GIUSTIZIA INSIEME

Minori e famiglia" class="voce">

Riflessioni su minorenni, vaccino anti-Covid e tutela dei diritti

di Maria Giovanna Ruo

5 gennaio 2022

Riflessioni su minorenni, vaccino anti-Covid e tutela dei diritti

di Maria Giovanna Ruo

La pandemia da COVID-19 ha riportato in emersione alcuni temi che coinvolgono svariati aspetti della questione della somministrazione di vaccini ai figli minorenni: da quello della dignità della persona di età minore e del suo rispetto nell'esercizio di diritti personali, a quello dell'esercizio in via condivisa della responsabilità genitoriale in caso di disaccordo sulla decisione di sottoporre i figli minorenni a vaccinazioni non obbligatorie, all'assenza di strumenti diretti di tutela per i minorenni che vogliono (o non vogliono) vaccinarsi in disaccordo con i genitori NO VAX. Il tutto in un quadro normativo che, nelle interpretazioni giurisprudenziali note, si delinea sempre favorevole alla vaccinazione.

Sommario: 1. Il diritto alla salute della persona di età minore nel quadro costituzionale - 2. Giurisprudenza costituzionale e orientamento della giurisprudenza di merito in tema di vaccinazioni obbligatorie - 3. La legge 219/2017 nel quadro della normativa pattizia: ascolto e consenso delle persone di età minore (*rectius* del suo rappresentante legale) ai trattamenti sanitari - 4. La pandemia da COVID-19 e i diritti negati alle persone di età minore - 5. Scelte vaccinali e minorenni: i pareri del Comitato Nazionale di Bioetica - 6. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e vaccini (anche anti COVID-19) - 7. Vaccinazione anti COVID-19 in caso di disaccordo

dei genitori: giurisprudenza interna di merito - 8. …e quando i figli sono affidati ai servizi sociali? - 9. Minorenni e diritto al ricorso effettivo.

1. Il diritto alla salute della persona di età minore nel quadro costituzionale

La tutela della persona di età minore si iscrive necessariamente nel quadro costituzionale disegnato dagli artt. 2, 3, 30, 31 e 32 della Costituzione, ispirata dal criterio del suo superiore interesse da definirsi principio immanente nell'ordinamento in forza di numerose pronunce della Corte Costituzionale**[1]**. L'art. 32 ne fa parte, come sensibile e avveduta dottrina**[2]** rileva da tempo, perché salute per una persona di età evolutiva coincide con le concrete possibilità del suo miglior sviluppo psico-fisico. Da qui l'obbligo positivo dello Stato, anche ai sensi dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, di intervenire per rimuovere tutti gli ostacoli che vi si frappongono con provvedimenti tempestivi ed efficaci e di offrire gli strumenti rimediali opportuni perché ciò si verifichi: il principio del ricorso effettivo di cui al successivo art. 13 CEDU lo pretende. Della salute della persona di età minore fa parte anche la sua possibilità di relazioni affettive e sociali piene: con i genitori, i fratelli, gli ascendenti, parenti di ciascun ramo genitoriale e anche -se non soprattutto dall'adolescenza in poi- con i cd. "pari". Tale relazione con il progredire delle età diventa sempre più rilevante per il miglior sviluppo della persona di età minore; se deprivata, infatti, le sue potenzialità affettive e relazionali ne subiscono pregiudizio.

Il diritto alla salute delle persone di età minore ha quindi contenuti più ampi e complessi di quelli di un soggetto ormai adulto, perché ricomprende necessariamente anche le prospettive future. Afferma G. Recinto che "*la salute assume i caratteri di generale stato di benessere del minore, che non può evidentemente prescindere dai luoghi, dagli ambienti e dai momenti della sua crescita, del suo evolvere, del suo relazionarsi, e che, perciò, ha quali immediati referenti costituzionali, non più soltanto l'art. 32, ma anche, ed inevitabilmente, gli artt. 2, 3, 30, 31, 33 e 34 cost. E da ciò, quindi, una ricostruzione del diritto alla salute, che, a sua volta, come suggerito proprio dalla lettura combinata del dettato costituzionale, non ha una rilevanza limitata esclusivamente al profilo del minore come degente, ma un diritto alla salute che considera il minore di età nella sua complessità, ovvero innanzitutto, e prima di tutto, nei molteplici e variabili contesti ove lo stesso svolge la sua personalità*"**[3]**.

Salute per una persona di età minore è quindi "*un valore complesso, fatto di integrità fisica, morale, psicologica, emotiva, culturale, ambientale, aspetti questi che si manifestano diversamente in ciascuno di loro e nei differenti momenti del loro divenire, del loro crescere, del loro formarsi*"**[4]**

.

2. Giurisprudenza costituzionale e orientamento della giurisprudenza di merito in tema di vaccinazioni obbligatorie

La centrale rilevanza del diritto alla salute delle persone di età minore, ai sensi degli artt. 2, 3 30 e 31, si confronta con il disposto dell'art. 32 Cost. che, dopo aver affermato che la salute è diritto fondamentale dell'individuo, dispone che nessuno possa essere obbligato a trattamento sanitario se non per disposizione di legge che non può mai violare i limiti del rispetto della persona umana. La Corte Costituzionale (sent. 307/1990)**[5]**, ebbe a precisare che che "*la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'articolo 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale*". Successivamente la Consulta affermò che la tutela della salute implica anche il "*dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri*" (Corte Cost., sent. 218/1994 in materia di accertamenti sanitari diretti ad accertare l'esistenza o meno di HIV).

In tale perimetro costituzionale, all'inizio dello scorso decennio, si evidenziò la necessità "*di emanare disposizioni per garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette alla prevenzione, al contenimento e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica e di assicurare il costante mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica in termini di profilassi e di copertura vaccinale*»; nonché la necessità di «*garantire il rispetto degli obblighi assunti e delle strategie concordate a livello europeo e internazionale e degli obiettivi comuni fissati nell'area geografica europea*». Così recita espressamente il preambolo del D.L. 7 giugno 2017, n. 73 che fu emanato con il dichiarato scopo**[6]** di raggiungere il 95/% di copertura vaccinale contro malattie a rischio epidemico, soglia raccomandata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) per il conseguimento della cosiddetta "immunità di gregge" (*herd immunity*, immunità o resistenza collettiva a un certo patogeno da parte di una comunità o di una popolazione umana). Dal 2013 si era infatti verificata in Italia la tendenza alla diminuzione del ricorso alle vaccinazioni e la copertura vaccinale si era attestata al di sotto di tale soglia; erano aumentati i casi di malattie infettive (soprattutto morbillo e rosolia), anche in fasce di età diverse da quelle classiche, con quadri clinici più gravi e maggiore ospedalizzazione; erano persino ricomparse malattie da

tempo debellate. Le coperture italiane erano tra le più basse d'Europa, inferiori ad alcuni Paesi africani[7], secondo dati dell'OMS.

Pertanto, fu ritenuto necessario e urgente estendere e rendere effettivi gli obblighi vaccinali anche in conformità al principio di precauzione, che prescrive di neutralizzare o minimizzare i rischi per la salute umana, anche se non del tutto accertati.

