



CONFLITTO FAMILIARE SULLE VACCINAZIONI ANTI COVID AI MINORI
FAMILY CONFLICT ON ANTI COVID VACCINATIONS TO MINORS
CONFLITO FAMILIAR SOBRE VACINAÇÕES ANTI COVID PARA MENORES DA
FAMÍLIA

Tiziana Rumi

Doutorada em Direito Civil pela l'Università degli Studi di Messina

Resumo

Le decisioni che attengono alla salute dei minori, inclusa quella relativa alle vaccinazioni, sono prese congiuntamente dai genitori o, in mancanza, dal tutore. L'articolo analizza le ipotesi in cui sulla scelta di somministrare il vaccino ai minori e, in particolare, il vaccino anticovid, manchi l'accordo tra i genitori o tra essi ed il minore. La questione, analizzata dalla giurisprudenza, è stata risolta con la sospensione temporanea della responsabilità genitoriale del genitore contrario alla vaccinazione per consentire all'altro di dare il consenso al trattamento terapeutico sul proprio figlio. Procedendo dal caso deciso dal Tribunale di Monza il 22 luglio 2021 è stato possibile effettuare delle considerazioni più generali sul ruolo della vaccinazione anticovid come atto di solidarietà sociale, sulla valorizzazione del consenso del minore che accetta di vaccinarsi, e sull'attuazione del principio di precauzione, richiamato dalla giurisprudenza amministrativa italiana per suffragare che la vaccinazione sia suggerita proprio dalla probabilità di contrarre malattie molto contagiose.

Palavras-chave: Minori – Responsabilità genitoriale – Vaccini anti covid – Consenso informato

Abstract

Decisions concerning the health of minors, including those relating to vaccinations, are made jointly by the parents or, failing that, by the guardian. The article analyzes the case of failure of the agreement between the parents or between them and the minor in the choice of giving the vaccine to minors, especially with regards to anti Covid vaccine. The issue, analyzed by jurisprudence, was resolved with the temporary suspension of the parental responsibility of the parent opposed to vaccination to allow the other to give consent to the

therapeutic treatment on their child. Proceeding from the case decided by the Court of Monza on 22 July 2021, it was possible to make more general considerations on the role of anti Covid vaccination as an act of social solidarity, on the enhancement of the consent of the minor who agrees to vaccinate, and on the implementation of the precautionary principle, recalled by the Italian administrative jurisprudence to support that vaccination is suggested precisely by the probability of contracting very contagious diseases.

Key-words: Minors - Parental responsibility – anti Covid vaccines - Informed consent.

Resumo

As decisões relativas à saúde dos menores, incluindo as relativas à vacinação, são tomadas conjuntamente pelos pais ou, na sua falta, pelo tutor. O artigo analisa o caso de discordância entre os pais ou entre estes e o menor na escolha de dar a vacina a menores, especialmente no que se refere à vacina anti Covid. A questão, analisada pela jurisprudência, foi resolvida com a suspensão temporária da responsabilidade parental do progenitor contrário à vacinação para permitir que o outro dê consentimento ao tratamento terapêutico do seu filho. A questão, analisada pela jurisprudência, foi resolvida com a suspensão temporária da responsabilidade parental do progenitor contrário à vacinação para permitir que o outro dê consentimento ao tratamento terapêutico do seu filho.

Palavras-chave: Menores - Responsabilidade parental - Vacinas anti-Covid - Consentimento informado.

1. Premessa

Le decisioni che attengono alla salute dei figli minori, inclusa quella relativa alla vaccinazione, avendo carattere estremamente rilevante (vedi art. 337 *ter* c.c.), sono prese congiuntamente da coloro che esercitano la responsabilità genitoriale, ovvero da entrambi i genitori (siano essi coniugati, conviventi, separati o divorziati) o, in mancanza, dal tutore. Su tale scelta, però, non sempre c'è concordia tra i genitori (per varie ragioni: la circostanza di essere separati o divorziati per cui la scelta di somministrare o meno il vaccino al minore diventa l'ennesima occasione di litigiosità; l'aumento di danni da vaccino; la pubblicazione di studi volti a dimostrare la non innocuità del trattamento o più banalmente l'ignoranza, la disinformazione, i timori sollevati dalle teorie no-vax ecc.)¹, o tra genitori e figli destinatari del trattamento sanitario, la cui capacità di autodeterminarsi è sempre più valorizzata

¹ Per un'analisi approfondita delle diverse ragioni cui si ricollegano attacchi inutili e/o dannosi ai vaccini cfr. anche il "Documento sui vaccini" elaborato dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FENMCo) l'8.7.2016.

dalle normative che a livello interno e internazionale promuovono il diritto all'ascolto del minore nell'ottica di realizzare il suo superiore interesse. Ciò giustifica anche il titolo di questo lavoro che fa riferimento al conflitto familiare per includere le situazioni di dissidio che vanno oltre la relazione tra coniugi o ex-coniugi.

Affronteremo entrambe le questioni a partire dall'ipotesi più frequente in cui i genitori, tra loro, non concordano sulla somministrazione del vaccino anti Covid al minore. In generale in presenza di un dissidio insanabile tra i genitori la decisione potrà essere imposta direttamente dal giudice, oppure affidata ad uno dei genitori o ad un terzo².

2. Il conflitto genitoriale sulla somministrazione del vaccino anti Covid al figlio minore nella giurisprudenza di merito

Con riferimento al vaccino anti Covid la questione si è presentata, in particolare, nelle decisioni assunte dalla giurisprudenza di merito negli ultimi due mesi, a partire da Tribunale di Monza 22.7.2021³, seguito dal conforme orientamento del Tribunale di Ravenna, 30.8.2021, del Tribunale di Vercelli⁴ e del Tribunale di Milano 13.9.2021⁵. Per comodità espositiva procederò dalla vicenda decisa dal Tribunale di Monza per effettuare, via via, delle considerazioni più generali.

