



Bando
Fondazione di Sardegna – 2018-2020 e 2021
Progetti di ricerca di base dipartimentali

Dipartimento
Giurisprudenza

Titolo del progetto di ricerca

Autodeterminazione del minore e responsabilità genitoriale nei rapporti telematici

Settori Scientifico Disciplinari del progetto di ricerca

IUS/01

Referente scientifico del Dipartimento

Uda Giovanni Maria
Professore Ordinario
IUS/01
uda@uniss.it

Abstract del progetto di ricerca (Max 5.000 caratteri)

Attualmente la tendenza normativa e giurisprudenziale, nazionale e sovranazionale, è quella di riconoscere sempre maggiori spazi all'autonomia decisionale del soggetto minore in relazione alle scelte che lo coinvolgono in maniera diretta soprattutto sul piano esistenziale. Per contro, l'evoluzione della società moderna pone il minore in una situazione di rischio crescente, che si presenta in maniera evidente soprattutto nel suo rapporto con il mondo digitale, dove emergono nuove situazioni di pericolo, che spesso il minore, ma anche gli stessi genitori non sono in grado di gestire. A fronte di ciò, il progetto si propone di indagare i confini attuali dell'autodeterminazione in capo al minore, considerando i rischi del suo rapporto con il mondo digitale e delle scelte che riguardano direttamente la sua salute. Verrà, altresì, data rilevanza al rapporto tra autodeterminazione e responsabilità genitoriale, considerando che l'ingerenza dei genitori nella vita dei figli potrebbe rappresentare uno strumento di protezione, ma anche di violazione dei diritti, quali, ad esempio, il diritto alla riservatezza. L'indagine non può prescindere, inoltre, da una valutazione dei riflessi dell'attuale situazione pandemica rispetto al concetto di autodeterminazione del minore. Nello specifico, il riconoscimento o meno di un obbligo vaccinale rappresenta uno degli aspetti più emblematici dell'attuale dibattito sul tema. L'obiettivo fondamentale del progetto è essenzialmente quello di comprendere la reale portata del concetto di autodeterminazione del minore, muovendo dai limiti e confini già previsti dalla legge per formularne dei nuovi, che siano in grado di fronteggiare le potenziali situazioni di pericolo in cui il minore si trova a vivere.

Obiettivi che il progetto si propone di raggiungere (Max 5000 caratteri)

Il progetto si propone di indagare i diversi profili che ruotano attorno al concetto di autodeterminazione del minore, a partire dall'analisi delle categorie giuridiche della capacità di agire e del consenso, quale strumento di autonomia decisionale del soggetto. Il primo obiettivo è quello di

