

Caterina Di Costanzo  
Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche  
Università degli Studi di Firenze

## **Il dissenso alle emotrasfusioni a beneficio di una minore. Considerazioni in calce a un provvedimento del giudice tutelare del Tribunale di Firenze**

Introduzione – I Testimoni di Geova e le emotrasfusioni – La giurisprudenza della Corte Edu – La giurisprudenza nazionale – Le modifiche introdotte dalla legge n. 219/2017 in materia di consenso informato e DAT – Considerazioni conclusive

### **Introduzione**

Il provvedimento del giudice tutelare del Tribunale di Firenze del 12 aprile 2019 rappresenta uno dei primissimi casi applicativi dell'art. 3 comma 5 della legge n. 219 del 2017 in ambito pediatrico<sup>1</sup>. I precedenti disponibili, infatti, riguardano le persone incapaci<sup>2</sup>.

L'emanazione del provvedimento ci fornisce una ragione non pretestuosa di ricostruzione della disciplina del dissenso alle emotrasfusioni quando i beneficiari delle stesse siano minori. Occorre specificare che gli elementi fattuali che è possibile evincere dal provvedimento non sono moltissimi.

Il caso è quello di una minore che ha alle spalle una lunga storia di malattia. La patologia di cui soffre la ragazza non è stata ancora oggetto di un completo inquadramento diagnostico e l'intervento chirurgico programmato, in relazione al quale viene richiesto il consenso informato per le emotrasfusioni, ha la finalità di migliorare le condizioni di vita della giovane che ha problemi a deambulare e a parlare. La ragazza, infatti, si esprime scrivendo.

---

1 La legge 219 del 22 dicembre del 2017 "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento" è entrata in vigore il 31 gennaio 2018.

L'art. 3, rubricato "Minori e incapaci" recita: "1. La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà.

2. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e 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.

3. Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'articolo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità.

4. Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata. Nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere.

5. Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria.

2 Si vedano Tribunale di Vercelli, Ufficio del Giudice Tutelare, 31 maggio 2018; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice Tutelare, 23 marzo 2018.

Dal verbale dell'udienza svoltasi davanti al giudice tutelare si rileva che il magistrato fiorentino ha svolto una ampia istruttoria nel corso della quale ha audito i genitori della paziente e ha raccolto la relazione clinica prodotta dal medico proponente l'intervento chirurgico.

Emergono alcuni profili interessanti. I genitori, infatti, dichiarano la loro appartenenza alla religione dei Testimoni di Geova - la madre è Testimone di Geova mentre il padre aderisce alle scelte materne - e dichiarano, quindi consequenzialmente, di esprimere il consenso all'intervento chirurgico ma, al contempo, esprimono un dissenso rispetto alla emotrasfusione di cui si potrebbe verificare l'esigenza nel corso della operazione chirurgica. I genitori specificano, a margine del proprio dissenso alle emotrasfusioni, che in altri casi, presso ospedali diversi da quello dove è programmata l'operazione, l'emotrasfusione non si è resa necessaria, in quanto probabilmente i sanitari hanno fatto ricorso a tecniche differenti che impiegano sostanze diverse da sangue e emoderivati. I genitori chiariscono che, in un quadro di difficoltà familiari dovute alla situazione sanitaria della minore, la loro fede religiosa ha rappresentato un elemento di aiuto e sostegno per la famiglia intera.

Viene, dunque, in rilievo l'esigenza di bilanciare due diritti costituzionalmente previsti quale quello alla libertà religiosa e quello alla salute nel contesto della tutela del diritto alla vita della minore. Il provvedimento del giudice, infatti, riconosce che costituisce un dovere primario dei genitori tutelare la salute e la vita dei figli e che il diritto alla vita di un figlio non può essere messo in pericolo dal dissenso genitoriale a un trattamento che è ritenuto necessario e appropriato dai medici.

In questa ampia istruttoria ci si può chiedere se dovesse essere previsto anche l'audizione della minore. La minore ha, infatti, un'età superiore ai 12 anni ed emerge dal verbale che è capace di esprimersi anche se solo in forma scritta.