Nella fattispecie sottoposta al vaglio dei giudici monzesi,

² Ad es. Trib. Milano, 31.7.2017 ha ritenuto di demandare al Servizio sociale territorialmente competente, quale ente affidatario del minore, tutte le scelte relative alla sua salute, all'educazione ed all'istruzione, limitando così la responsabilità genitoriale. In questa situazione di elevata conflittualità genitoriale, ove il padre era stato accusato di abusi sul figlio, mentre la madre veniva censurata di rifiutare le vaccinazioni ed essere responsabile di carenze vitaminiche nel bambino, avendogli imposto una rigida dieta vegana, l'Autorità Minorile ha esautorato il ruolo genitoriale con riguardo alle decisioni di maggiore interesse, demandandole all'Ente affidatario.

³ Si tratta di Trib. Monza, IV sez. civ., datata 22.7.2021, reperibile in Banca dati Pluris.

⁴ Il Tribunale di Vercelli, in tema di provvedimenti urgenti per cura e trattamenti sanitari di minore in affido congiunto, ha autorizzato la somministrazione del vaccino ad una ragazza quasi diciassettenne, prendendo atto del consenso da questa manifestato a fronte del rifiuto opposto dalla madre. Vedi <https://www.lastampa.it/vercelli/2021/07/22/news/L'orientamento-è-mutuato-anche-dalla-coeva-decisione-del-Tribunale-di-Trento-che-con-decreto-del-20-luglio-2020-in-tema-di-autorizzazione-del-minore-alla-vaccinazione-per-Covid-19,-ha-risolto-in-via-preventiva-il-poteniale-conflitto-insorto-tra-i-genitori,-concordi-in-linea-teorica-nella-decisione-di-consentire-la-somministrazione-del-vaccino,-ma-non-allineati-sulla-tempistica,-avendo-la-madre-manifestato-l'intenzione-di-posticiparla-in-ragione-della-acquisizione-di-dati-più-certi-sulla-efficacia-e-sugli-effetti-nocivi-del-vaccino.-Nel-decreto-si-osserva-che-il-contrasto-rilevato-«è-fonte-di-plurimi-fattori-di-pregiudizio-per-il-minore.-In-primo-luogo,-in-assenza-della-copertura-vaccinale,-vi-è-una-maggiore-esposizione-al-rischio-di-contrarre-una-malattia;-in-secondo-luogo-l'omessa-vaccinazione-si-ripercuote-negativamente-sul-percorso-sociale-educativo-del-minore-limitando-la-possibilità-di-accesso-alle-strutture-formative;-in-terzo-luogo-l'esposizione-quotidiana-del-minore-al-conflitto-genitoriale-ne-pregiudica-la-crescita»>. Proprio quest'ultimo fattore, che esprime il valore superiore degli interessi del minore rispetto alle valutazioni dei genitori, pur in un ambito di piena bigenitorialità, viene valorizzato dal Tribunale per l'adozione del provvedimento urgente a tutela del minore («i programmi vaccinali tutelano l'incolumità sanitaria non solo individuale, ma anche comunitaria e per questo dovrebbero essere autorizzati»).

⁵ La sentenza è disponibile in banca dati *De Jure*.

la madre e il minore di 15 anni erano favorevoli alla vaccinazione anti Covid, anche in considerazione del parere positivo del pediatra del ragazzo (da cui si evinceva l'assenza di controindicazioni per eventuali pregiudizi alla salute del minore) mentre il padre, dopo aver concesso verbalmente il suo consenso al momento opportuno si opponeva alla vaccinazione, sulla base di motivazioni generiche in ordine all'assenza di particolari rischi per i minori di contrarre forme gravi della malattia. La madre, di fronte all'atteggiamento ostativo dell'ex coniuge, decideva di adire il Tribunale per la risoluzione del conflitto genitoriale al fine di ottenere l'autorizzazione della somministrazione del vaccino al minore.

Il Tribunale ha superato agevolmente le eccezioni formulate dal padre del ragazzo a cominciare da quella, preliminare, relativa all'inammissibilità del ricorso al giudice ex art. 709 *ter* cpc, sul presupposto che il giudice fosse sprovvisto del potere di sostituire la sua decisione alla difforme valutazione del genitore. Il Tribunale, infatti, si è ritenuto competente a giudicare <<rappresentando il ricorso ex art. 709 *ter* cpc lo strumento normativo introdotto proprio per dirimere i contrasti insorti tra genitori separati o divorziati nell'esercizio della responsabilità genitoriale con riguardo alle decisioni di maggiore interesse per i figli relative alla loro istruzione, educazione, salute e residenza che, di regola, devono essere assunte di comune accordo e, in caso di disaccordo, rimesse al giudice in base alle previsioni dell'art. 337 *ter* c.c.>>. Tale disposizione impone al tribunale di procedere direttamente alla decisione laddove persista il conflitto tra gli esercenti la responsabilità genitoriale e non già di individuare il genitore che nell'impasse decisionale sia meglio in grado di assumere le scelte più convenienti. Né avrebbe potuto considerarsi competente, in questo caso, il Tribunale per i minorenni. Come già affermato nell'ordinanza del Tribunale di Milano del 9.1.2018, peraltro richiamata⁶ dai giudici monzesi, la madre istante non ha domandato la limitazione della responsabilità genitoriale del padre ex art. 333 c.c. e, tanto meno, la decadenza ex art. 330 c.c., ma si è limitata a chiedere che il giudice risolvesse il conflitto genitoriale in ordine alla decisione sulla effettuazione delle vaccinazioni⁷. Non avrebbe costituito un ostacolo alla competenza del

⁶ Su cui MONTANARI, *Vaccinazioni dei figli minori e conflitto genitoriale dopo il D.L. 7.6.2017, n. 73*, in *FADI*, n. 10/2018, 890 ss., nonché DELL'OSTA, *Vaccini obbligatori: in caso di conflitto tra coniugi il Giudice può ordinare la vaccinazione*, in *Ifamiliarista.it*, 20 APRILE 2018.