verificare la portata reale del concetto di autodeterminazione del minore, verificandone la natura di vero e proprio diritto della personalità, muovendo dalle esperienze normative e giurisprudenziali nazionali e sovranazionali. Si tratta, nello specifico, di individuare i confini dell'autodeterminazione in capo al minore, considerando la crescente rilevanza della sua autonomia decisionale, che emerge in maniera evidente dai dati normativi e giurisprudenziali, nonché dalle ricerche sociologiche sul tema. È, anzitutto, necessario ricostruire i limiti previsti dalla legge, accertandone la concreta portata applicativa, e verificando la loro idoneità come strumenti di protezione del minore di fronte ai rischi sempre più crescenti posti dalla società e, identificando, altresì, nuovi strumenti che siano in grado di far fronte alle nuove esigenze di protezione. I rischi sono, soprattutto, evidenti nell'approccio del minore al mondo digitale, nelle relazioni che intercorrono attraverso l'utilizzo delle piattaforme social e i nuovi mezzi di comunicazione. Tutto ciò rende il minore un soggetto particolarmente fragile, nonostante la sua naturale facilità nell'utilizzo delle nuove tecnologie. Una fragilità resa ancora più evidente dall'attuale pandemia, dove la rete ha rappresentato uno strumento imprescindibile di informazioni, relazioni e comunicazioni, ma ha amplificato la situazione di rischio in cui il minore viene a trovarsi. Al contempo, la legge (in particolare il Reg. (UE) 2016/679, noto come *GDPR* e il d.lgs. n. 101/2018 di adeguamento della normativa nazionale), riconosce un ampio spazio di autonomia al minore, dando rilevanza al consenso espresso per il trattamento dei dati personali. Uguali criticità attengono alla possibilità del minore di autodeterminarsi nelle scelte riguardanti i trattamenti sanitari cui sottoporsi. In questi casi è, infatti, particolarmente evidente la necessità di contemperare l'autonomia decisionale del minore e il suo diritto alla salute, quale bene primario, qualora le sue scelte possano essere direttamente o potenzialmente lesive del suo diritto alla salute. In tale ambito rileva, in via generale, l'art. 3 della legge n. 219/2017, secondo cui il consenso informato non può essere espresso dal minore d'età, ma dal titolare della responsabilità genitoriale o dal tutore, tenendo conto della sua volontà in rapporto all'età e al grado di maturazione. Si tratta, in questo specifico caso di accertare come la volontà del minore debba essere valorizzata o limitata rispetto ai trattamenti sanitari in oggetto. L'ambito di indagine non può, inoltre, prescindere da una valutazione del rapporto tra l'autodeterminazione del minore e la responsabilità genitoriale, che ha sostituito l'originario concetto di potestà genitoriale, aprendo nuove prospettive all'autonomia decisionale del minore. Strettamente connessa a quest'aspetto è la problematica concernente il rispetto del diritto alla riservatezza del minore. I poteri e doveri genitoriali di cura personale e patrimoniale dei figli potrebbero, infatti, rappresentare una violazione di tale diritto. Basti pensare a questo proposito agli strumenti di controllo parentale messi a disposizione dei genitori dal mondo digitale (es: *white e black list*; *content filtering*; geolocalizzazione dei dispositivi elettronici ecc.), che potrebbero rappresentare una vera e propria violazione del diritto alla riservatezza. Si tratta di un tema di fondamentale importanza, soprattutto in relazione agli illeciti di cui il minore sia vittima o autore in campo telematico. Un'ultima questione attiene ai risvolti giuridici della pandemia sul piano dell'autodeterminazione del minore, principalmente per quanto concerne la sottoposizione o meno alla vaccinazione contro il Covid-19. Recentissime sentenze hanno, infatti, dato rilevanza alla volontà del minore di sottoporsi a vaccinazione nonostante la volontà contraria dei genitori. Inoltre, il Comitato Nazionale di Bioetica, nel parere del 30 luglio 2021 "*Vaccini e adolescenti*", dopo aver riconosciuto il diritto del "grande minore" di essere ascoltato da personale medico in caso di contrasto con la volontà genitoriale, ha ritenuto che la sua volontà debba prevalere *«in quanto coincide con il migliore interesse della sua salute psico-fisica e della salute pubblica»*. Tale prevalenza viene accordata sotto il profilo bioetico anche nel caso in cui l'adolescente rifiuti la vaccinazione nonostante il consenso di entrambi i genitori.

Stato dell'arte (Max 8.000 caratteri)

Le aspirazioni, inclinazioni e la volontà del soggetto minore d'età hanno acquisito un ruolo centrale sul piano normativo interno e sovranazionale, come testimoniato dalla Riforma della Filiazione (legge n. 129/2012 e decreto n. 154/2013), che ha inciso in maniera rilevante sulla posizione del minore all'interno della famiglia. Tra i diritti della personalità del figlio (art. 315 *bis* c.c.) è stato riconosciuto il diritto all'ascolto, non più limitato ai casi di crisi genitoriale, affidamento o adozione. Un'importante innovazione è, inoltre, rappresentata dall'introduzione della responsabilità genitoriale in sostituzione

