

PRIMA DEI 18 ANNI

L'autonomia decisionale del minore
in ambito sanitario

a cura di Stefano Benzoni,
Grazia Ofelia Cesaro, Paola Lovati,
Paola Vizziello

Prefazione di Amedeo Santosuosso

Studi e ricerche

Scienze
Umane
e Sanità

FRANCOANGELI

Collana “Scienze Umane e Sanità”

Direttore scientifico: Corrado Viafora

Scienze della Formazione, Università degli Studi di Padova

Segreteria scientifica: Enrico Furlan

La Collana “Scienze Umane e Sanità” è promossa dalla Facoltà di Scienze della Formazione dell’Università degli Studi di Padova, contestualmente all’attivazione del Corso di Laurea Interfacoltà (Scienze della Formazione, Medicina e Psicologia) in Educatore Professionale nei Servizi Sanitari e del Corso di Laurea in Educazione Sociale, Culturale e Territoriale. Essa si articola in due sezioni: “Studi e ricerche” e “Studi in bioetica”.

Le aree tematiche, collegate agli obiettivi formativi di questi nuovi corsi e alle richieste della Programmazione Regionale del Veneto, riguardano questioni e problemi che caratterizzano in maniera crescente il nostro contesto culturale: *tendenze demografiche*, sempre più caratterizzate dalle dinamiche e dai bisogni di una società che invecchia; *stili di vita a rischio*, con particolare riferimento a condizioni di dipendenza e di emarginazione; *situazioni evolutive critiche*, che accompagnano i passaggi di vita più significativi; *evoluzione epidemiologica*, marcata dall’incidenza di malattie croniche e degenerative; *attenzione ai soggetti vulnerabili*, con particolare riferimento all’area della disabilità sia fisica che psichica e relazionale; *dinamiche interne alle istituzioni socio-sanitarie*, con particolare riferimento alla promozione dell’integrazione socio-sanitaria; *umanizzazione dei Servizi Socio-sanitari*, con attenzione alle situazioni in cui i soggetti sono più deboli e richiedono un adeguato accompagnamento; *ampliamento delle professionalità coinvolte nel sistema di cure* con l’opportunità da una parte di una più adeguata capacità di rispondere ai bisogni del paziente e con il rischio dall’altra di frammentare l’intervento terapeutico; *promozione della partecipazione e del senso di cittadinanza* in un’ottica centrata sulle risorse della persona.

La Collana intende mettere a fuoco in particolare i nuclei tematici più radicali in grado di unificare le varie attività professionali che si riferiscono alla salute. Alla base di questa scelta c’è la convinzione che questi nuclei tocchino le *dimensioni* specificamente *umane* di salute-malattia, cura e relazione di aiuto, professione e istituzione sanitaria, genitorialità, anzianità e vecchiaia, limite e disabilità, autonomia e dipendenza, fase terminale e morire; dimensioni che all’interno degli attuali approcci sempre più tecnici e specialistici rischiano di essere occultati.

Comitato scientifico della collana:

Antonio Autiero, Seminar für Moraltheologie, Università di Münster
Camillo Barbisan, Centro regionale trapianti, Regione Veneto
Paolo Benciolini, Medicina e Chirurgia, Università di Padova
Enrico Berti, Lettere e Filosofia, Università di Padova
Pierre Boitte, Centre d'Éthique Médicale, Università cattolica di Lille
Adriano Bompiani, Presidente Onorario del Comitato Nazionale per la Bioetica
Roberta Caldin, Scienze della Formazione, Università di Bologna
Adele Cavedon, Psicologia, Università di Padova
Umberto Curi, Lettere e Filosofia, Università di Padova
Francesco D'Agostino, Presidente onorario Comitato Nazionale per la Bioetica
Roberto Dell'Oro, Department of Bioethics, Loyola Marymount University, Los Angeles, CA.
Giovanni Federspil, Medicina e Chirurgia, Università di Padova
Ettore Felisatti, Scienze della Formazione, Università di Padova
Luciano Galliani, Scienze della Formazione, Università di Padova
Diego Gracia, Facoltà di Medicina, Università Complutense, Madrid
Henk Ten Have, Unesco, Parigi
Daniela Lucangeli, Scienze della Formazione, Università di Padova
Gaia Marsico, Scienze Politiche, Università di Padova
Alessandro Martin, Scienze della Formazione, Università di Padova
Giuseppe Micheli, Scienze della Formazione, Università di Padova
Paola Milani, Scienze della Formazione, Università di Padova
Elisabetta Palermo Fabris, Scienze della Formazione, Università di Padova
Michael Parker, Ethox Centre, Oxford University
Antonio Pavan, Scienze della Formazione, Università di Padova
Gianpietro Rupolo, Dirigente Regione Veneto
Silvio Scanagatta, Scienze della Formazione, Università di Padova
Paul Schotsmans, Centre for Biomedical Ethics and Law, Università cattolica di Lovanio
Carlo Scilironi, Scienze della Formazione, Università di Padova
Paolo Tessari, Scienze della Formazione, Università di Padova
Ines Testoni, Scienze della Formazione, Università di Padova
Paul Valadier, Centre Sèvre, Parigi
Tiziano Vecchiato, Fondazione Zancan, Padova
Paolo Vineis, Faculty of Medicine, Imperial College, London
Carla Xodo, Scienze della Formazione, Università di Padova
Renzo Zanotti, Medicina e Chirurgia, Università di Padova
Paolo Zatti, Scienze Politiche, Università di Padova