⁷ Peraltro anche nell'ipotesi di domanda ex artt. 333 e 330 c.c. la competenza sarebbe del tribunale ordinario in quanto come ha avuto modo di chiarire la S.C. interpretando l'art. 38, co. 1, disp. att. per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c. la competenza è attribuita in via generale al Tribunale per i minorenni, ma quando sia pendente un giudizio di separazione, o di divorzio, o ex art. 316 c.c. e fino alla sua definitiva conclusione, in

Tribunale ordinario neppure la circostanza che la vaccinazione fosse facoltativa e non obbligatoria, perché anche in ipotesi di vaccinazioni obbligatorie altri giudici di merito (in particolare Trib. Milano, ord. 9.1.2018, cit.; App. Napoli, 30.8.2017⁸, Trib. Roma 16.2.2017⁹, cui potremmo aggiungere anche Trib. Padova, sec. sez. civ., ottobre 2016, Trib. Prato, 8.7.2017; Trib. Modena, ord. 19.12.2017)¹⁰ avevano risolto il conflitto genitoriale (nell'ottica di assicurare il *best interest of the child*) facendo leva su argomentazioni diverse dalla obbligatorietà del vaccino e, segnatamente, sulla coesistenza delle seguenti circostanze: il concreto pericolo per la salute del minore, in relazione alla gravità e diffusione del virus, e l'esistenza di dati scientifici univoci sull'efficacia di un dato trattamento sanitario. In presenza di queste circostanze l'orientamento dei giudici è stato quello di "sospendere" momentaneamente la capacità del genitore contrario al vaccino¹¹ e di autorizzare l'altro a dare il consenso alla vaccinazione del minore. Ora non è chi non veda che l'esistenza di un grave pregiudizio per la salute del minore e la rapidissima diffusione della malattia sul territorio nazionale, sono circostanze presenti anche in relazione al Covid 19 che non giustificano soluzioni contrarie alla vaccinazione contro una patologia dagli esiti anche mortali e contagiosissima al punto da assumere dimensioni pandemiche.

Non hanno fatto breccia sui giudici di merito, infine, neppure le argomentazioni volte a contestare l'efficacia dei vaccini considerati (dal padre del ragazzo) prodotti in fase sperimentale rispetto ai quali non sarebbero stati adeguatamente valutati e monitorati gli effetti collaterali della sua somministrazione, soprattutto in una fascia d'età (la minore età) in cui il rapporto rischi-benefici potrebbe avvantaggiare i primi. Per il Tribunale di Monza, infatti, l'efficacia dei vaccini anti Covid nella prevenzione della

deroga a questa attribuzione, le azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, proposte successivamente e richieste con un unico atto introduttivo dalle parti, spettano al giudice del conflitto familiare, individuabile nel Tribunale ordinario o nella Corte d'Appello.

⁸ Con nota di DELL'OSTA, *Responsabilità genitoriale: pregiudizievole la condotta del genitore che non vuole vaccinare il figlio*, in *Ilfamiliarista.it*, 16 NOVEMBRE 2017.

⁹ Con nota di PIANTANIDA, *Dissidi sulla salute del figlio: il Tribunale indica le cure da fare*, in *Ilfamiliarista.it*, 5 GIUGNO 2017

¹⁰ Si segnala in senso contrario App. Venezia ord. 20.6.2003, in BUZZI – MAGLIONA, *Libertà di cure e interesse della collettività nelle vaccinazioni obbligatorie in età pediatrica: verso un nuovo equilibrio?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, 1157, che ha considerato che il rifiuto da parte dei genitori di somministrare il vaccino anti-tetnico al figlio non costituisce "un'opposizione preconcetta e immotivata", atteso che il vaccino anti-tetnico contenente mercurio sarebbe stato ritirato successivamente dal commercio.

¹¹ La tendenza della giurisprudenza è quella di disporre la limitazione della responsabilità genitoriale e, conseguentemente, esercitare il potere sostitutivo del giudice dinanzi al rifiuto ingiustificato dei genitori a somministrare le vaccinazioni obbligatorie ai figli minori. Così AMRAM, *Responsabilità genitoriale e vaccini*, in *Riv. it. med. leg.*, 1/2018, 283.