della “potestà dei genitori”, che abbandona il concetto di autorità per abbracciare una nuova idea di ufficio da esercitare nell’interesse della prole. Sul piano sovranazionale, assume rilievo l’articolo 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, che dà rilevanza alle opinioni espresse dal minore capace di discernimento, e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, che all’art. 24 riconosce il diritto dei minori ad esprimere la propria opinione, da tenere in considerazione in relazione all’età e al grado di maturazione. Attualmente il dibattito in materia di autodeterminazione del minore ha acquisito nuova rilevanza sul piano dei rapporti dei minori con il mondo digitale. I bambini e gli adolescenti sono, infatti, i maggiori utilizzatori della rete, con percentuali straordinariamente elevate fin dalle fasce di età più piccole e i rischi cui sono sottoposti sono particolarmente evidenti, principalmente nell’utilizzo delle piattaforme social. In particolare, i minori assumono un ruolo attivo e passivo nella fruizione della rete, non solo accedendo a contenuti ed informazioni, ma anche ponendo in essere atti telematici. Sotto questo profilo, in materia di dati personali, rileva l’art. 8 del Reg. (UE) 2016/679, c.d. *GDPR*. Secondo tale disposizione, solamente coloro che abbiano compiuto i sedici anni di età possono esprimere il proprio consenso rispetto al trattamento dei dati personali, nell’ambito dei servizi della società dell’informazione rivolti ai minori (iscrizione a *social network* e servizi di messaggistica), fermo restando che i diversi stati membri possono, comunque, prevedere un diverso limite di età, che, però, non può scendere al di sotto dei tredici anni. Per quanto concerne, invece, la formazione, validità ed efficacia del contratto stipulato dal minore, il regolamento rinvia alla normativa prevista dagli stati membri. I diversi paesi europei, sulla base di quanto previsto dall’art. 8, sopra richiamato, hanno stabilito soglie di età differenti per la prestazione del consenso al trattamento dei dati. In Italia, l’art. 2 - *quinquies* del d.lgs. n. 101/2018 ha fissato a quattordici anni il limite di età, adeguandosi, così, alla normativa prevista in materia di *cyberbullismo*, mentre in Francia la *loi relative à la protection des données personnelles* del 20 giugno 2018, all’art. 7- *bis* ha fissato la soglia dei quindici anni. Ulteriore problematica concerne la scissione tra consenso al trattamento dei dati e consenso alla stipula del contratto, per cui la normativa europea rinvia agli Stati membri. A livello pratico, inoltre, vi sono enormi difficoltà nell’individuazione dell’età effettiva dell’utente in caso di iscrizione alle piattaforme social, soprattutto là dove sia stato utilizzato un profilo *fake*. In quest’ambito merita di essere sottolineato il recentissimo caso riguardante la piattaforma *Tik Tok*, che ha visto l’intervento del Garante per la Protezione dei Dati Personali. A seguito della morte per asfissia di una bambina di dieci anni iscritta alla piattaforma, il Garante aveva disposto in via d’urgenza il blocco nell’utilizzo dei dati relativi agli utenti per i quali non fosse stata accertata con sicurezza l’età anagrafica. Facendo seguito a tale provvedimento, tra febbraio ed aprile 2021 la piattaforma ha chiesto di confermare la propria età anagrafica a circa 12 milioni e mezzo di utenti e circa 500 mila profili sono stati cancellati, perché risultati intestati a infratredicenni. Non minori problematiche riguardano l’autodeterminazione del minore in ambito sanitario (v. art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo; art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea; art. 6 della Convenzione di Oviedo sui diritti dell’uomo e la biomedicina del 4 aprile 1997). L’articolo 3 della legge n. 219 del 2017 stabilisce, infatti, che il consenso al trattamento sanitario in caso di soggetto minore di età venga espresso oppure rifiutato da chi esercita la responsabilità genitoriale oppure dal tutore, tenendo conto della volontà del minore in relazione all’età e alla sua maturità psicofisica. Si tratta di una disposizione peculiare nel panorama normativo italiano, atteso che in caso specifici il minore può prestare il proprio consenso in materia di trattamenti sanitari (es.: art. 3, commi 2 e 3 della legge n. 219/2005, in materia di attività trasfusionale e produzione di emoderivati; art. 5 della legge n. 135/1990 per la prevenzione e lotta contro l’AIDS; art. 2 della l. n. 194/1978, per quanto concerne la prescrizione di contraccettivi). Il dibattito sull’autonomia decisionale del minore in ambito sanitario ha acquisito nuova rilevanza nel panorama della vaccinazione contro il Covid- 19, come emerge dalla sentenza del Tribunale di Monza del 22 luglio 2021. Anche soluzioni scelte dagli altri Stati europei, per quanto concerne l’autonomia decisionale del minore in ambito sanitario, sono piuttosto variegate. In alcuni casi, infatti, sono state adottate soluzioni simili rispetto a quanto previsto dall’art. 3 sopra citato, in altri Paesi, al contrario, non è stata stabilita una soglia di età minima per la prestazione del consenso, ma è stata data esclusiva rilevanza al grado di maturità del minore. Richiami bibliografici. Letteratura italiana: 1) AA. VV., in R. SENIGAGLIA (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, Pisa, Pacini, 2019; 2) E. ANDREOLA, *Misure cautelari*