PRIMA DEI 18 ANNI

L'autonomia decisionale del minore
in ambito sanitario

a cura di Stefano Benzoni,
Grazia Ofelia Cesaro, Paola Lovati,
Paola Vizziello

Prefazione di Amedeo Santosuosso

FRANCOANGELI

Progetto grafico di copertina di Elena Pellegrini

Copyright © 2010 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it

Indice

Prefazione. “Se i giovani hanno ragione anche quando sbagliano”, di <i>Amedeo Santosuosso</i>	pag. 7
--	--------

Parte prima

L'autodeterminazione del minore, tra norme, principi e pratica clinica

1. Norme e principi sull'autodeterminazione del minore nel diritto nazionale e internazionale, di <i>Grazia Ofelia Cesaro</i>	» 15
2. Tu mi interroghi, tu mi trasformi. Partecipazione e complessità in età evolutiva, di <i>Sara Casati</i>	» 29
3. L'autonomia decisionale del minore e i Codici Deontologici degli ordini professionali, di <i>Paola Vizziello</i>	» 37

Parte seconda

L'autonomia decisionale nell'esperienza clinica

1. La competenza decisionale dei minori affetti da patologie oncologiche, di <i>Giuseppe Masera</i>	» 51
2. Sono pensata, dunque esisto: sostenere la possibilità di avere cura di sé negli adolescenti stranieri non accompagnati, di <i>Luisa Roncari</i>	» 58
3. La competenza decisionale dei ragazzi che non possono usare la voce, di <i>Caterina Dall'Olmo</i>	» 65

4. **L'accesso spontaneo alle cure nelle nuove condotte di abuso**, di *Claudio Tosetto* pag. 71

Parte terza
La tutela dell'autonomia decisionale:
esperienze e riflessioni istituzionali

1. **La Carta dei Diritti del minore in ospedale: "work in progress"**, di *Raffaele Spiazzi* » 83
2. **L'esperienza del Tribunale per i Minorenni di Milano per la tutela dell'autonomia decisionale del bambino in ambito sanitario**, di *Luca Villa* » 98
3. **Le linee di indirizzo per gli interventi senza consenso nel minore con disturbo psichiatrico**, di *Maria Antonella Costantino, Oliviero Fuzzi* » 110
4. **Il rispetto dell'autonomia del minore nel processo di assistenza infermieristico**, di *Roberto Milos, Sara Rancati, Ivana Rosi* » 123

Parte quarta
Decidere per la propria salute prima dei 18 anni

1. **Cosa ne pensano i ragazzi: un questionario sull'autonomia decisionale in ambito sanitario**, di *Paola Lovati* » 133
2. **L'idoneità dei minori all'assunzione di responsabilità in ambito sanitario: proposte per la definizione e la determinazione della competenza decisionale**, di *Stefano Benzoni* » 147

Prefazione. “Se i giovani hanno ragione anche quando sbagliano”

di *Amedeo Santosuosso**

La minore età è una dimensione propria della moderne società individualistiche. Per convincersene basti leggere questo passo:

sono francese, giovane e infelice: tre buoni motivi per interessare Vostra Maestà. Porto un nome conosciuto. I vostri antenati accolsero, circa cinque secoli fa, la mia famiglia [...]. Ma, per un intreccio di ingiustizie, mi trovo rinchiuso in una stretta prigione, dove consumo inutilmente la primavera della mia vita e dove indubbiamente la chiuderò, se non riesco a farmi ascoltare da Vostra Maestà. [...] Mio padre spinto da consiglieri violenti, ingannato da due persone ugualmente interessate e perfide, è il cieco strumento di un complotto domestico volto accanitamente alla mia rovina.