L'art. 1, comma 1, previde, per i minori fino a sedici anni di età, dodici vaccinazioni obbligatorie e gratuite[8]. Di queste, otto (anti-pertosse, Haemophilus influenzae di tipo B, meningococcica di tipo B e C, morbillo, rosolia, parotite e varicella) non erano previste dalla normativa previgente [9].

L'obbligo era escluso in caso di avvenuta immunizzazione a seguito di malattia naturale, nonché di pericolo per la salute in relazione a specifiche condizioni cliniche, da documentare nei modi stabiliti nel medesimo D.L. che prevedeva sanzioni pecuniarie per genitori e tutori inadempienti [10] e la necessità delle vaccinazioni obbligatorie per l'iscrizione scolastica di minori[11].

La Regione Veneto ed altri sollevarono una serie di questioni di legittimità costituzionale, -tutte respinte dalla Consulta con la sentenza 5/2018- il cui cuore fu individuato dalla Corte Costituzionale nell'asserita incompatibilità con l'art. 32 Cost., il quale comporta il diritto di scegliere se, quando e come curarsi e, quindi, anche il diritto di non curarsi e, per quanto qui interessa, di rifiutare la vaccinazione.

La Corte Costituzionale dichiarò non fondate le questioni sollevate alla normativa in tema di obbligo di vaccinazione per i minori fino ad anni 16 e sanzioni amministrative pecuniarie e del divieto di accesso ai servizi educativi per l'infanzia in caso di mancato adempimento. La Consulta specificò come fossero nella questione prevalenti i profili ascrivibili alle competenze legislative dello Stato, relative ai principi fondamentali in materia di "tutela della salute", di "profilassi internazionale" e di "norme generali sull'istruzione". Viene anche in rilievo la competenza di "profilassi internazionale", nella misura in cui le norme in questione servono a garantire uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale. Infine, le disposizioni in materia di iscrizione e adempimenti scolastici si configurano come "norme generali sull'istruzione", garantendo che la frequenza scolastica avvenga in condizioni sicure per la salute di ciascun alunno, o addirittura (per quanto riguarda i servizi educativi per l'infanzia) non avvenga affatto in assenza della prescritta documentazione. Il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica, deve

essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale.

Per quanto concerne i figli minorenni, dopo le sentenze della Corte Costituzionale, le pronunce di merito si sono orientate nel senso di concentrare in capo al genitore favorevole alla vaccinazione obbligatoria dei figli il diritto di scegliere, senza dare particolare rilievo alla volontà dei figli minorenni. Corte di appello di Napoli, decr. 30 agosto 2017, che ha deciso sul reclamo proposto dalla madre contraria alla vaccinazione -soccombente davanti al Tribunale per i minorenni di Napoli che ne aveva affievolito la responsabilità genitoriale attribuendola al padre coaffidatario del bambino relativamente alla somministrazione delle ulteriori dosi vaccinali (esavalente e trivalente), da eseguirsi a sua cura cui attribuendogli in concreto il diritto dovere di prelevare il figlio, accompagnarlo in ambulatorio per le vaccinazioni e poi riaccompagnarlo a casa. Il tutto dopo una CTU resasi necessaria per verificare se le vaccinazioni avrebbero comportato pregiudizio al bambino, afflitto da una particolare patologia. La CTU aveva concluso negativamente. La Corte di appello partenopea, peraltro, conferma la competenza a decidere in caso di disaccordo tra i genitori in capo al giudice competente ai sensi degli artt. 330 e sgg., in quanto negare la vaccinazione a un bambino è decisione che potrebbe recargli grave pregiudizio e quindi sussumibile nella fattispecie dell'area del pregiudizio cui si riferiscono le norme citate, e non in quella del semplice disaccordo tra genitori. La Corte di appello di Napoli fa sua la motivazione della CTU espletata in I grado affermando che "*È assolutamente acclarato il ruolo sociale e il valore etico ed economico delle vaccinazioni. Le vaccinazioni devono essere considerate come un "intervento collettivo* ", in quanto oltre a proteggere il singolo permettono anche la protezione in collettività dei soggetti vulnerabili (ad es., immunodeficienti congeniti o immunodepressi, ecc.), permettendo in buona sostanza il controllo della trasmissione delle malattie oggetto del programma vaccinale. Il beneficio è dunque diretto, derivante dalla vaccinazione stessa che immunizza totalmente o parzialmente la persona vaccinata rispetto alle conseguenze di una patologia, e indiretto, in virtù della creazione di una rete di sicurezza a favore dei soggetti non vaccinati. Precedentemente la giurisprudenza di merito era orientata ad attribuire la decisione sulle vaccinazioni al pediatra di base. Così Tribunale di Roma, sez. I, ord. 16.02 2017. Non si sono rinvenute decisioni nelle quali la giurisprudenza abbia ritenuto di nominare invece un curatore speciale la cui funzione è quella di rappresentare la persona di età minore in ipotesi di contrasto anche potenziale del suo interesse con quello dei genitori e/o con la loro opinione di quale sia il suo interesse. Sul versante della giurisdizione amministrativa, TAR Piemonte, 18.09.2018, n. 1034 ha stabilito che l'inadempimento dell'obbligo vaccinale costituisce

ragione di per sé ostativa all'accesso alle scuole dell'infanzia (ex art. 3 comma 3 D.L. n. 73/2017), a tutela del minore stesso e dell'intera comunità scolastica.

3. La legge 219/2017 nel quadro della normativa pattizia: ascolto e consenso delle persone di età minore (*rectius* del suo rappresentante legale) ai trattamenti sanitari

La Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, rat. con l. 176/199 (d'ora in poi denominata anche Convenzione o CRC), all'articolo 3 sancisce il principio del superiore interesse del minore: sussiste l'obbligo per gli Stati Parti di "*assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati*". Gli Stati parti hanno altresì l'obbligo di " *vigilare affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi e istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo*". Dopo aver stabilito al successivo art. 12 il diritto assoluto della persona di età minore all'ascolto della sua opinione e a prendere parte a tutte le procedure che la riguardino**[12]**, la CRC si occupa del diritto alla salute dei minorenni in particolare all'art. 24 riconoscendo il diritto del minore "*di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione. Essi si sforzano di garantire che nessun minore sia privato del diritto di avere accesso a tali servizi*". L'art. 25 riconosce al minore il diritto di godere del migliore stato di salute possibile e che gli esercenti la responsabilità genitoriale debbano avere tutte le informazioni possibili.

La "Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina", adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa e firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, (detta anche Carta di Oviedo) che riconosce il diritto ai trattamenti sanitari con opposto diritto al loro rifiuto se non imposti dalla legge. L'art. 5 pone il principio generale secondo il quale un intervento medico non possa essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia rilasciato il proprio consenso libero ed informato. Il successivo art. 6 si occupa del consenso dei cd. incapaci, affermando che il trattamento può essere effettuato solo se a loro beneficio diretto. In questi casi – tenendo in debito conto anche i successivi artt. 17 e 20- "*Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e maturità*".