La legge n. 219/2017 e tutta la normativa interna e internazionale in materia<sup>3</sup> farebbero propendere per questa posizione in quanto prevede che l'informazione sia data anche al minore e che la sua volontà sia tenuta in considerazione. Nei fatti è possibile che il giudice tutelare, sulla base degli elementi riportati nella relazione medica prodotta, abbia ritenuto che la patologia del minore potesse incidere in maniera sostanziale sulle capacità del minore di esprimere la propria volontà. In questo caso il consenso da raccogliere sarebbe solo quello dei genitori poiché l'incapacità del minore a esprimere una volontà potrebbe essere determinata dalla sua condizione clinica. Una seconda ipotesi potrebbe essere quella che inquadra il dissenso alle emotrasfusioni come un dissenso "accessorio" rispetto al consenso "principale" già espresso dai genitori all'operazione chirurgica. In questo senso, la natura dell'emotrasfusione come attività eventuale e conseguente rispetto all'intervento chirurgico avrebbe condotto il magistrato a ritenere esaurita all'interno del consenso informato principale la fase di ascolto del minore.

## **I testimoni di Geova e le emotrasfusioni**

Come noto, i Testimoni di Geova costituiscono una minoranza religiosa che ha fra i suoi precetti quello di non consentire ad alcuni trattamenti sanitari quali le vaccinazioni, i trapianti e le trasfusioni di sangue<sup>4</sup>. I Testimoni di Geova rispetto a tali trattamenti sanitari sembrerebbero professare un diritto a vedere tutelata la propria integrità fisica intesa come protezione rispetto a

---

<sup>3</sup> L'ascolto dei minori nei giudizi in cui si devono adottare provvedimenti che li riguardano è oggi regolato, nell'ordinamento civile italiano, dagli artt. 315 bis, 336 bis e 337 octies, cod. civ., introdotti dalla L. 219/2012 e dal d. lgs. n. 154/2013. A livello internazionale, è previsto dall'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia (New York, 20/11/1989), ratificata in Italia con Legge 27/05/1991, n. 176 e dall'art. 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli (Strasburgo, 25/01/1996), ratificata in Italia con Legge n. 77 del 20/03/2003.

<sup>4</sup> La Congregazione dei Testimoni di Geova è stata riconosciuta come ente morale con personalità giuridica dal d. P. R. n. 783 del 1986 e il 4 aprile 2007 è stata firmata una intesa fra lo Stato italiano e tale confessione religiosa che non è stata ancora approvata dal Parlamento.

eventuali azioni invasive esterne (si pensi alla metodica dei vaccini, ai tessuti o organi introdotti mediante i trapianti e al sangue introdotto mediante emotrasfusione) che hanno la potenzialità di incidere su un determinato “patrimonio” fisico e genetico.

Rispetto alle emotrasfusioni, infatti, i Testimoni di Geova considerano alternative efficaci i metodi di recupero intraoperatorio del sangue e l'impiego delle apparecchiature per la circolazione extracorporea<sup>5</sup>.

La sacralità del sangue, e il conseguente divieto di introdurre sangue di altro essere vivente nel proprio corpo, è un tratto comune a molte religioni. Si pensi alle regole nutrizionali ebraiche *kosher* che impongono uno specifico rituale di dissanguamento delle carni o alla disciplina musulmana *halal*. La disciplina degli alimenti nell'Islam si basa sul versetto della Sura 16 del Corano che recita: «Mangiate delle cose lecite e buone che la provvidenza di Dio v'ha donato, e siate riconoscenti, se Lui voi adorate! Ché Iddio vi ha proibito gli animali morti, e il sangue e la carne di porco, e animali macellati invocando nome altro da Dio. Quanto a chi v'è costretto, senza desiderio e senza intenzione di peccare, ebbene, Dio è indulgente e clemente» (Corano, 16:114 – 115).

Di tale versetto esistono interpretazioni differenti tra i musulmani e non esiste consenso unanime su ciò che debba essere considerato *halāl* fra appartenenti a diverse comunità islamiche. La linea di pensiero più diffusa fra i musulmani (cd. *Dhabiḥa Ḥalāl*) ritiene che, affinché il cibo possa essere considerato *halāl*, esso non deve essere una sostanza proibita (ad esempio carne di maiale) e la carne debba essere stata macellata secondo le linee guida tradizionali indicate nella Sunna – cioè gli animali devono essere coscienti al momento dell'uccisione - che deve essere procurata recidendo la trachea e l'esofago - e sopravvivere per il dissanguamento completo dell'animale.