Il Conte di Mirabeau, nel rivolgersi con queste parole a Luigi XVI¹, ha un bel dire di essere ingiustamente imprigionato per una *lettre de cachet* richiesta da suo padre per la vicenda sentimentale con Sophie Ruffei, Marquise de Monnier, e non gli è certo sufficiente il reclamare di avere ventotto anni e di avere anche un figlio, del quale “invano domando, bagnato da lacrime amare”, se sia vivo. Il regime patriarcale è ancora vigente nel maggio 1778, quando scrive la lettera al Re, e non gli riconosce alcun diritto (essendo giuridicamente rilevante solo il *pater familias*, che poi è la stessa persona che ha chiesto e ottenuto la sua prigionia senza processo) e non gli dà alcun controllo sulla propria persona e sul patrimonio.

Mirabeau, consapevole di questo limite giuridico, tenta di forzarlo e si appella ai suoi diritti di uomo, in un passaggio, che è significativo del fervore culturale della Francia prerivoluzionaria:

* Consigliere presso la Corte d'Appello di Milano.

1. Lettera a Luigi XVI tratta da *Oeuvres de Mirabeau: les écrits*, Charpentier et Fasquelle, Paris, 1912, p. 244 ss.

Io sono uomo, cittadino e padre. È a tutti questi titoli che reclamo la protezione del mio re e la proprietà della mia persona, di cui egli è garante e difensore, e che io non posso perdere se non in base a un giudizio legale.

Ecco, la *proprietà della propria persona* era allora, come ora per i nostri minorenni (che sono donne e uomini, cittadini e non, padri e madri, fortunatamente solo di rado), il punto cruciale e lo scandalo.

Le società moderne, in quanto postpatriarcali, hanno affermato (tendenzialmente) l'uguaglianza di tutti e la parità di diritti, ma a patto che si tratti di un soggetto che sia capace di intendere e di volere e, quindi, non malato di mente e maggiorenne. Sappiamo benissimo quanto l'uguaglianza dei diritti abbia richiesto per essere effettivamente riconosciuta (è conquista degli ultimi decenni!) e quanto sia, per certi versi, un'impresa sempre incompiuta, in quanto non mancano nuove occasioni di discriminazione, che devono essere rimosse. Alcune discriminazioni sono state, soprattutto in passato, basate sulla asserita diversità o non piena natura umana di taluni, come gli schiavi (clamoroso il caso Usa!) e le donne (dappertutto). Ma su un punto vi è stato da sempre un accordo implicito: per esercitare i diritti bisogna avere raggiunto la maturità (maggiore età) e non bisogna essere affetti da malattie mentali che escludano la capacità², al pari dei bambini.

In altri termini, per un certo tipo di esclusi il loro accesso ai diritti è stato possibile solo dopo che è stata accettata la loro appartenenza al club degli umani (è il caso, appunto, degli schiavi e delle donne), ma, una volta compiuto questo passo, il resto è venuto, diciamo così, di conseguenza. L'esclusione a causa della incapacità, per minore età o per malattia mentale, è invece diversa, in quanto si riferisce a una condizione che riguarda quelli che potremmo chiamare i requisiti minimi per essere titolari di diritti e per esercitarli, anche se è fuori discussione la natura umana del soggetto.