Infine anche l'art. 6 della Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani dell'Unesco[13] prevede che se sia un soggetto diverso rispetto al minorenne, persona direttamente interessata al trattamento sanitario, ad esprimere il consenso, tuttavia il minorenne dovrebbe essere coinvolto nella forma più estesa possibile nel processo decisionale.

Nella Carta di Nizza il diritto alla salute viene in considerazione non solo come diritto di poter usufruire di un elevato livello di prestazioni sanitarie (art. 35 Carta di Nizza, art. 1 Convenzione Oviedo), ma ancor prima come diritto di autodeterminazione che si esercita mediante il consenso: "*nell'ambito della biologia e della medicina*" afferma la Carta — deve essere rispettato "*il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge*" (art. 3).

Il 6 febbraio 2013 fu presentato al Ministro della Salute il Codice del diritto del minore alla salute e ai servizi sanitari, redatto da un gruppo di lavoro multidisciplinare[14] che trae diretto spunto dalla CRC ed è stato successivamente rielaborato anche nei territori[15]. Fu uno sforzo significativo di costruire una disciplina completa, ma si riferisce sostanzialmente ai diritti della persona di età minore malata e ospedalizzata, non considera la persona di età minore come soggetto in sviluppo psico-fisico il cui diritto alla salute ha una particolare centralità.

Finalmente l'art. 3 della legge n. 219 2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), detta anche *Legge sul biotestamento,* prevede che il consenso o il rifiuto ai trattamenti sanitari sia prestato dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale sulla persona di età minore (o dal tutore) tenendo in considerazione la di lei volontà e perseguendone l'interesse. Il contesto deve essere ovviamente "informato" e cioè preceduto da informazione specifica in modo da rendere consapevole chi deve esprimerlo dei dati relativi la questione sanitaria. Quindi l'informazione deve essere completa, aggiornata e comprensibile sia riguardo alla diagnosi sia riguardo alla prognosi e concernere anche le possibili alternative, benefici e rischi di accertamenti e terapie. In caso di minorenni, senza distinzioni di età, il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale deve essere espresso dopo un attento ascolto dei desideri della persona di età minore. Cass. n. 21748/2007 affermò, a proposito del consenso ai trattamenti medici dell'incapace, che il tutore deve agire nel suo esclusivo interesse e nella ricerca del *best interest,* deve decidere non al posto dell'incapace né per l'incapace, ma con l'incapace. Tuttavia l'art. 3 non sembra lasciare spazio all'effettiva possibilità per il minorenne di esprimere il rifiuto o il consenso autonomo alle cure: pur essendo chiamato ad esprimere la sua volontà valorizzata dal suo ascolto, in definitiva il consenso o il dissenso rispetto al trattamento necessario sono dei genitori o del tutore. In caso di contrasto tra questi e il medico, decide il

Giudice tutelare.

Nulla dice infatti la legge nel caso in cui insorga contrasto tra volontà del minore e quella dei genitori sul prestare o rifiutare il consenso. D'altronde lo stesso art. 316 c.c. disciplina solo il contrasto di volontà tra i genitori, ignorando la fattispecie del contrasto tra il figlio minorenne e i genitori. Vi sono tuttavia una serie di casi specifici in cui la legge prevede che anche i minorenni possano esercitare diritti inerenti la loro salute, indipendentemente dai loro genitori o proprio perché in contrasto con gli stessi. Così ad es. l'art. 12 della l. 194/1978 il quale prevede che, in caso di Interruzione Volontaria della Gravidanza di una donna minorenne e di contrasto con gli esercenti la responsabilità genitoriale, il Giudice Tutelare possa essere adito dal consultorio, dalla struttura socio-sanitaria o dal medico di fiducia. La Corte Costituzionale con ordinanza del 19 luglio 2012 n. 196, affermò che l'autorizzazione del Giudice tutelare è solo finalizzata ad integrare la volontà della minorenne (dati i vincoli gravanti sulla sua capacità di agire)**[16]**. In relazione al parto: «la partoriente di minore età può donare cellule staminali emopoietiche da cordone ombelicale» nonché la placenta e il sangue da cordone ombelicale, previo consenso informato, dato al momento del parto (art. 3, commi 2° e 3°, l. n. 219/2005 sul sangue e i suoi derivati). In relazione alla tossicodipendenza e alle malattie che presentano legami statistici con alcuni tipi di tossicodipendenza, cioè hanno un'incidenza maggiore fra i tossicodipendenti, soprattutto quelli dediti all'eroina, l'art. 120 del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 **[17]** stabilisce che la richiesta di accertamenti diagnostici e di programmi terapeutici e sociali di riabilitazione possa essere fatta anche direttamente dal minore (comma 2) e che gli sia garantito l'anonimato (comma 3), rafforzato dal diritto di ottenere che la propria scheda sanitaria non contenga informazioni identificative (comma 6). L'art. 5 della l. 5 giugno 1990, n. 135 (Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'Aids) prevede al comma 4 che i risultati degli accertamenti diagnostici per l'infezione da virus HIV debbano essere resi noti solo all'interessato.

4. La pandemia da COVID-19 e i diritti negati alle persone di età minore

In questo quadro irrompe la pandemia da COVID-19 e la questione delle vaccinazioni per i minorenni acquista nuova rilevanza. Bambini e ragazzi, che hanno una spiccata esigenza di socialità, di scambi tra i pari, di vicinanza fisica, sono rimasti deprivati di mesi di scuola, di attività sportive, ludiche, religiose, sociali, con significative ricadute sulla loro vita relazionale e sul loro sviluppo psico-fisico. Gli indiscutibili progressi nell'affermazione dei diritti, lo stesso sistema di tutela delle persone di età minore, è stato messo in crisi dalla pandemia in una situazione in cui già la sempre più diffusa povertà ne aveva già esposto molte a marginalizzazione, depauperamento di strumenti educativi e opportunità formative; causa

anche la povertà educativa che, pur se frequentemente è coincidente con quella economica, ne è anche indipendente, annidandosi anche in situazioni di benessere patrimoniale ma carenti sul piano valoriale e di accudimento delle giovani generazioni.

Nella situazione emergenziale che si è verificata durante il ***lockdown*** e nei mesi successivi molte conquiste sul piano dei diritti fondamentali delle persone di età minore sono apparse compromesse.

Scuole, centri ricreativi e sportivi, parrocchie e oratori, sono rimasti chiusi per mesi; in particolare le scuole, anche quando hanno riaperto, hanno funzionato (e funzionano tutt'ora) a intermittenza e a scacchiera per i focolai di contagio che si sono manifestati e si manifestano in varie comunità scolastiche. La didattica a distanza è stata una soluzione emergenziale benemerita, ma che per i suoi limiti strutturali non ha potuto e non può garantire a tutti i fruitori il principio costituzionale di pari opportunità. Ne sono rimaste escluse - o comunque marginalizzate - le fasce di persone di età minore economicamente svantaggiate, quelle nelle cui famiglie non vi è un numero di *devices* sufficiente per essere utilizzato contemporaneamente da più fruitori; quelle che vivono in spazi domestici angusti, in cui isolarsi per la concentrazione necessaria per lo studio è più difficile; quelle che non hanno avuto genitori disponibili o in grado - per limiti personali, lavorativi, o di cognizioni idonee – di supplire, aiutare e sostenere. Ne sono rimaste escluse le persone di età minore con bisogni speciali, che necessitano più delle altre della relazione "uno ad uno" con gli insegnanti, di programmi individualizzati e alle quali spesso, contemporaneamente, sono stati anche negati i percorsi di cura riabilitativi.