malattia e nel contrasto alla diffusione dei contagi è comprovata dagli studi scientifici e dalla approvazione delle autorità regolatorie nazionali e internazionali (AIFA ed EMA) che hanno riconosciuto ai vaccini anti Covid in commercio un'elevata efficacia nel proteggere sia i singoli, sia la collettività ed in particolare i soggetti vulnerabili con un rapporto rischi - benefici in cui i secondi superano i primi. L'assenza di copertura vaccinale ampia (idonea cioè a comprendere anche le fasce più giovani ed a realizzare la c.d. immunità di gregge) comporterebbe, invece, un maggior rischio per i singoli (compresi i più piccoli ed i più fragili), di contrarre la malattia e avrebbe ripercussioni negative sulla vita sociale e lavorativa delle persone o, per quanto riguarda i minori, sul loro percorso educativo, limitando la possibilità di accesso alle strutture formative. Quantunque non lo richiami espressamente a noi sembra che il Tribunale di Monza assegni alla vaccinazione del soggetto minore il valore di atto di solidarietà sociale. Questa posizione si allinea perfettamente con quella della nostra Corte costituzionale che, con riferimento alla profilassi vaccinale, ha evidenziato come i valori in gioco non si esauriscono nella tutela del bene salute, ma coinvolgono anche il principio di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost. Detto altrimenti, l'individuo che si sottopone ad un trattamento medico diretto a salvaguardare (anche) la salute altrui, correndo il rischio di subire una lesione alla propria integrità psico - fisica, adempie ad un dovere di solidarietà¹². L'adempimento di questo dovere implica che - laddove il rischio si avvera e il trattamento sanitario (nella nostra ipotesi il vaccino) invece di recare un vantaggio determina un pregiudizio, <<il dovere di solidarietà che lega il singolo alla collettività, ma anche la collettività al singolo, impone che si disponga, per quanti abbiano ricevuto un danno alla salute (...) una specifica misura indennitaria consistente in un equo ristoro del danno patito>>¹³. E ciò a prescindere dal fatto che la vaccinazione sia obbligatoria o facoltativa. Difatti, lo stesso art. 5 *quater* d. l. n. 73/2017 ha operato un integrale rinvio alla disciplina contenuta nella l. n.210/1992,

¹² Così C. Cost., 22.6.1990, n. 307, in *Foro it.*, 1990, I, 2694; 23.6.1994, n. 258, in *Giur. cost.*, 1994, 2097 e 18.4.1996, n. 118, in *Giur. cost.*, 1996, 1006. In dottrina cfr. GRECO, *Rassegna giurisprudenziale sul danno da vaccinazione*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 5/2017, 1522 ss. il quale richiama C. Cost. 2.6.1994, n. 218 laddove afferma che <<La tutela della salute implica e comprende il dovere dell'individuo di non 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. Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di esso ad oneri particolari>>.

¹³ Il riferimento è soprattutto a C. Cost. 18.4.1996, cit. (punto 5 *Considerando di diritto*) e a C. Cost., 22.6.1990, n. 307, cit. (punto 2 *Considerando di diritto*). Sul punto cfr. anche VETTORI, *L'evoluzione della disciplina in materia di vaccinazioni nel quadro dei principi costituzionali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1/2018, 242.

prevedendo l'applicazione della misura indennitaria per chi abbia riportato lesioni o infermità da cui sia discesa una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica a causa dei vaccini indicati nell'art. 1 del medesimo decreto che si riferisce non soltanto alle vaccinazioni obbligatorie, ma anche a quelle consigliate. Peraltro, nella stessa direzione era già orientata la Corte costituzionale cui si deve il merito di aver allargato massimamente il raggio operativo della l. n. 210/1992, consentendo che tale impianto di sicurezza sociale potesse operare anche per danni legati a vaccinazioni raccomandate¹⁴. Una differente operatività del meccanismo dell'equo indennizzo sarebbe costituzionalmente irragionevole e il conseguente deteriore trattamento minerebbe il principio di solidarietà sociale.

La pronuncia del Tribunale di Monza aggiunge, quindi, un ulteriore tassello nel composito mosaico in cui sono compresenti le esigenze di salvaguardia della pubblica incolumità con quelle concernenti la tutela della salute del minore e dei suoi diritti fondamentali (primo fra tutti quello all'istruzione), perché *anche in assenza di uno specifico obbligo vaccinale contro il covid i diritti dei minori sono costretti ad arretrare di fronte al superiore interesse alla salute collettiva*. Resta da precisare, tuttavia, che ragionando in questi termini non viene sacrificato, bensì pienamente realizzato, il *best interest of the child*, perché tale concetto è correttamente inteso se letto in un'ottica non soltanto individuale, ma di gruppo. Difatti, la tutela della salute collettiva, assicurata dalla somministrazione delle vaccinazioni e dal raggiungimento della c.d. immunità di gregge, include la protezione di tutti i minori, soprattutto dei più vulnerabili, da malattie mortali trasmissibili, e finisce per realizzare, nella misura più ampia possibile, il supremo interesse del minore.

Non mi soffermo, per ragioni di tempo, sulla questione di recente affrontata dalla

¹⁴ Cfr. C. Cost. 26.4.2012, n. 107, con nota di PONZANELLI, *L'indennizzo ex lege 210 dovuto anche in assenza di un obbligo a sottoporsi ad un trattamento sanitario*, in *Danno e resp.*, 2012, 1069 s.; C. Cost., 14.2.2017, n. 268, con nota di PALMIERI, *La lenta, ma inesorabile, espansione dell'indennizzo per i danni da vaccinazioni patrocinate dall'autorità sanitaria*, in *Foro it.*, 2018, I, 748 e di CAPPELLO, *La somministrazione pregiudizievole del vaccino antiinfluenzale raccomandato*, in *NGCC*, 2018, I, 1035 ss.; e, da ultimo, C. Cost. 23.6.2020, n. 118, in *Giur. cost.*, n. 3/2020, 1322 s. dove si afferma che <<la mancata previsione del diritto all'indennizzo in caso di patologie irreversibili derivanti da determinate vaccinazioni raccomandate si risolve in una lesione degli artt. 2,3 e 32 Cost.: perché sono le esigenze di solidarietà costituzionalmente previste, oltre che la tutela del diritto alla salute del singolo, a richiedere che sia la collettività ad accollarsi l'onere del pregiudizio da questi subito, mentre sarebbe ingiusto consentire che l'individuo danneggiato sopporti il costo del beneficio anche collettivo>>. In argomento vedi anche VIDETTA, *Corte costituzionale e indennizzo per lesioni alla salute conseguenti a trattamenti vaccinali. Nuove prospettive*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 1034 ss.; FARGIONE, *Indennizzo e risarcimento per danni da vaccinazioni obbligatorie o solo raccomandate: un'analisi giurisprudenziale*, in *Diritto e salute*, 2017, 2, 37 ss., nonché SCOTTI, *Vaccinazione e prodotto farmaceutico nel sistema della responsabilità civile da attività lecita. Una lettura alla luce dei principi costituzionali*, Napoli, 2016.