2. Sarebbe opportuno, quando si discutono temi come quelli di questo libro, usare il termine "capacità", invece di quello di "competenza". "Competenza" è una traduzione per assonanza della parola inglese "competence", con la quale si indica qualcosa di prossimo al concetto italiano di capacità giuridica o alle condizioni che la rendono possibile. So bene che è l'uso di "competenza" è ormai invalso, ma non posso non rilevare come l'uso di questa parola sia fuorviante, perché in italiano la competenza indica anche l'essere esperto nel fare qualcosa, o in un determinato campo, oppure l'idoneità a emanare determinati atti giuridici e l'ambito entro cui tale idoneità è valida (per es.: la competenza di un tribunale o di un altro). Tutti significati più *alti e specifici* della "capacità" giuridica, che passano indurre (anche inconsapevolmente) ad alzare l'asticella dei requisiti necessari per essere considerati capaci. Chi non ne potesse proprio fare a meno potrebbe usare direttamente l'inglese "competence", in modo tale che almeno chi ha strumenti per capire possa farlo.

Secondo un'opinione radicale, ma se vogliamo coerente con i presupposti teorici della modernità, solo di chi legge o scrive libri di filosofia noi possiamo affermare con certezza che si tratti di *persone*³, in quanto solo questi esseri umani mostrano di interagire in modo razionale con il mondo e con gli altri consociati. Questa opinione, per quanto possa apparire a prima vista paradossale, è sintomatica della difficoltà di dare fondamento teorico al riconoscimento dei diritti in soggetti che non siano agenti morali, razionali, in grado di fare scelte razionali. In tali casi si tratta più di obblighi morali che noi assumiamo nei loro confronti, per i più diversi motivi, che non di una conseguenza diretta della loro condizione personale.

In linea di massima i sistemi giuridici si sono fatti carico e hanno, con varie modalità tecniche (e con qualche forzatura), riconosciuto i diritti anche a chi manifestamente non era in grado di esercitarli. Ma alcune questioni, ben note in filosofia, rimangono e, talora, qualcuno meno avveduto cade in qualche trabocchetto. È il caso del Tribunale di Lecco, che nel 2006, nel rigettare per l'ennesima volta le richieste del padre di Eluana Englaro, afferma che “quando la persona non può esprimere alcuna volontà, non vi è alcun profilo di autodeterminazione e di libertà da dover tutelare”⁴. L'affermazione travolge certo qualche secolo di elaborazione giuridica e mostra di non distinguere tra titolarità ed esercizio dei diritti, capacità giuridica e capacità di agire, ma è nondimeno sintomo genuino della difficoltà di fondare tali diritti in soggetti manifestamente incapaci di esercitarli.

Il minorente adolescente pone, in realtà, questioni più fini, per il fatto di essere in rapido movimento, per l'essere la sua differenza o distanza con l'adulto non sempre facile da cogliere (in questo senso potrebbe dirsi che “pretende” di essere come...) e perché, in definitiva, mette in crisi molti dei nostri criteri di accettazione e accertamento della capacità di soggetti adulti, che però, tranne la differenza anagrafica, non è certo detto che siano effettivamente del tutto capaci.

3. “Only persons write or read books on philosophy”: Engelhardt H.T. Jr. (1986), *Manuale di bioetica*. Tr. it. il Saggiatore, Milano 1991, p. 105. Secondo questa prospettiva la vita biologica umana non può essere confusa e va tenuta distinta dalla vita della persona. Vi sono perciò le persone in senso stretto, che sono gli agenti morali, razionali, in grado di fare scelte razionali, e la vita biologica umana, che comprende tra l'altro neonati, gravi malati di mente, soggetti in stato vegetativo persistente e feti. Al di sotto vi è poi la vita animale, le cose e le entità collettive. Ognuno di questi livelli è caratterizzato da un tipo di qualificazione morale e da un tipo di obblighi.

4. Tribunale di Lecco, decreto 2.2.2006, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 5 maggio 2006, anno XXII, parte prima, pp. 470 ss., con nota A. Santosuosso, G. Turri, *La trincea dell'inammissibilità, dopo tredici anni di stato vegetativo permanente di Eluana Englaro*.

Insomma l'adolescente rimette in discussione molte nostre decisioni nei soggetti per i quali le condizioni di capacità sono discutibili. Insomma ci interrogano e spostano su di noi l'obbligo di trovare buoni motivi per escluderli.

Prima dei 18 anni coinvolge anche un altro fronte delicatissimo: a quali attività mediche ci si riferisce quando ci si pone il problema della capacità del minorenne? La medicina oggi ha confini assai incerti e oscilla non solo tra situazioni di assoluta gravità e situazioni patologiche lievi o transitorie, ma soprattutto oscilla tra interventi, chirurgici o farmacologici, che rientrano nel campo tradizionale e indiscutibile dell'intervento terapeutico o palliativo, che si riferisce a patologie di tipo organico, e la medicina dei desideri.