Frequenza scolastica non vuol dire "solo" migliore possibilità di apprendimento delle diverse discipline e abilità: scuola è il mondo di relazione con i pari, dove si impara a vivere nella società, dove nascono amori e amicizie, si affrontano le inimicizie e le rivalità, si apprende il limite di se stessi, il perimetro della liceità del gioco, si conosce la necessità delle regole, si contribuisce alla costruzione di una comunità. Si trasgredisce e si imparano le conseguenze; si collabora, e si gode dei frutti della collaborazione. Insomma, si diviene cittadini di oggi e di domani. Ci sono i tempi prima di entrare e i tempi dopo l'uscita, quelli dei commenti, dell'organizzazione del tempo successivo. Ci sono i compiti fatti insieme nel pomeriggio, tra uno sport, un catechismo, una passeggiata all'aria libera, un gioco con la *playstation* in compresenza, il commento allo sport, alle medesime relazioni sociali. Ci sono gli amori travolgenti dell'infanzia e dell'adolescenza. Insomma la vita relazionale e affettiva di ogni persona di età minore, e anche poi di molti giovani adulti, in cui ci si conosce, si sperimenta e accresce la propria umanità, si impara a vivere. La brusca interruzione di tutto ciò ha precipitato più generazioni di ragazzi

esclusivamente nelle relazioni virtuali con i pari, accompagnata persino dalla negazione del contatto fisico con le generazioni più anziane per le quali hanno anche appreso improvvisamente di poter rappresentare un pericolo; i bambini -accuditi fino al giorno prima dai nonni- hanno dovuto acquisire la consapevolezza di poter essere per loro un veicolo di contagio e ne sono stati separati.

Tutto ciò vuol dire diritti negati; all'uguaglianza, alla dignità e all'identità, alle relazioni affettive primarie, all'istruzione, alla religione, allo sport, alla vita all'aria aperta. Insomma tutto ciò - e molto altro ancora: pensiamo ai minorenni testimoni di violenza nel chiuso delle mura domestiche, dove sappiamo che i comportamenti violenti sono aumentati - ha prodotto un arresto di crescita personale e sociale nei bambini e ragazzi con costi non stimabili oggi ma certo pesanti; ne ha interrotto lo sviluppo psico-fisico, ne ha quindi minato la salute psico-fisica intesa in quella accezione complessa di cui si è detto *supra.*

5. Scelte vaccinali e minorenni: i pareri del Comitato Nazionale di Bioetica

Anche di questo si è occupato il Comitato Nazionale di Bioetica nel parere 23 ottobre 2020 , *COVID-19 e bambini dalla nascita all'età scolare*[18]. Il CNB sottolinea le ripercussioni specifiche indotte dalla pandemia sulla salute globale dei bambini e sui principali aspetti bioetici sottesi, con specifica attenzione già dalle primissime correlazioni esistenti nell'unità materno-netoneonatale, fino alle prime fasi dello sviluppo, quali l'infanzia e la fanciullezza. Cfr. in particolare Cap. 3 sulle conseguenze psicologiche e sociali del *lockdown* sui bambini e sulle conseguenze educative e scolastiche.

Precedentemente[19] il CBN aveva sottolineato l'importanza del benessere del minore, che si realizza necessariamente riconoscendo e tutelando la sua soggettività, attraverso il coinvolgimento e la responsabilizzazione nelle scelte personali. Il CBN aveva quindi sollecitato pertanto gli operatori sanitari a personalizzare le cure destinate ai bambini e agli adolescenti con i quali occorre entrare in relazione. L'assenso ai trattamenti terapeutici, in questa prospettiva, - aveva già sottolineato il CBN- contribuisce a creare l'alleanza terapeutica tra il medico e il minore e deve essere ricercato con la dovuta attenzione al grado di maturità raggiunto dal minore stesso, valutando comunque l'importanza dell'intervento richiesto e fatte salve le prerogative dei legali rappresentanti.

All'inizio del 2021 sono finalmente cominciate le vaccinazioni contro COVID-19. Come è noto, la vaccinazione non è obbligatoria[20]. Nel tempo è stata proposta prima alle categorie professionali esposte, ai grandi anziani, ai soggetti fragili e poi mano mano alle altre categorie

con un grado inferiore di esposizione e alle fasce di popolazione più giovani.

La questione del vaccino ai minorenni non si è quindi posta nell'immediatezza, ma è tuttavia risultato evidente come la questione avesse considerevole rilevanza etica, sociale, giuridica. Quando si tratta di minorenni, si parla di situazioni profondamente differenziate, anche solo per età: da 0 a 18 anni, con infinite sfumature di capacità di discernimento ed espressione della propria opinione.

È necessario tenere presente quanto stabilito dal Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2021/953 del 14.06.2021, al considerando 36, "*è necessario evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate, per esempio per motivi medici, perché non rientrano nel gruppo di destinatari per cui il vaccino anti Covid -19 è attualmente somministrato o consentito, come i bambini, o perché non hanno ancora avuto l'opportunità di essere vaccinate o hanno scelto di non essere vaccinate*". Nella situazione dei minorenni, la scelta di non vaccinare avviene per scelta dei genitori ma viene subita dai figli con ulteriori danni al loro sviluppo psico-fisico.

In particolare, sul tema del vaccino ai minorenni il Comitato Nazionale di Bioetica ha emesso un articolato parere in data 29 luglio 2021 con particolare riferimento ai cd. "grandi minori"**[21]** Il CNB ha sottolineato come la vaccinazione anti-Covid 19 sugli adolescenti possa salvaguardare la loro salute e contribuire a contenere l'espansione del virus nell'ottica della salute pubblica, in particolare in vista del rientro a scuola.

La vaccinazione anti-Covid 19 degli adolescenti richiede nuove e diverse attenzioni e forme di comunicazione adatte all'età da parte delle istituzioni e dei medici. E' importante l'informazione rivolta ai genitori, che dovrà essere calibrata in base all'età dell'adolescente, con particolare attenzione al bilanciamento di rischi e benefici, diverso rispetto agli adulti e agli anziani. Ma è altrettanto importante l'informazione rivolta agli adolescenti, auspicabilmente mediante un foglio informativo prima del vaccino, affinché possano partecipare in modo consapevole. Necessarie altresì azioni di sensibilizzazione e di educazione di genitori e insegnanti, e attivazione di specifiche iniziative nella scuola. È importante ascoltare l'adolescente e valorizzarne il diritto ad esprimere la sua scelta in relazione alla sua capacità di discernimento.