Corte EDU nel famoso caso *Vavricka e altri c. Repubblica Ceca* dell'8.4.2021, relativa alla mancata ammissione a scuola di minori non vaccinati dai genitori per motivi di coscienza¹⁵. Il richiamo a tale pronuncia appare, però, doveroso per la specificazione delle condizioni alle quali i giudici di Lussemburgo considerano "necessaria", in una società democratica, l'ingerenza nella vita individuale e familiare con conseguente limitazione della responsabilità genitoriale. Si tratta, in particolare, dell'urgente bisogno sociale di tutelare la salute individuale e pubblica (quale espressione del valore di solidarietà sociale), della presenza di motivi pertinenti (come l'efficacia e la sicurezza della vaccinazione infantile) e della proporzionalità dell'ingerenza rispetto allo scopo perseguito¹⁶ (assenza di sanzioni smisurate per l'inadempimento dell'obbligo vaccinale)¹⁷. Occorre dire che almeno i primi due requisiti ricorrono anche nel caso delle vaccinazioni anti Covid ai minori e giustificano la limitazione della responsabilità genitoriale del genitore ad esse contrario.

3. Vaccinazione anti Covid e attuazione del principio di precauzione

Oltre alla realizzazione del valore della solidarietà sociale, l'orientamento fatto proprio dal Tribunale di Monza, che risolve il conflitto genitoriale a favore della vaccinazione anti Covid ai minori, potrebbe essere visto – a nostro avviso - come attuativo del principio di precauzione.

In campo vaccinale l'impiego di questo principio è stato oggetto di particolare interesse da parte della giurisprudenza amministrativa che, in due importanti decisioni (Tar Friuli e Consiglio di Stato)¹⁸, ha considerato l'obbligo di vaccinazione come coerente con il sistema normativo generale in materia sanitaria e con le esigenze di

¹⁵ Nel caso di specie la Grande Camera aveva escluso la violazione dell'art. 8 CEDU, riscontrando la presenza delle condizioni necessarie per giustificare la limitazione della libertà di autodeterminazione e l'ingerenza nella vita privata del singolo causata da una norma che imponeva l'obbligo di vaccinazione. Esisteva, infatti, una previsione di legge, sia pure di rango non primario, che imponeva l'obbligo di vaccinazione, con l'obiettivo di proteggere i cittadini dalle malattie gravemente rischiose per la salute, soprattutto i soggetti molto vulnerabili, tutelabili soltanto mediante un elevato livello di vaccinazione, obiettivo (della tutela della salute e dei diritti altrui) richiamato dal § 2 dell'art. 8 accanto ad altre eccezioni al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

¹⁶ Nel caso deciso era prevista una modesta sanzione amministrativa.

¹⁷ La Corte Europea ha valutato la compatibilità dell'obbligo vaccinale, oltre che con l'art. 8 CEDU, anche rispetto all'art.9 della Convenzione Europea e, quindi, alla lamentata violazione della libertà religiosa dei genitori che si erano opposti alle vaccinazioni, anche perché nel bilanciamento tra libertà religiosa dell'adulto e supremo interesse del minore (inteso come supremo interesse della collettività dei minori) sarebbe stato sempre quest'ultimo a prevalere.

¹⁸ Il riferimento è, segnatamente a TAR Friuli Venezia Giulia, 16.1.2017, n. 20, in *Resp. civ. prev.*, n. 4/2017, 1318 ss., con nota di CITARELLA, «*Vaccinazioni obbligatorie e scuola dell'infanzia*» (Dal TAR al Governo, passando per il Consiglio di Stato), ma anche a Consiglio di Stato, 20.4.2017, n. 1662, reperibile su www.altalex.it.

profilassi imposte dai cambiamenti esistenti (minore copertura vaccinale in Europa e aumento dell'esposizione al contatto con soggetti provenienti da Paesi in cui anche malattie debellate in Europa sono ancora presenti), nonché compatibile con i principi di precauzione e di proporzionalità. In particolare, nell'ordinanza del Consiglio di Stato, si rileva come il principio di precauzione, invocato dai genitori per giustificare il rifiuto alla vaccinazione dei figli minori (al fine di evitare i danni potenziali alla salute che, in mancanza di evidenze scientifiche contrarie, sarebbero potuti derivare dalla vaccinazione obbligatoria), può essere richiamato per sostenere anche l'esatto contrario, ovvero per suffragare che la vaccinazione sia suggerita proprio dalla probabilità di contrarre determinate malattie. In questo caso, anzi, si è colta l'occasione per ribadire che «la tutela della salute pubblica, in particolare della comunità in età prescolare, assume un valore dirimente, che prevale anche sulle prerogative sottese alla responsabilità genitoriale». Analogamente, in dottrina, si afferma che «le esigenze di profilassi vengono giustificate dallo stesso strumento normativo (il principio di precauzione) che era stato invocato dagli appellanti per giustificare il rifiuto alla vaccinazione obbligatoria dei minori in considerazione dei potenziali rischi che, in mancanza di evidenze scientifiche contrarie, da essa sarebbero potuti derivare ai loro figli. Ma a fare la differenza sembra essere proprio la ponderazione dei rischi (...) poiché se da una parte c'è il rischio per il singolo di subire un danno dalla vaccinazione e dall'altra c'è il rischio per la collettività di subire un danno (per contagio) dalla mancata vaccinazione, il bilanciamento risulta ovviamente a favore dell'obbligo vaccinale», essendo la tutela della salute collettiva prevalente rispetto alla protezione della salute individuale¹⁹.

