rinvenibili negli artt. 2-3-30 e 31, che, a livello embrionale, hanno permesso il successivo sviluppo e le prime applicazioni del concetto, attraverso l'approvazione di una serie di leggi di attuazione (quali quella sulla riforma del diritto di famiglia, sulla filiazione, sull'adozione, ecc...). Così non era sino all'entrata in vigore del testo costituzionale, poichè il codice del '42 guardava al minore quale "oggetto di protezione", piuttosto che quale soggetto attivo, diretto partecipe della sua vita e del suo destino.

E' occorso ulteriore tempo perchè il principio del "superiore interesse del minore" si imponesse del tutto nel nostro ordinamento giuridico. Ciò che avvenne, in primo

luogo, con la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1983, ove il principio trova la sua esplicita espressione nell'art.3 comma 1, per poi trovare ulteriore conferma nella Convenzione europea di Strasburgo del 1996 ed ancora, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (c.d. Carta di Nizza), che ha lo stesso valore vincolante dei trattati.

Già Platone diceva "Non può esservi una legge sull'infanzia se alla sua formazione non abbiano partecipato i fanciulli Ateniesi". Ed è proprio questo lo spirito dell'approccio post-moderno ai diritti dei fanciulli! Un approccio partecipato e non "subito", a garanzia del quale sono previsti diritti quali quello all'ascolto, solo così potendo cogliersi appieno il senso del "*superiore interesse del minore*", poichè il miglior tutore degli interessi del minore è il minore stesso!

Ma cos'è "l'interesse del minore" alla cui sovranità tutto sembra sciogliersi e piegarsi?

La nozione è certamente vaga, secondo alcuni fin troppo, al punto da rendere il concetto una "empty box", idoneo ad essere riempito di tutto e del contrario di tutto. Una di quei concetti generici cui il diritto talora ricorre quando non sa bene cosa dire...o, forse, un concetto volutamente e necessariamente generico, in guisa da farne un concetto elastico, tale da adattarsi al meglio (memori delle parole di Jeomolo che, già nel 1949, parlava della famiglia come di "un'isola che può essere solo lambita dal mare del diritto") alle multiformi realtà sociali e familiari ed ai più disparati casi di specie.

La vaghezza, tuttavia, reca in se un rischio: quello di veder riempire tale "scatola vuota" con contenuti tali da "spacciare" per interesse del minore ciò che, in realtà, è un interesse dei genitori, della famiglia -quale società naturale ove il minore vive- o di altri "attori" delle realtà più disparate.

Tale rischio, tuttavia, non deve indurci, come alcuni autori suggeriscono, ad abbandonare definitivamente ogni tentativo di dare a tale concetto un contenuto, ma deve piuttosto indurre l'interprete ad attribuire, grazie anche al supporto di scienze non giuridiche, il giusto significato a tale principio cardine. E ciò proprio partendo dal minore, dai suoi bisogni, dalle sue esigenze, dalla sua personalità, dalle sue aspirazioni, tanto attuali quanto future.

Sotto questo profilo la valutazione del "superiore interesse del minore" richiede di compiere un giudizio prognostico -come tale mutevole nel tempo- rispetto al quale il diritto all'ascolto si pone, come detto, quale fondamentale garanzia di "effettività".

Una prima, abbozzata, risposta alla domanda "cosa deve intendersi per supremo interesse del minore?" potrebbe essere la seguente: **l'interesse del minore è la garanzia del massimo di possibilità conseguibili per una prospettiva di vita che sia la migliore auspicabile sotto tutti i profili.**

Ancora una volta una risposta che pare dire tutto e non dire nulla...ma che, non appena si è finita di leggere, ha già parlato al cuore ed all'anima di chi sa coglierne il monito che ne è insito.

Certo è che il superiore interesse del minore non è uno stereotipo eguale per tutti ed in tutti i casi: esso va relativizzato e va bilanciato nel quadro di una valutazione soggettiva, concreta e personalizzata.

Interessante scoprire, continua l'illustre Relatore, quali siano le funzioni del concetto di "interesse del minore", ossia quale utilizzo l'interprete debba farne nei singoli casi concreti sottoposti alla sua attenzione.