Se la volontà del "grande minore" di vaccinarsi fosse in contrasto con quella dei genitori, il Comitato ritiene che l'adolescente debba essere ascoltato da personale medico con competenze pediatriche e che la sua volontà debba prevalere, in quanto coincide con il migliore interesse della sua salute psico-fisica e della salute pubblica. Per gli adolescenti con patologie e rientranti

nelle categorie identificate dal Ministero della Salute (in una lista aggiornata), per le quali la vaccinazione è raccomandata, emerge in forma ancora più pressante l'obbligo dei rappresentanti legali di garantire ai propri figli il miglior interesse; il CBN raccomanda di ricorrere al comitato di etica clinica o ad uno spazio etico e, come *extrema ratio*, al giudice tutelare. Sul consenso informato nell'interesse dei minori, il CNB raccomanda un coinvolgimento degli stessi, proporzionato al grado di maturità e di comprensione che essi presentano, fatte salve le prerogative dei genitori e dei rappresentanti legali.

Nel caso dell'adolescente che rifiuti la vaccinazione anti-Covid 19 a fronte del consenso dei genitori, il Comitato ritiene importante e auspicabile che l'adolescente sia informato che la vaccinazione è nell'interesse della sua salute, della salute delle persone prossime e della salute pubblica. In ultimo appare comunque corretto, dal punto di vista bioetico, non procedere all'obbligo di vaccinare in mancanza di una legge, ma porre in essere misure atte a salvaguardare la salute pubblica.

Il CNB ritiene opportuno che nelle circostanze di contrasto tra le parti, la volontà sia certificata per esplicitare con la massima chiarezza le rispettive posizioni, anche al fine di individuare meglio i contrasti nel tentativo di ricomporli. Dal punto di vista bioetico, per quanto non sussista un obbligo di vaccinazione in mancanza di una legge, sussiste tuttavia il dovere morale e civile.

6. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e vaccini (anche anti COVID-19)

Nella sentenza 8 aprile 2021, La Grande Camera della Corte EDU nel caso Vavric ka e altri contro la Repubblica Ceca, (http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209039), su ricorso 47621/13 di diversi cittadini della Repubblica Ceca che denunziavano l'obbligo di vaccinazione contro nove malattie (tra le quali difterite, poliomielite, pertosse, epatite b, morbillo, parotite, rosolia, HIB, infezione da pneumococco) imposto ai propri figli minori, ha ritenuto non sussistesse violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo (diritto alla vita privata e familiare) atteso che lo Stato convenuto intendeva legittimamente garantire al contempo sia la salute dei vaccinati che dei non vaccinati, attraverso il raggiungimento della "immunità di gregge" per le nove gravi malattie in questione. Nel caso in esame, inoltre, vi era l'esigenza di rispondere alle preoccupazioni delle più alte Autorità sanitarie per la diffusione delle nove gravi malattie che con la vaccinazione si intendeva contrastare, così rispondendo alla diminuzione del tasso vaccinale tra i bambini, preoccupazione delle Autorità Sanitarie condivisa ed anzi sollecitata dalla Comunità scientifica.

Recentemente la Corte EDU è tornata ad occuparsi della questione vaccinale in riferimento al vaccino anti COVID-19 con la sentenza 21 settembre 2021, ricorso n. 41994/21. In tale decisione la Corte EDU ha dichiarato irricevibile il ricorso di Zambrano contro la Francia. Il Ricorrente aveva invocato violazione degli artt. 3, 4, e 8 della Convenzione EDU da parte delle leggi francesi emesse durante la pandemia e restrittive a suo dire ingiustificatamente di diritti fondamentali (loi n 2021-689 du 31 mai 202 e loi n. 2021-1040 del 5 agosto 2021). La Corte di Strasburgo dichiara irricevibile il ricorso per l'insussistenza di tutti gli elementi richiesti dal Regolamento tra cui la qualità di vittima nel Ricorrente e il mancato esaurimento delle vie interne.

7. Vaccinazione anti COVID-19 in caso di disaccordo dei genitori: giurisprudenza interna di merito

In questo quadro, complesso e multilivello, in cui però è evidente che la vaccinazione sia considerata positivamente anche per le persone di età minore da tutte le Autorità tempo per tempo interessate, si sono succedute alcune vicende giudiziarie relative a queste ultime che hanno come segno distintivo il disaccordo tra genitori in relazione all'opportunità di sottoporre i figli minorenni alla vaccinazione anti-covid 19.

Il Tribunale di Monza, con decreto in data 22 luglio 2021, decide su un ricorso ex art. 709 *ter* c.p.c. presentato dalla madre di un quindicenne che aveva espresso consenso alla vaccinazione al fine di poter liberamente espletare attività sociale e sportiva. Il padre, che inizialmente aveva prestato il suo consenso, non aveva poi sottoscritto il modulo di autorizzazione con motivazioni generiche. La madre aveva quindi adito l'autorità giudiziaria *ex* art. 709 *ter* c.p.c.; il padre aveva chiesto preliminarmente che il ricorso venisse dichiarato inammissibile, ritenendolo irrituale ai sensi della norma richiamata e aveva confermato il proprio dissenso motivandolo con l'essere il vaccino ancora in fase sperimentale e non ancora testato per l'età del figlio. Il Tribunale di Monza non ha condiviso le eccezioni del Resistente: ha ritenuto ammissibile il ricorso materno, osservando che è stato introdotto proprio per dirimere i dissidi sull'esercizio della responsabilità genitoriale relativamente alle decisioni sulla salute, educazione, istruzione dei figli. Tali decisioni vanno assunte di comune accordo ai sensi dell'art. 337 *ter* c.c., e la somministrazione del vaccino rientra in tale area, ancorché non sia obbligatorio ma facoltativo. Il Tribunale di Monza, nel merito, richiama la giurisprudenza precedente in tema secondo la quale la vaccinazione può essere esclusa solo quando in concreto, per le condizioni personali e sanitarie del minore, possa rappresentare un rischio maggiore e deve tenere conto della salute pubblica. L'assenza di copertura vaccinale, soprattutto in presenza di varianti sempre più contagiose, "*comporta da un lato un maggior rischio per i singoli, ivi compresi i minori, di contrarre malattia e, dall'altro,*

ripercussioni negative sula vita sociale e lavorativa delle persone e, per quanto riguarda i minori, sul loro percorso educativo, limitando la possibilità di accesso alle strutture formative". Tenuto conto dell'assenza di rischi certificata dal pediatra, ma della volontà positiva del minore, letta proprio nel contesto della norma di cui all'art. 3 della l. 219/2017, il Tribunale di Monza autorizza la somministrazione del vaccino al figlio quindicenne attribuendo alla madre la facoltà di accompagnare il figlio presso un centro vaccinale e sottoscrivere il relativo consenso informato anche in assenza del consenso dell'altro genitore.