a tutela dei minori nei social network, in *Fam. dir.*, 2021, p. 849; 3) A. ASTONE, *L'accesso dei minori d'età ai servizi della c.d. Società dell'informazione: l'art. 8 del Reg. (UE) 2016/679 e i suoi riflessi sul Codice per la protezione dei dati personali*, in *Contratto impr.*, 2019, p. 614; 4) C. CAMARDI, *Relazione di filiazione e privacy. Brevi note sull'autodeterminazione del minore*, in *Jus civile*, 2018, 6, p. 831; 5) A. CIANCI, *La responsabilità genitoriale*, in AA. VV., *Tratt. dir. fam.*, a cura di G. BONILINI, Assago, Utet Giuridica, 2016, v. IV, p. 4103; 6) A. FERRERO, *Autodeterminazione dei minorenni. I minori come soggetti capaci in ambito sanitario*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, p. 1792; 6) A. GORASSINI, *Responsabilità genitoriale*, in M. BIANCA, *Filiazione. Commento al Decreto attuativo*, Giuffrè, Milano, p. 91 ss.; 7) PERLINGIERI C., *La tutela dei minori di età nei social networks*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 1324; 8) R. POTENZANO, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari sui minori e decisioni di fine vita. Riflessioni comparatistiche*, in *Dir. fam. pers.*, 2019, p. 1307; 9) SENIGAGLIA R., *Il dovere di educare i figli nell'era digitale*, in *Persona e mercato*, n. 3/2021. Letteratura straniera: 1) S. DONOVAN, *'Sharenting': The Forgotten Children of the GDPR*, in *PHRG* 4 (1), March 2020; 2) F. FENELON, *GDPR series: Children and parental consent*, in *Privacy and Data Protection*, 2017; 3) C. O'NILL, *Re H (A Child) (Parental responsibility: vaccination): the merits of adopting a softer approach to vaccination of a child in care?*, in *Med. Law Rev.*, Oct. 2020; 4) S. VAN DER HOF, *I agree... or do i? - a rights-based analysis of the law on children's consent in the digital world*, in *Wis. Int. L.J.* n. 34/2016; 5) V. MA., TALLEY, *Major flaws in minor laws: improving data privacy rights and protections for children under the GDPR*, in *Ind. Int. Comp. L. Rev.*, Vol. 30, No. 1, 2019.

Attività previste (Max 8.000 caratteri)

Il progetto prevede lo svolgimento di periodi di ricerca all'estero presso altre istituzioni universitarie e centri di ricerca, durante i quali sarà possibile confrontarsi direttamente con altre esperienze normative e giurisprudenziali; l'organizzazione e partecipazione a convegni, tavole rotonde di rilievo nazionale ed internazionale, nonché incontri seminari, anche di carattere interdisciplinare, che permettano di raccogliere e individuare nuovi spunti di indagine a partire dalla casistica concreta.

Ricercatori impegnati nel progetto

Colombo Claudio
(Cognome e Nome)

Professore Ordinario
(Qualifica)

Giurisprudenza
(Dipartimento)

IUS/01
(Settore Scientifico Disciplinare del partecipante)

Il ricercatore si impegnerà a svolgere periodi di ricerca all'estero, partecipare ed organizzare convegni, seminari, tavole rotonde, cicli di lezioni ed approfondimenti sul tema oggetto del progetto. Si impegnerà, inoltre, nella stesura di contributi ed approfondimenti da pubblicare su riviste specializzate del settore.