### **1) Funzione determinativa, specificativa dei diritti del minore.**

Il nostro ordinamento conosce diritti del minore flessibili ed indeterminati quanto al contenuto specifico. In tali ipotesi riferirsi al concetto di "interesse del minore" aiuta ad attribuire un contenuto specifico che sia, caso per caso, il migliore possibile. Un esempio, in tal senso, è costituito dall'art.315 bis c.c. che, com'è noto, fa riferimento ai diritti ed ai doveri dei figli verso i genitori, od ancora, all'art.6 secondo comma della Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina del 1996.

### **2) Funzione integrativa o correttiva del principio di legalità.**

In tal caso l'interesse del minore non si limita, per così dire, a "dare colore" e contenuti a concetti "in bianco", ma, in ossequio al brocardo "summa iura, summa iniuria" interviene a determinare un adattamento di disposizioni di legge ben definite che, se pedissequamente applicate, si porrebbero in contrasto concreto con il superiore interesse del minore. Esempi in tal senso sono costituiti dagli artt.336 bis e 337 octies c.c., ove si prevede che l'interesse del minore possa far venir meno il suo stesso diritto all'ascolto. Ulteriori ipotesi, in tal senso, ci vengono forniti dalla giurisprudenza della CEDU che, con l'approccio pragmatico tipico del diritto europeo, ha, ad esempio, giustificato la rottura del rapporto tra il minore e la famiglia d'origine od ancora, la cessazione del principio della bigenitorialità proprio a tutela del "superiore interesse del minore" nel caso concreto.

### **3) Funzione di superamento del principio di legalità.**

In tali casi il "superiore interesse del minore" esplica la sua funzione più dirompente! Qui, infatti, esso giunge al punto da indurre e giustificare la disapplicazione del diritto positivo! Ne costituisce un esempio l'art.13 della Convenzione Aja del 1980 che, in caso di sottrazione internazionale del figlio minore, esclude il suo immediato ritorno al Paese d'origine ove lo stesso minore vi si opponga od ove si dimostri che ciò possa essere, per lui, fonte di pericolo. In tali ipotesi, nonostante l'illiceità della condotta di sottrazione del minore, quest'ultimo rimane con chi lo ha condotto via con se.

---

## **1 Articolo 6 Protezione delle persone che non hanno la capacità di dare consenso**

Sotto riserva degli articoli 17 e 20, un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa. Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità. Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. La persona interessata deve nei limiti del possibile essere associata alla procedura di autorizzazione. Il rappre-

sentante, l'autorità, la persona o l'organo menzionati ai paragrafi 2 e 3 ricevono, alle stesse condizioni, l'informazione menzionata all'art. 5. L'autorizzazione menzionata ai paragrafi 2 e 3 può, in qualsiasi momento, essere ritirata nell'interesse della persona interessata.

Conclusa la dissertazione ringraziando l'uditorio per l'attenzione ricevuta, a cui è seguito uno scrosciante applauso, sicuro indice di gradito apprezzamento alle riflessioni udite, si è aperto un acceso dibattito, certamente profittando della preziosa presenza, al quale ben volentieri il Maestro di sempre puntualmente aderiva, prospettando soluzioni, fugando dubbi ed auspicando prospettive.

L'incontro non poteva avere migliore epilogo ed il corso migliore conclusione, così dopo i sentiti ringraziamenti, nel rinnovato spirito di meritata graditudine verso il Maestro, cinto da un caloroso applauso ed accompagnato da uno stuolo di discepoli, il Prof. Vincenzo Scalisi si congedava dalla qualificata assise che ulteriormente ne ha apprezzato la statura di Docente e Giurista.-



**Il Decano dell'Ateneo messinese Prof. Vincenzo Scalisi**

- a latere l'Avv. Rosario Dovico e l'Avv. Antonino Centorrino -



**N.B.** Il superiore REPORTAGE ha lo scopo di riassumere, solo per linee principali, gli eventi ed i temi trattati nell'incontro precedente e di consentire una raccolta degli stessi per richiamo alla memoria e ricordo anche fotografico dell'evento.



Redattori: Avv.ti E.Gatto ed A.Cardillo