A settembre analogo tema viene portato all'attenzione del Tribunale di Milano (decr.. 2 settembre 2021, inedito)**[22]**, sempre con ricorso *ex* art. 709 ter c.p.c., da un padre in contrasto con la madre la quale si opponeva alle vaccinazioni obbligatorie, ad altri vaccini utili e persino al tampone per la figlia undicenne; successivamente chiedeva l'autorizzazione alla vaccinazione COVID-19. La Resistente sollevava questione di costituzionalità del DL 73/2017, convertito nella legge 119/2017, che veniva rigettata dal Tribunale di Milano in quanto le medesime questioni erano già state esaminate dalla Consulta e ricordandone le motivazioni. In particolare sottolinea il giudice meneghino che un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria. Dunque, i valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano, oltre alla libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e la tutela della salute

individuale e collettiva (tutelate dall'art. 32 Cost.), anche l'interesse del minore. Vengono respinte in quanto infondate anche le questioni di incostituzionalità relative ai profili dell'obiezione di coscienza e alla violazione della privacy, ugualmente sollevate dalla Resistente, in quanto manifestamente infondate.

Il Tribunale di Milano autorizza quindi il padre alle vaccinazioni obbligatorie non sussistendo motivi sanitari che possano farle ritenere pregiudizievoli per la figlia delle Parti. Autorizza poi anche all'effettuazione dei tamponi "anti-COVID" e alle vaccinazioni facoltative come richiesto dal Ricorrente (a) anti-meningococcica B; anti-meningococcica C; c) anti-pneumococcica; d) anti-coronavirus, trattandosi di vaccini raccomandati dalla scienza medica internazionale a tutela della salute delle popolazioni, tanto che nel nostro Paese sono gratuite. Le obiezioni della

Resistente a tali vaccinazioni vengono qualificate come opinioni personali, prive di fondamento scientifico, basate su notizie inveritiere. Infine il Tribunale di Milano autorizza il padre anche all'effettuazione del vaccino anti-COVID-19 come da lui richiesto, per essere la contraria posizione della madre basata ancora una volta su convinzioni personali prive di pregio scientifico, basate sulla teoria del "complotto", su una "*visione pregiudiziale e viziata della realtà espressione di una presa di posizione aprioristica nei confronti della scienza internazionale che non può che essere frutto di ideologie estremistiche*" che pretermette di considerare l'autorizzazione di tale vaccinazione ai minori ultradodicenni del'EMA e non considera che tali persone di età minore vanno vaccinate prima di tutto per proteggere loro stesse e poi tutte le persone con le quali entrano in contatto nonché la didattica in presenza.

Il Tribunale di Milano considera quindi il comportamento materno "*di grave pregiudizio per la minore*" per averla esposta a gravi malattie negandole l'accesso alle vaccinazioni obbligatorie: il che porta il giudice a ritenere di dover limitare la responsabilità genitoriale della madre relativamente alle decisioni sulla salute della figlia afferenti le questioni vaccinali. Ovviamente viene respinta anche la domanda materna di affidamento esclusivo della figlia a se medesima. Circa l'istanza di ascolto della minore, il Tribunale la respinge sottolineando come il CBN, nel suo citato parere del 30.07.2021 ne abbia richiamato la necessità per l'adolescente e il grande minore. Richiama anche il conflitto di lealtà cui sarebbe stata sottoposta la bambina, convivente con la madre e dalla stessa "indottrinata" a giudizio del padre. Il Tribunale meneghino infine condanna la Resistente anche alle spese ex art.96 c.p.c. sottolineando come tale norma risponda a una funzione sanzionatoria di chi abusa del processo anche al fine di dilatarne i tempi.

Altro strumento processuale ha invece scelto in analogo caso il padre di minore sedicenne propenso a vaccinarsi per essere libero di accedere alla vita sociale, relazionale e sportiva, ma con una madre NO-VAX, presentando ricorso al Giudice Tutelare aretino ai sensi dell'art. 337 c.c. e chiedendogli che il minore sia ascoltato. Il Giudice Tutelare autorizza la vaccinazione e raccomanda alla commissione medica vaccinatrice di raccogliere il consenso del ragazzo unitamente a quello del padre.

È ricorsa sempre invece allo strumento ex art. 709 *ter* c.p.c. al Tribunale di Venezia la madre di una donna separata dal marito per la somministrazione del vaccino anti COVID-19 alla figlia che aveva espresso analoga volontà, Sentita la ragazza che "*ha espresso liberamente, chiaramente e univocamente la volontà di sottoporsi al vaccino anti Covid-19, sì da poter svolgere in sicurezza le attività scolastiche ed extrascolastiche che, in seguito all'introduzione dell'obbligo del green pass, lo sono state parzialmente precluse*"; acquisito il parere del medico famiglia attestante

controindicazioni clinico-mediche alla somministrazione del vaccino alla minore; rilevata l'assenza di pericolo per la salute della minore e le indicazioni univoche della comunità scientifica, la diffusività del virus Covid-19 e la genericità e pretestuosità dei motivi di rifiuto paterni, con decreto del 1 dicembre 2021 il Tribunale di Venezia ha attribuito alla madre ricorrente il potere di decidere in via autonoma e senza il consenso paterno alla somministrazione del vaccino alla figlia minore.

Il giorno dopo, la Corte di appello di Venezia in altro caso, con decreto in data 2 dicembre 2021 ha autorizzato un padre alla somministrazione del vaccino al figlio che aveva invece espresso parere contrario, conforme a quello della madre con lui concivente. La Corte di appello ha osservato che, pur dovendosi tenere conto delle dichiarazioni dell'interessato, il giudice debba orientare la decisione a realizzare l'interesse del minore e dunque possa giungere anche a un convincimento diverso alla volontà manifestata da quest'ultimo.

8. …e quando i figli sono affidati ai servizi sociali?

Un caso particolare di dissenso tra genitori rispetto alla vaccinazione anti covid-19 si è verificato in un caso di affidamento dei figli minori ai Servizi sociali: in questo caso il Tribunale di Roma ha dichiarato non luogo a provvedere sul ricorso ex art. 709 *ter* c.p.c. della madre, favorevole al vaccino, in quanto con precedente decreto tutte le decisioni relative anche alle scelte sanitarie per i figli minorenni erano state attribuite al servizio affidatario (Trib. Roma, decr. 29.07.2021). Questo, dopo aver sentito -non senza molte sollecitazioni anche del curatore speciale dei figli minorenni- il pediatra che ha escluso le conseguenze paventate dal padre -non contrario di per sé alla vaccinazione ma preoccupato di risposte allergiche essendo lui stesso un soggetto con varie allergie- ha autorizzato la vaccinazione. In questo caso il figlio minorenne era favorevole al vaccino, in quanto senza lo stesso non avrebbe potuto frequentare lo sport dal medesimo prediletto.