4. La valorizzazione della volontà del minore nella scelta sulla vaccinazione contro il Covid 19

Un ulteriore spunto offerto dalla decisione del Tribunale di Monza attiene, infine, alla valorizzazione della volontà del minore di cui il giudice di merito ha opportunamente tenuto conto per risolvere il conflitto genitoriale. In un messaggio inviato al padre, infatti, il minore aveva espresso chiaramente l'intenzione di sottoporsi

¹⁹ Così BELTRÁN – TUZET, *Sulla necessità degli standard di prova per la giustificazione delle decisioni giudiziali*, in *Dritto e Questioni pubbliche*, n.2/2018, 464 s.

al vaccino per poter tornare ad una vita normale sia sul piano scolastico che relazionale. La posizione del giudice è perfettamente in linea con la normativa che, a vario titolo, dà importanza all'ascolto del minore (soprattutto se di età superiore ai 12 anni)²⁰ e, segnatamente, con la legge n. 219 del 2017 che, nel disciplinare il consenso informato alle cure mediche ed ai trattamenti sanitari, detta una disposizione specifica per incapaci e minori. L'art. 3 della legge citata al comma 1 prevede che *“la persona del minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e decisione...”* e al successivo co. 2 afferma che *“il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenuto conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età o al suo grado di maturità e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità”*. Nel caso di specie, quindi, il rifiuto opposto dal padre si poneva in contrasto sia con la volontà manifestata dal figlio, sia con la salvaguardia della salute psico-fisica del medesimo esponendolo al rischio di contrarre il Covid, ma anche limitando la sua vita di relazione (in ambito scolastico, sportivo, ricreativo e sociale)²¹. Ne

è derivata la condivisibile scelta del Tribunale che per evitare pregiudizi al minore ha risolto il conflitto genitoriale sospendendo, limitatamente alla vaccinazione, la responsabilità genitoriale del padre contrario e attribuendo alla sola madre la facoltà di condurre il minore in un centro vaccinale e sottoscrivere il relativo consenso

²⁰ Il riferimento è alle carte internazionali come la Convenzione di New York sui diritti dei fanciulli del 1989 (art. 12), la Convenzione di Strasburgo del 1997 sui diritti del fanciullo (art.6), l'art. 24 della Carta di Nizza e il Regolamento UE n.2019/1111 (art. 21) e, con riferimento al diritto interno, agli artt. artt. 315 *bis*, 336 *bis* e 337 *octies*, cod. civ., introdotti dalla L. 219/2012 e dal D. L. 154/2013.

²¹ E' bene precisare che sulla valorizzazione della volontà del minore una posizione diversa è stata assunta dal Trib. di Milano nella citata sentenza del 13 settembre 2021. Nel caso di specie la madre no-vax si era opposta alla vaccinazione anti Covid della figlia minore di undici anni e, citata in giudizio dall'ex marito, chiedeva oltre alla revoca dell'affido condiviso della figlia anche una CTU tecnico - scientifica volta ad accertare l'inefficacia dei vaccini e, in particolare, del vaccino anti Covid. I giudici di merito ritengono la posizione oltranzista e negazionista della madre gravemente pregiudizievole per la salute della figlia minore e considerano fondata la domanda del padre di essere autorizzato a prestare, senza necessità del consenso materno, l'assenso affinché la figlia potesse ricevere le mancanti vaccinazioni obbligatorie ex l. 119/2017, quelle raccomandate, al compimento del dodicesimo anno di età, e la vaccinazione anti Covid. Tuttavia, il Tribunale non accoglie la richiesta della madre di disporre l'audizione personale della figlia in relazione alle sue preferenze circa l'obbligo vaccinale sulla base della seguente motivazione: <<scelte mediche, come quelle del presente giudizio, trattano problematiche sanitarie che un bambino non è in grado di valutare perché implicano una capacità di discernimento che presuppone un'età maggiore di quella della figlia, che ha solo 11 anni e che non può interloquire con competenza sulla questione vaccinale, sulla effettuazione dei tamponi e sulla opportunità del vaccino anti Covid>>. Al di là di questa osservazione più generale - che evidenzia la necessità per il minore di possedere un certo grado di maturità e di capacità di discernimento per essere ascoltato - nel caso di specie l'audizione della minore veniva esclusa anche per la (influenza che essa subiva dalla) posizione materna e per il possibile conflitto di lealtà in cui si sarebbe venuta a trovare la bambina.

informato per rendere possibile la vaccinazione anche in assenza del consenso dell'altro genitore.