Possono mettersi sullo stesso piano il bambino o l'adolescente oncologico, con la loro straordinaria capacità di affrontare la sofferenza e la malattia, nonché le debolezze degli adulti intorno, e la adolescente che, magari nel pieno delle incertezze e fragilità di quel momento, chiede un intervento di chirurgia plastica al seno?

E poi, è possibile accertare la capacità con mezzi scientifici? La questione ha avuto una discreta popolarità negli Stati Uniti in occasione della sentenza della Corte Suprema Federale⁵, visto che era stato fatto valere, per sostenere la non applicazione della pena di morte ai minorenni, il fatto che il loro cervello era *visibilmente* (secondo le immagini che le neurotecniche rendono oggi possibili) non del tutto sviluppato. Certo non si può escludere, ed è anzi molto probabile, che le neuroscienze riescano a illuminare anche quella particolare fase di sviluppo costituita dalla adolescenza e a fornire un supporto obiettivo, ma non possiamo illuderci che esse risolvano il problema, tutto sociale, di cosa è accettabile e a quale età e in quali condizioni personali di maturità.

Insomma per ogni adolescente e per ogni intervento medico sarà necessaria una valutazione diversa e un tipo di decisione diversa, con un peso diverso di ciascuno dei criteri adottabili.

Ma non era a questo che ci riferiva quando si parlava di autodeterminazione e di cure centrate sul paziente e di personalizzazione dei trattamenti e delle cure *per gli adulti*? La mia risposta è sì. E se sono gli adolescenti a riuscire a smuovere prassi inveterate nel campo della medicina (anche post riconoscimento della autodeterminazione) vorrà dire che ancora una volta i giovani hanno dimostrato di avere sempre ragione, anche quando sbagliano, perché mettono in chiaro l'insufficienza delle nostre risposte anche a condotte che restano non accettabili.

5. Roper v. Simmons, 125 S.Ct. 1183, 1199 (2005).

Tutto ciò richiede attenzione e disponibilità a entrare nei dettagli, ad accettare che laddove vi era prima solo una linea di confine, la maggiore età appunto, vi sia ora una fascia di linee, ognuna diversa dalle altre e che richiede di essere conosciuta e discussa. Questo libro e il convegno dal quale trae origine hanno, secondo la mia opinione, proprio questo merito e vanno seguiti nel loro affascinante percorso.

Parte prima

L'autodeterminazione del minore, tra norme, principi e pratica clinica

1. Norme e principi sull'autodeterminazione del minore nel diritto nazionale e internazionale

di *Grazia Ofelia Cesaro**

Introduzione

Il concetto di autodeterminazione trae le sue origini dal concetto di libero arbitrio, categoria propria della filosofia illuministica, e dalla relativa elaborazione della scuola giuridica cosiddetta “Classica”, che ha fondato le relative teorie sul presupposto della libera capacità di scelta di un individuo rispetto al proprio agire e della conseguente responsabilità connessa a tali scelte (De Leo, 1996).

Ciò, come è noto, ha portato non poche discussioni e contrasti tra Scuola Classica, basata appunto sul libero arbitrio, e Scuola Positiva, che viceversa enfatizzava il determinismo dell’agire umano.

Tuttavia, quando questa categoria è stata applicata all’ambito minorile, la questione si è complicata ulteriormente, e non di poco.

Tradizionalmente, infatti, il richiamo al soggetto minore coinvolge categorie quali “tutela”, “protezione” e non categorie quali “capacità”, “libertà”, “responsabilità”.

Il paternalismo che ha sempre accompagnato questa scelta veniva ancorato a una sorta di completa incapacità giuridica ad agire del minore, oggetto, quindi, più che soggetto, delle scelte che lo riguardavano.

I riferimenti normativi portanti di questa incapacità derivano direttamente dagli istituti civili più importanti: la capacità giuridica, intesa quale capacità di essere titolari di diritti, si acquista dalla nascita ex art.1 c.c.; la capacità di agire, di disporre cioè liberamente di detti diritti, si acquista solo con la maggiore età, art. 2 c.c.