Differentemente invece una ragazza dell'*interland* milanese, contraria a vaccinarsi e anche lei affidata ai Servizi sociali: cui però non erano stati attribuiti poteri/doveri inerenti le scelte sanitarie con il provvedimento di affidamento (il che peraltro manifesta ancora una volta l'inadeguatezza dei provvedimenti di affidamento ai Servizi che non specifichino con chiarezza quali poteri sono loro attribuiti). Ricorre il padre -favorevole al vaccino- *ex* art. 709 ter c.p.c. chiedendo di sospendere la responsabilità genitoriale della madre. La figlia dichiara di non essere allo stato favorevole e la madre neutrale. Ma dagli atti Il Tribunale ritiene evidente che ha invece contrarietà alla somministrazione del vaccino e la manipolazione delle fonti informative;

la ragazza è stata nelle sue dichiarazioni adesiva alla tesi materna. Citate varie fonti scientifiche, il Tribunale di Milano ritiene di doversi discostare dall'opinione espressa dalla minore, citando Cass. 23804/2021, essendo comunque il giudice a dove valutare l'interesse del minore dato che la stessa non appare , peraltro in questo caso con problematiche varie emerse nel corso di precedenti giudizi, impossibilitata al libero accesso alla figura paterna, priva di vita sociale propria. Citando i precedenti del Tribunale di Milano tutti favorevoli alla vaccinazione (decr. 2/13.9.2021; decr. 7.10.2021; decr. 3.11.2021) autorizza il padre ad assumere in autonomia e in assenza del consenso materno, ogni decisione relativa alla somministrazione della vaccinazione anti Covid19, con l'esplicito mandato di informare la figlia attraverso personale specializzato "della opportunità di proceder alla vaccinazione per tutelare la sua salute" ma senza subordinare l'effettuazione della vaccinazione al consenso della figlia (Tribunale Milano, decr. 22.22.2021).

9. Minorenni e diritto al ricorso effettivo

La questione, risolta dai provvedimenti citati concentrando sempre in capo al genitore favorevole alla vaccinazione anti COVID-19 del figlio minorenne, esprime un deciso *favor* per la somministrazione del vaccino. Stupisce che in nessuna delle decisioni richiamate si sia rinvenuto richiamo all'art. 29 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo che, dettando i contenuti del diritto all'educazione del minorenne, esplicitamente richiama anche il tema della responsabilità sociale, affatto estranea alla considerazione giuridica della scelta vaccinale anche nella prospettiva dell'art. 32 Cost.

Ma non è la sola questione senza risposta che emerge dal rapido esame sul tema vaccino anti covid-19 ai minorenni: nell'ambito delle decisioni sulla salute, sul piano sostanziale dovrebbe essere riconosciuta ai cd. "grandi minori" maggiore autonomia decisionale, non essendo sufficiente il loro ascolto nell'ambito della procedura nei casi in cui si trovino in contrasto o in conflitto di interessi con chi esercita la responsabilità genitoriale. Dovrebbe essere garantito loro la rappresentanza autonoma nel procedimento con la nomina di un curatore speciale e dovrebbe essere garantito loro l'accesso alla giustizia per la tutela dei loro diritti di scelta autonoma. Difatti la breve rassegna di provvedimenti in tema di vaccinazioni anti covid-19 dimostra che solo se vi è contrasto tra i genitori, vi è l'intervento del giudice.

Il problema riguarda anche altre fattispecie. Ne è esempio la difficoltà per l'infrasedicenne dell'esercizio del diritto di riconoscere un figlio ai sensi dell'art. 250 c.c., per la cui concreta attuazione e tutela effettiva la giurisprudenza ha dovuto inventare tortuose strade**[23]**. Oppure

la possibilità di contrarre matrimonio per gli ultrasedicenni. La nostra normativa prevede che i minorenni di 14 anni possano prestare consenso al trattamento dei dati personali e possano dare l'assenso al riconoscimento del genitore che non li ha riconosciuti alla nascita, indipendentemente dal dissenso del genitore che ha invece operato immediatamente il riconoscimento. Il minorenne può chiedere il disconoscimento o impugnare di veridicità il suo riconoscimento tramite curatore speciale chiedendone la nomina al Pubblico Ministero (previsione però astratta, non essendo immaginabile per un minorenne l'agevole accesso al PM). Il minorenne invece non può chiedere la dichiarazione giudiziale di paternità, se la madre rimane inerte, perché vi è una surroga *ex lege* nell'azione e la nomina del curatore speciale nella fattispecie è prevista solo quando vi è un tutore: evidentemente la norma intende salvaguardare la vita privata e familiare del nucleo madre-figlio, lasciando alla prima la valutazione se sia il caso o meno di procedere alla relativa domanda. Tuttavia non sfugge che tale *ratio* ha le sue radici in una visione obsoleta non solo dei rapporti familiari ma soprattutto della considerazione del figlio, come se non fosse portatore di propri diritti indisponibili all'identità, alle relazioni familiari, alla vita privata e familiare della persona di età minore, considerato non molto più che un'appendice del genitore con il quale vive arbitro assoluto anche dei di lui diritti fondamentali. D'altra parte invece sussistono barriere nella ricerca di autonomia del minorenne in scelte che rivestono comunque importanza nel suo sviluppo psico-fisico. L'art. 316 bis c.c. prevede infatti che il Giudice Tutelare possa intervenire nelle questioni di particolare importanza sulle quali c'è contrasto tra i genitori su ricorso di uno di essi, e non su domanda di una persona di età minore che però deve essere ascoltato. Evidentemente la sua volontà troverà tutela solo se vi sarà stato contrasto tra i genitori e questi avrà adito un giudice. Nelle questioni sanitarie il contrasto della volontà del grande minore con i suoi genitori potrà essere portato a conoscenza del Giudice Tutelare dal medico, come si è già visto.

Tuttavia è evidente che difetta una filosofia di sistema che preveda aree di sua autonomia di accesso alla giustizia, trattandosi di una disciplina frammentaria in cui è difficile persino individuare il perimetro di aree omogenee. Né è possibile che il minore possa rivolgersi direttamente a un avvocato, perché si faccia portatore della sua domanda di giustizia. Ai sensi dell'art. 56 cod. deont. forense, difatti: "*L'avvocato non può procedere all'ascolto di una persona minore di età senza il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale, sempre che non sussista conflitto di interessi con gli stessi. L'avvocato del genitore, nelle controversie in materia familiare o minorile, deve astenersi da ogni forma di colloquio e contatto con i figli minori sulle circostanze oggetto delle stesse*". Pur potendosi sostenere che vi sia conflitto di interessi tra un minorenne che vuole vaccinarsi e genitori che non vogliono, è evidente il rischio professionale

insito in questa prospettiva per l'avvocato cui il minorenne dovesse rivolgersi; comunque resta insuperabile il problema della procura, che deve essere conferita da persona munita di capacità di agire e, quindi, o dal rappresentante legale del minore (genitori o tutore) o dal curatore che gli sarà stato nominato, anche su suo ricorso. Sicché i possibili percorsi sono: o che il minorenne si rivolga al Pubblico ministero minorile affinché richieda la limitazione della capacità di agire dei genitori per la scelta vaccinale, attribuendola eventualmente a un *curator ad acta*; o che si rivolga al presidente del tribunale perché gli nomini un curatore speciale che proponga la domanda al Giudice Tutelare. Percorsi tortuosi e di fatto impercorribili, il che porta ancora una volta a chiedersi quanta strada ancora ci sia perché alle persone di età minore sia riconosciuto il diritto al ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Del che anche la recentissima riforma del processo civile in area persona, relazioni familiari e minorenni, non sembra essersi occupata.