5. Il conflitto tra il “grande” minore ed entrambi i genitori in ordine alla somministrazione del vaccino anti Covid. Conclusioni

La valorizzazione della volontà del minore diventa massima nelle ipotesi in cui, in materia di vaccinazioni anti Covid, sorga conflitto tra la decisione di quest'ultimo di volersi vaccinare e la posizione contraria di entrambi i genitori²², ovvero nell'ipotesi in cui il conflitto coinvolge il rapporto genitori-figlio (conflitto familiare). Ed è questa la seconda questione oggetto della nostra analisi. Occorre dire che, sebbene il minore non abbia a disposizione strumenti di tutela azionabili direttamente, la legislazione esistente consente che in ipotesi di conflitto tra l'interesse del minore e quello dei genitori il Tribunale per i minorenni possa nominare un curatore speciale²³ che sosterrà l'istanza del minore contro i genitori. La procedura non è così semplice e soprattutto non è semplice per il minore adire il Tribunale per i minorenni. A tal riguardo, diverse sarebbero le modalità attraverso le quali il giovane intenzionato a vaccinarsi, contro la volontà dei genitori, può attivare la procedura: potrebbe rivolgersi al Garante dell'infanzia e dell'adolescenza oppure potrebbe recarsi presso l'Ufficio Interventi Civili della Procura minorile per essere ascoltato, consentendo così alla Procura minorile di chiedere l'apertura di un procedimento presso il Tribunale per i Minorenni che, a sua volta, nominerà un curatore speciale per sostenere, in giudizio, l'istanza del minore. In tutti i casi, ovviamente, l'ultima parola spetterà al giudice e, in assenza di precedenti, rimane dubbio sul come l'autorità giurisdizionale risolverà il conflitto. E' molto probabile, tuttavia, che anche in questo caso di conflitto tra i genitori ed il curatore speciale del minore la decisione seguirà

²² Diversa è, ovviamente, la circostanza in cui al parere favorevole alla vaccinazione espresso da entrambi i genitori si oppone il parere contrario del grande minore. In tal caso il giudice non può imporre al minore un t.s.o. , quantunque la posizione dei genitori è in linea con le esigenze di tutela della salute pubblica considerate prevalenti, perché le vaccinazioni anti Covid sono soltanto raccomandate e non obbligatorie.

²³ Quella del curatore speciale è figura tipica dei procedimenti *de potestate*, quali quelli connessi alla crisi familiare ex art. 337 bis c.c. e ovvero le procedure di vigilanza ai sensi dell'art. 337 c.c. nell'ambito dei quali sia accertata un'elevata conflittualità tra le parti, strumento per la realizzazione, in ambito conflittuale familiare, del c.d. *best interest of the child*, quale elemento di bilanciamento rispetto agli altri interessi di cui sono portatori i soggetti coinvolti. Nel caso di specie il ruolo precipuo del curatore è funzionale alla espressione della volontà del minore, rispondo al suo interesse alla partecipazione al procedimento, costituisce strumento per veicolare le informazioni acquisite nel procedimento, attraverso un parere tecnico che si affianca a quello della eventuale CTU sull'opportunità o meno di effettuare il vaccino, ancor più ove la scelta rappresenti una facoltà e non un obbligo.

l'orientamento quasi univoco dei giudici di merito che, a prescindere dalla facoltatività o meno della vaccinazione, in presenza di alcune circostanze concomitanti (concreto pericolo per la vita o la salute del minore per la gravità e la diffusione del virus; efficacia, scientificamente provata, del vaccino per la prevenzione e la lotta alla diffusione di malattie contagiosissime; tutela del *best interest* collettivo e dei diritti all'autodeterminazione e all'istruzione del minore) hanno "sospeso" momentaneamente la capacità del genitore contrario al vaccino. Nel caso che ci occupa, quindi, la sospensione temporanea della responsabilità genitoriale potrebbe estendersi ad entrambi i genitori in conflitto con il minore. Sarebbe questa l'ennesima volta in cui la tutela della salute pubblica, che include anche la salute dei minori più vulnerabili, prevale sulle prerogative sottese alla responsabilità genitoriale. E riteniamo che a tale conclusione si dovrebbe giungere, *a fortiori*, nell'ipotesi estrema (ed al momento solo astratta) in cui il Governo decidesse di estendere l'obbligo vaccinale ed il possesso della certificazione verde anche agli studenti delle scuole medie e superiori perché in tal caso la violazione della norma di legge, da parte dei genitori che rifiutano la vaccinazione del minore, potrebbe essere sanzionata dall'intervento sostitutivo del giudice, ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c.²⁴, per evitare che l'esercizio della responsabilità genitoriale si determini in scelte potenzialmente pericolose per la salute del minore²⁵ e per i suoi diritti fondamentali come quello all'istruzione²⁶. In simili ipotesi si è posto, anche, il problema della risarcibilità del danno cagionato al minore dalla mancata vaccinazione obbligatoria. A tal riguardo occorre dire che il d. l. 73/2017 ha previsto per l'ipotesi di genitori che

²⁴ Difatti lo strumento utilizzato dai giudici, di fronte all'ingiustificato rifiuto del genitore di far somministrare al proprio figlio le vaccinazioni obbligatorie, è rappresentato dai provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale ex artt. 330 e 333 c.c. In alcuni casi, i giudici hanno intimato ai genitori l'ordine di procedere con urgenza alle vaccinazioni obbligatorie, a pena di decadenza della responsabilità, così privilegiando la via dell'imposizione diretta, ammonendo i genitori che se non eseguiranno il provvedimento entro un determinato termine saranno privati della responsabilità. In altri casi, invece, i giudici hanno disposto ai sensi dell'art. 330 c.c. la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, limitatamente alla decisione relativa alla somministrazione delle vaccinazioni, non ravvisando concrete controindicazioni al trattamento previsto dalla legge. Sul punto v. LA ROSA, *Sub artt. 330 e 333 c.c.*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da Gabrielli, *Della Famiglia* (cur. G. Di Rosa), artt. 231-245, sec. ed., Torino, 2018, 877 ss. e 908 ss., spec. 912.

²⁵ Vedi C. cost., 23 giugno 1994, n. 258 (punto 4 del *Considerando in diritto*), in *Giur. cost.*, 1994, 2097, ma il principio è stato ribadito anche da C. Cost. 18.1.2018 n.5, (punto 8.2.1 del *Considerando in diritto*).