* Avvocato del Foro di Milano, specialista in criminologia, vice presidente Camera Minorile di Milano.

Fino al raggiungimento della maggiore età il minore è soggetto alla potestà dei genitori, che sono anche titolari della rappresentanza per il compimento di tutti gli atti necessari nell'interesse di quest'ultimo, ex artt. 316 e 320 c.c.

L'art. 147 c.c. precisa tuttavia che la potestà dei genitori prevede l'obbligo di mantenere, istruire educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli.

È proprio l'art. 147 c.c. che prevede il coinvolgimento dei minori nelle scelte che li riguardano, ad effettuare nel codice civile un primo richiamo a un principio fondamentale per la tutela dei diritti dei minori stessi: quello di tenere conto dell'opinione del minore, per il compimento di scelte nel suo interesse non più solo imposte, ma anche condivise¹.

Tradizionalmente si distingue tra autodeterminazione del minore, in cui la volontà del minore acquista un rilievo giuridico vincolante con il conseguente riconoscimento di diritti specifici a cui detta volontà è rivolta, e ascolto del minore, categoria che riconosce in capo al minore, in considerazione della sua maturità o capacità di discernimento, il diritto a esprimere una propria opinione in decisioni che lo riguardano.

Le convenzioni internazionali

Sono state le convenzioni internazionali a prevedere e definire meglio queste categorie. Infatti, in ambito internazionale, nel contesto di un più ampio movimento di pensiero volto a riconoscere e tutelare i diritti dell'infanzia e dei minori, si è lentamente andata affermando l'immagine del minore come portatore autonomo di diritti e non soltanto come oggetto di tutela.

Di particolare rilievo la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata con legge n. 176 del 1991, che, nel riconoscere al minore moltissimi diritti, tra i quali il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero, di coscienza, di religione, di associazione, di riunione, il diritto alla privacy, al riposo, al tempo libero, al gioco, sviluppa un fondamentale diritto connesso all'autodeterminazione del minore: il diritto all'ascolto del minore. È ben vero che esprimere la propria opinione non equivale a far valere la propria volontà, ma l'opinione è sicuramente veicolo della volontà (Turri, 2000).

1. In proposito la Corte Costituzionale, con sentenza n. 957 del 6 ottobre 1988, ha affermato che l'art. 147 c.c. è fortemente indicativo di come il potere discrezionale dei genitori sui figli stia progressivamente riducendosi in rapporto al progressivo accrescersi dell'autonomia e del peso della volontà del minore.

L'art. 12 infatti, prevede che:

Gli Stati Parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.

Sempre l'art. 12, al comma secondo, dispone che si debba dare al fanciullo

la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale.

In ambito europeo le indicazioni contenute nella Convenzione di New York sono state riprese e ampliate e rese operative dalla *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei bambini*, aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa il 25 gennaio 1996 e firmata dall'Italia nello stesso giorno².

Norme di particolare rilievo per quel che concerne la presente analisi sono contenute negli articoli 3 e 6 – norme ben note, ma che, per la loro importanza, si ritiene utile riportare.

L'art. 3 – Diritto (del minore) di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti – dispone:

nei procedimenti che lo riguardano dinnanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare:

- a) ricevere tutte le informazioni pertinenti
- b) essere consultato ed esprimere la propria opinione
- c) essere informato sulle possibili conseguenze delle aspirazioni da lui manifestate e delle possibili conseguenze di ogni decisione.

2. Con grande ritardo il Parlamento italiano con la legge 20 marzo 2003 n. 77 ha autorizzato la ratifica della Convenzione, entrata in vigore il 1 novembre 2003. In ottemperanza a quanto stabilito dall'art. 1 comma 4 della Convenzione, l'Italia all'atto della ratifica avrebbe dovuto indicare almeno tre categorie di controversie in materia di famiglia alle quali applicare la Convenzione stessa. Tuttavia, la legge italiana di ratifica si è limitata a rendere operante la Convenzione a giudizi del tutto residuali (artt. 145, 244, 247 c.c., ecc.).

L'art. 6 – Processo decisionale – dispone poi che:

nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualsiasi decisione deve b) quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente:

- assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti;
- nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se del caso anche in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, permettere al minore di esprimere la propria opinione;
- tenere in debito conto l'opinione da lui espressa.