(Breve descrizione dell'attività del partecipante - Max 500 caratteri)

Risultati attesi dalla ricerca, il loro interesse per l'avanzamento della conoscenza e le eventuali potenzialità applicative (Max 8.000 caratteri)

Risultati attesi dalla ricerca:

- definizione di un concetto generale di autodeterminazione del minore, che tenga conto dell'esperienza normativa e giurisprudenziale interna e sovranazionale;
- definizione dei termini di validità ed efficacia del consenso manifestato dal minore nelle scelte che lo coinvolgono in maniera diretta;
- individuazione del concetto giuridico di "capacità di discernimento", adottato spesso come criterio di rilevanza della volontà espressa dal minore;

- formulazione di linee guida circa l'applicabilità di alcuni strumenti di controllo della capacità decisionale del minore adottati in ambito sanitario nei Paesi di *common law* (ad esempio: il *Gillick Test* applicato in Gran Bretagna, che serve a determinare la competenza giuridica del minore di sedici anni ad assumere decisioni attinenti alla propria salute e si basa sull'accertamento di un determinato grado di intelligenza e maturità del minore, variabile a seconda della gravità della decisione e dell'importanza delle sue conseguenze; il modello americano del *MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment (Mac-CAT-T)*, il cui utilizzo è stato prospettato per il paziente pediatrico dal Gruppo di Lavoro Multidisciplinare "Autodeterminazione e minori d'età" di Torino, per quanto concerne le procedure di trapianto nei pazienti minorenni);
- individuazione dei criteri di imputabilità dell'atto telematico in capo al minore, considerata la difficoltà di risalire all'autore dell'atto sul piano concreto, con particolare riferimento all'utilizzo delle c.d. funzionalità biometriche, che permettono di identificare il soggetto attraverso le sue caratteristiche biologiche;
- definizione dei limiti attinenti all'esercizio della responsabilità genitoriale in rapporto al concetto generale di autodeterminazione del minore;
- definizione della responsabilità in capo ai genitori in caso di violazione dei limiti sopra citati;
- definizione del diritto alla riservatezza del minore, con particolare riferimento anche all'utilizzo degli strumenti di *parental control* in capo ai genitori.

I risultati, sopra indicati, verranno contemplati nella formulazione di linee guida e progetti di legge, che si auspica costituiranno punti di riferimento nella casistica giurisprudenziale e valido ausilio per il legislatore negli interventi normativi, volti a colmare le lacune di protezione emerse nel corso dell'indagine.

Informazioni relative al contratto di Ricercatore universitario ex art. 24, comma 3, lett. a) L. 240/2010 in regime di impegno tempo pieno da attivare/prorogare

IUS/01

(Settore Scientifico Disciplinare)

Il ricercatore dovrà svolgere periodi di studio e di ricerca presso istituzioni universitarie e centri di ricerca italiani ed esteri; dovrà impegnarsi, inoltre, nella partecipazione ed organizzazione di convegni, tavole rotonde, giornate di studi, seminari e cicli di lezioni sul tema oggetto del progetto, e pubblicare i propri contributi su opere collettanee e riviste specializzate del settore.

(Breve descrizione dell'attività del Ricercatore - Max 500 caratteri)

Durata triennale.

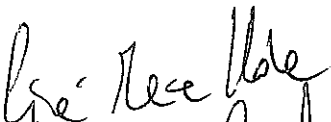
(Durata contratto: triennale o proroga biennale)

Costo totale RTD a)	€ 151.191,27
Costo per l'attività di ricerca	€ 38.000,00
Costo totale del progetto	€ 189.191,27

Sassari, 15 settembre 2021

Si attesta l'impegno a pubblicare un prodotto Open Access valutabile per la VQR in fascia A o B per singolo anno di attività del progetto, nonché a divulgare i risultati della ricerca anche in accordo con l'Istituto finanziatore Fondazione di Sardegna.

Firma del Referente Scientifico



Firma del Direttore del Dipartimento