²⁶ A tal riguardo già nel 1992 è intervenuta la C. Cost. individuando il fondamento costituzionale degli artt. 330 e 333 c.c. nel potere del giudice di sostituirsi ai genitori, allorquando questi ultimi vengano meno ai loro obblighi, pregiudicando i diritti fondamentali del minore, in particolare il diritto all'istruzione del minore, essendo la vaccinazione condizione per il suo accesso alla scuola dell'obbligo: "per effetto delle norme soprarichiamate spetta al giudice rimuovere o superare decisioni dell'esercente la potestà che, in violazione di precisi doveri siano pregiudizievoli al minore stesso, adottando i provvedimenti che egli ritiene convenienti nell'interesse del minore".

non assolvono gli obblighi vaccinali, e che non si adeguano agli atti di contestazione dell'ASL, solo una sanzione amministrativa di importo compreso tra le 100 e le 500 euro, sanzione che rappresenta una tenue reazione dell'ordinamento di fronte all'inadempimento dell'obbligo vaccinale ingiustificato da esigenze di protezione dell'integrità psico-fisica dei minori rispetto alla violazione di importanti diritti fondamentali²⁷loro spettanti. Ma anche i suddetti provvedimenti *de potestate*, per il loro carattere anticipatorio e sussidiario, potrebbero non essere sufficienti a rimuovere ogni conseguenza dannosa patita dal minore (che, ad es., si ammala di Covid). Più efficace potrebbe risultare, invece, un'azione risarcitoria ex art. 2043 c.c. proposta dal curatore speciale del minore (in ipotesi di conflitto familiare), verso i genitori contrari alla vaccinazione o dal genitore incaricato di occuparsi dell'obbligo vaccinale (in ipotesi di conflitto genitoriale) contro l'altro (ex)coniuge. L'applicazione della responsabilità civile nelle relazioni familiari, in altri termini, potrebbe costituire un buon deterrente nei confronti del/dei genitore/genitori che esercita/no il proprio *munus contra legem*, compromettendo il pieno sviluppo della personalità del minore.

In conclusione dalle brevi considerazioni svolte emerge che i conflitti dei genitori non possono e non devono compromettere l'interesse superiore del minore e quello alla salute della collettività, giocoforza nel caso delle vaccinazioni anti Covid in cui questi due interessi finiscono per coincidere.

BIBLIOGRAFIA

- AMRAM, Responsabilità genitoriale e vaccini, in Riv. it. med. leg., 1/2018, 283;
BELTRÁN – TUZET, Sulla necessità degli standard di prova per la giustificazione delle decisioni giudiziali, in Dritto e Questioni pubbliche, n.2/2018, 464 s.
CAPPELLO, La somministrazione pregiudizievole del vaccino antiinfluenzale raccomandato, in NGCC, 2018, I, 1035 ss.;
CITARELLA, «Vaccinazioni obbligatorie e scuola dell'infanzia» (Dal TAR al Governo, passando per il Consiglio di Stato), in Resp. civ. prev., n. 4/2017, 1318 ss.;
DELL'OSTA, Vaccini obbligatori: in caso di conflitto tra coniugi il Giudice può ordinare la vaccinazione, in *Ilfamiliarista.it*, 20 APRILE 2018.
DELL'OSTA, Responsabilità genitoriale: pregiudizievole la condotta del genitore che non vuole vaccinare il figlio, in *Ilfamiliarista.it*, 16 NOVEMBRE 2017.
FARGIONE, Indennizzo e risarcimento per danni da vaccinazioni obbligatorie o solo raccomandate: un'analisi giurisprudenziale, in Diritto e salute, 2017, 2, 37 ss.,
GRECO, Rassegna giurisprudenziale sul danno da vaccinazione, in Resp. civ. e prev., n. 5/2017, 1522 ss.
LA ROSA, Sub artt. 330 e 333 c.c., in Commentario del Codice civile, diretto da Gabrielli, Della Famiglia (cur. G. Di Rosa), artt. 231-245, sec. ed., Torino, 2018, 877 ss. e 908 ss., spec. 912;
MONTANARI, Vaccinazioni dei figli minori e conflitto genitoriale dopo il D.L. 7.6.2017, n. 73,

²⁷ Cfr. RENNA, *Profili civilistici delle vaccinazioni obbligatorie*, in *NLCC*, 6/2018, 1454.

in FADI, n. 10/2018, 890 ss.,

PIANTANIDA, Dissidi sulla salute del figlio: il Tribunale indica le cure da fare, in *Ilfamiliarista.it*, 5 GIUGNO 2017

PONZANELLI, L'indennizzo ex lege 210 dovuto anche in assenza di un obbligo a sottoporsi ad un trattamento sanitario, in *Danno e resp.*, 2012, 1069 s.;

PALMIERI, La lenta, ma inesorabile, espansione dell'indennizzo per i danni da vaccinazioni patrocinate dall'autorità sanitaria, in *Foro it.*, 2018, I, 748;

RENNA, Profili civilistici delle vaccinazioni obbligatorie, in *NLCC*, 6/2018, 1454;

SCOTTI, Vaccinazione e prodotto farmaceutico nel sistema della responsabilità civile da attività lecite. Una lettura alla luce dei principi costituzionali, Napoli, 2016;

VETTORI, L'evoluzione della disciplina in materia di vaccinazioni nel quadro dei principi costituzionali, in *Riv. it. med. leg.*, 1/2018, 242;

VIDETTA, Corte costituzionale e indennizzo per lesioni alla salute conseguenti a trattamenti vaccinali. Nuove prospettive, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 1034 ss.

Recebido em 01/12/2021

Aprovado em 22/12/2021

Received in 12/01/2021

Approved in 22/12/2021