Le citate norme prevedono dunque una tutela molto ampia dei diritti dei minori nell'ambito dei procedimenti che li coinvolgono e specificano che non può bastare l'ascolto del minore, ma il minore deve anche essere adeguatamente informato, e in relazione alla sua maturità ha diritto a esprimere un'opinione. Gli adulti chiamati a decidere sono poi invitati a tenere in debito conto l'opinione del minore.

Le cosiddette “capacità anticipate” del minorenne

Prima di entrare nello specifico merito della capacità di autodeterminazione del minore nelle scelte sanitarie, ritengo utile fornire un quadro seppur sintetico degli ambiti di autonomia decisionale che la nostra legislazione ha, con il tempo, attribuito ai minori per scelte importanti come il matrimonio, il lavoro, la scuola, la sessualità, ecc.

Per esempio, secondo il nostro codice civile un minore dopo i sedici anni, se emancipato ex art. 84 c.c., può contrarre matrimonio (quindi avere la maturità per contrarre una relazione stabile, formare una famiglia, condurre un menage familiare ecc.), può riconoscere il figlio e opporsi al suo riconoscimento ex art. 250 c.c.

Con riferimento all'attività lavorativa, e più specificamente all'età di accesso lavorativo, previa istruzione obbligatoria per almeno dieci anni, l'età è stata fissata a 16 anni, fatta salva la possibilità per gli adolescenti di lavori particolari, occasionali o di breve durata, ovvero per i bambini (sotto i 5 anni) di impegno in attività lavorative a carattere culturale, artistico, sportivo o pubblicitario nel settore spettacolo, che non pregiudicano la sicurezza, l'integrità psico-fisica o lo sviluppo del minore, previa autorizzazione della direzione provinciale del lavoro, con assenso scritto dei titolari

della potestà genitoriale, ai sensi della legge 17 ottobre 1967, n. 977, così come modificata dal D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 345, dal D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 262, nonché dai commi da 622 a 624 della legge del 27 dicembre 2006, n. 296.

Un minore possiede anche la tutela accordata dal diritto d'autore in base all'art. 13 della legge 8 marzo 1975, n. 39, che ha modificato l'art. 108 della legge 633/1941, che conferisce ai soggetti che hanno compiuto sedici anni:

la capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere da lui create e di esercitare le azioni che ne derivano.

Sempre ai minori è garantita la tutela della libertà e segretezza di corrispondenza, diritto riconosciuto dalla nostra Costituzione (art. 15) e Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (art. 16) mentre la L. 281/86 attribuisce al minore iscritto alla scuola secondaria di secondo grado la facoltà di scegliere autonomamente le discipline opzionali e l'insegnamento della religione. Parimenti è riconosciuto al minore il diritto di partecipare ad associazioni, di essere iscritto ai sindacati, quando lavora, e di aderire a un partito politico (molti statuti ne consentono l'iscrizione dopo i 16 anni) in base ai principi costituzionali validi per tutti (artt. 18, 39 e 49 Cost.).

Con riferimento poi alla libertà di agire la sessualità, la L. 15 febbraio 1996 n. 66 quando affronta il problema degli atti sessuali tra minorenni, precisa che il minore che ha compiuto 13 anni può liberamente decidere di avere rapporti sessuali ma soltanto con i minorenni che non abbiano un'età superiore alla sua di tre anni. Questo, tuttavia, riguarda solo il soggetto di 13 anni, perché a 14 anni si rientra nell'ipotesi di carattere generale: ovverosia il soggetto può decidere di avere rapporti sessuali anche con maggiorenni, ma in ogni caso non con minorenni al di sotto dei tredici anni.

Per quanto attiene alla responsabilità penale del minore per reati commessi, il nostro codice penale prevede una soglia di non punibilità al di sotto dei 14 anni (in questa fascia possono comunque essere adottati provvedimenti cosiddetti amministrativi nei confronti dei minori ex art. 25 R.D. 20 luglio 1934, n. 1404) e misure di sicurezza (ai sensi del Dpr 448/1988), mentre tra i 14 e i 18 anni il minore è responsabile se imputabile: imputabilità da accertarsi secondo la categoria psico-giuridica di elaborazione giurisprudenziale della cosiddetta "maturità" del minore.