[1] Sul tema dell'interesse del minore, la più approfondita e completa analisi in M. Bianca (a cura di) , *The best interest of the child*, Roma, 2021. Per una veloce sintesi, che segnalo in quanto attinente al presente tema, rinvio a M.G. Ruo, *Il principio dell'interesse del minore: una bussola ai tempi del COVID. Il punto sulle tutele,* in *Guida al diritto – Il sole 24 ore*, N. 48, 5 dicembre 2020, pp. 30-34.

[2] Così G. Recinto, *Il diritto alla salute della persona di età minore e il suo superiore interesse*, in *Persone di età minore e diritto alla salute. Aspetti bioetici, giuridici, medici, psicologici e pedagogici.* Matera, 2015, pp. 15-22 che raccoglie gli atti del congresso di CAMMINO, svoltosi a Matera nel 2013. Cfr. anche nello stesso volume i saggi di S. Amato, *Bioetica e minori*, pp. 23-34 e P. Stanzione, *Persona minore di età e salute, diritto all'autodeterminazione, responsabilità genitoriale*, pp. 35-47.

[3] Così G. Recinto, *ibidem*, p. 16.

[4] Così G. Recinto, *ibidem*, p. 21.

[5] La sentenza 307 del 14-22 giugno 1990 fu pronunciata in materia di vaccinazione poliomelitica e dichiarò l'illegittimità costituzionale della l. 51/1966 nella parte i cui non prevedeva a carico dello Stato un'equa indennità in caso di conseguenze al vaccino.

[6] Così Corte Cost., sent. 5/2018, desumendo dalla relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione, nonché dalla circolare del Ministro della salute del 12 giugno 2017 (Circolare recante prime indicazioni operative per l'attuazione del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, recante "Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale"),

[7] Secondo i dati dell'OMS nel World Health Statistics, rapporto pubblicato il 17 maggio 2017.

[8] Fermo restando il rinvio alle specificazioni del calendario vaccinale nazionale riferito a ciascuna coorte di nascita, le vaccinazioni obbligatorie e gratuite sono state ridotte nella conversione in legge da dodici a dieci. Restano obbligatorie, quelle contro poliomielite, difterite, tetano ed epatite B, nonché contro pertosse e Hib (comma 1); sono altresì obbligatorie le vaccinazioni contro morbillo, rosolia, parotite e varicella (comma 1-bis). Non sono obbligatorie, ma vengono offerte attivamente e gratuitamente le vaccinazioni anti-meningococcica B e C e, inoltre, quelle contro pneumococco e rotavirus (comma 1-quater).

[9] Legge 6 giugno 1939, n. 891, recante «Obbligatorietà della vaccinazione antidifterica»; legge 5 marzo 1963, n. 292, recante «Vaccinazione antitetanica obbligatoria»; legge 4 febbraio 1966, n. 51, recante «Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica»; legge 27 maggio 1991, n. 165, recante «Obbligatorietà della vaccinazione contro l'epatite virale B».

[10] Rispettivamente previste, dallo stesso art. 1 del d.l. n. 73 del 2017, ai commi 2 e 3 e successivamente ridotte in sede di conversione che ha anche introdotto un procedimento amministrativo con convocazione degli esercenti la responsabilità genitoriale alla ASL.

[11] Precedentemente la Consulta era intervenuta sul tema delle vaccinazioni anche con le sentenze n. 423/2000, n. 27/1998, n. 268/2012 e con la **sentenza n. 268/2017**.

[12] Art. 12 CRC: "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. A tal fine, si darà in particolare 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". Cui fa riscontro, da parte dell'ordinamento interno, l'art. 315 *bis* c.c.

[13] Dichiarazione di norme universali di bioetica elaborato dal Comitato internazionale di bioetica (CIB) dell'UNESCO, ed approvato nel 2005.

[14] Il Codice è stato redatto da un gruppo di lavoro multidisciplinare ed è il frutto di un lavoro intrapreso nel 2008 per iniziativa dell'Istituto Nazionale per i Diritti dei Minori (Indimi). Hanno preso parte alla redazione del Codice la Società italiana di pediatria (Sip), l'Associazione culturale pediatri (Acp), la Società italiana di medicina dell'adolescenza (Sima), la Società italiana di Scienze infermieristiche pediatriche (Sisip), con la collaborazione di Unicef Italia e degli Ospedali

Pediatrici Gaslini, Burlo Garofalo, Meyer e Bambin Gesù (**https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Docs/Ministero-della-Salute-Codice-del-diritto-del-minore-alla-salute-e-ai-servizi-sanitari**).

[15] Ad es. ad opera del Garante infanzia delle Marche: https://www.garantediritti.marche.it/storage/2020/09/codice_salute_minore.pdf

[16] Le ragazze minorenni hanno il diritto di rivolgersi personalmente ai consultori familiari anche all'insaputa dei genitori, per ottenere la prescrizione di farmaci contraccettivi che necessitano di controllo medico: gli operatori sono tenuti a rispettare unicamente le convinzioni etiche delle richiedenti. In particolare, dall'età di 14 anni possono richiedere anche visite ginecologiche. Sono ammessi accertamenti diagnostici, anche di laboratorio, e cure qualora si presentino sintomi di insorgenza di una malattia trasmessa sessualmente.

[17] Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza.

[18] Parere del Comitato Nazionale di Bioetica 23 ottobre 2020https://bioetica.governo.it/media/4114/p139_covid-19-e-bambini-dalla-nascita-all-eta-scolare_it.pdf

[19] Bioetica con l'infanzia, parere 22 gennaio 1994, **https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/bioetica-con-linfanzia/**. Ancor prima cfr. Parere 20 giugno 1992, Informazione e consenso all'atto medico **https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/informazione-e-consenso-allatto-medico/**

[20] L'obbligo è stato imposto dal **decreto legge del 1 aprile 2021 n. 44**, convertito dalla legge 28 maggio n. 76, per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura ed assistenza.

[21] Sui "grandi minori" cfr. intervista del Prof. Roberto Sinigaglia in *Diritti in cammino*: Rubrica *Dove va il diritto di famiglia: i cd grandi minori.* **https://www.youtube.com/watch?v=brVd9h0tHpY&ab_channel=CAMMINOAssociazioneAvvocati**. Bisogna lasciarsi alle spalle l'idea dell'infradiciottenne come incapace di scegliere, nell'ambito dei diritti personali e in particolare dei diritti sanitari. Nonostante la legge 219/2017 preveda che il consenso debba essere espresso dai genitori, pur tenendo conto della volontà del minore. Genitori e medici si debbono mettere in ascolto della persona di età minore. Cfr. anche il codice

privacy che riconosce al grande minore (in Italia dai 14 anni) la possibilità di esprimere il consenso al trattamento dei suoi dati personali.

[22] Ringrazio l'Avv. Grazia Ofelia Cesaro, presidente dell'UNCM e difensore del padre, per avermene reso disponibile copia anonimizzata.

[23] Quando un bambino nasce da un'infrasedicenne, su ricorso del Pubblico Ministero Minorile viene aperto il procedimento di adottabilità (art. 9 l. 184/1983). Il Tribunale per i minorenni sospende il procedimento se la minorenne vuole riconoscere il figlio (art. 11 l. 184/1983) e le nomina un curatore speciale che ricorra al Tribunale ordinario per richiedere la relativa autorizzazione.