Anche le religioni e le filosofie orientali, per motivazioni differenti, quando ammettono il consumo di carne animale<sup>6</sup> richiedono specifiche modalità di trattamento delle carni.

I Testimoni di Geova, quando chiariscono i loro punti di vista in materia di emotrasfusioni, fanno riferimento a alcuni passi della Bibbia sui quali basano il divieto di assumere sangue. Il riferimento viene fatto a Genesi 9:4 in cui dopo il diluvio si verifica il permesso divino diretto a Noè e alla sua famiglia di includere carne animale nella loro alimentazione con il comandamento di non mangiare sangue nei modi seguenti: “Solo non dovete mangiare la carne con la sua anima, il suo sangue”. Inoltre, viene richiamato Levitico 17:14 in cui il precetto divino appare il seguente: “Non dovete mangiare il sangue di nessuna sorta di carne, perché l'anima di ogni sorta di carne è il suo sangue. Chiunque lo mangi sarà stroncato”.

La normativa e la giurisprudenza hanno ormai preso da anni contezza di questi orientamenti religiosi che richiedono il rispetto di particolari regole di condotta da parte di coloro che si professano appartenenti alla congregazione.

Da tempo il dissenso informato rispetto alle emotrasfusioni espresso da persona capace di intendere e volere e capace di agire è pienamente legittimo in quanto espressione della sua libertà di coscienza e autodeterminazione. Nel nostro ordinamento, infatti, rispetto al riconoscimento di un diritto alla salute come diritto fondamentale della persona non esiste un corrispondente dovere di salute<sup>7</sup>. Il problema ovviamente si pone in relazione ai minori per i quali emerge l'esigenza costituzionale (artt. 30 e 31 Cost.) di tutelarne i diritti e il preminente interesse anche contro la volontà dei genitori e, eventualmente, la loro.

In materia di emotrasfusioni occorre innanzitutto richiamare il contenuto di alcuni regolamenti ministeriali. Il Decreto del Ministero della Sanità del 15.1.1991 prevede che «la trasfusione di sangue, di emocomponenti e di emoderivati costituisce una pratica terapeutica non esente da rischi; necessita pertanto del consenso informato del ricevente» (art. 19); ispirato alla stessa *ratio* è il

5 Si vedano i contributi contenuti nel sito dei Testimoni di Geova alla pagina <https://www.jw.org/it/pubblicazioni/libri/sangue/valide-alternative-allemotrasfusione/>.

6 Nel buddismo il rapporto con il cibo va gestito e controllato. Il principio fondamentale è quello dell'astensione, che si palesa innanzitutto nel divieto di uccidere altre creature per nutrirsi. Per questo motivo i buddhisti sono essenzialmente vegetariani.

7 In materia si veda Cass. Civile, sez. III, 15 settembre 2008, n. 23676.

Decreto del Ministero della Sanità del 1.9.1995, che individua, all'art. 4, nell'imminente pericolo di vita del paziente l'unica ipotesi in cui è ammessa la trasfusione, anche senza il consenso del paziente, ma non certamente contro un suo chiaro dissenso; ed, infine, sia pure indirettamente, anche il nuovo codice della strada evidenzia la necessità del consenso, prevedendo che «la patente di guida (...) può contenere le indicazioni del gruppo sanguigno del titolare (...) tale indicazione non vale comunque in nessun caso come autorizzazione all'esecuzione di eventuale trasfusione» (art. 116).

In ambito pediatrico, sino dal decreto del Ministro della salute del 2 novembre 2015 sui requisiti di sicurezza e qualità del sangue e dei derivati del sangue viene specificato che il consenso informato in materia di emotrasfusioni a beneficio di minori deve essere dato da entrambi i genitori o dal tutore del minore.

### **La giurisprudenza della Corte Edu**

In molti ordinamenti la tutela della libertà religiosa viene garantita costituzionalmente. Il principio di uguaglianza e di non discriminazione concernente il rispetto della libertà religiosa gioca un ruolo fondamentale in materia in quanto il rispetto di una determinata religione deve consentire l'esercizio dello stesso diritto a favore dei membri di altre professioni religiose secondo modalità qualitativamente simili. Nella giurisprudenza della Corte Edu troviamo alcune pronunce interessanti in materia di libertà religiosa e dei limiti del suo esercizio<sup>8</sup>.

In determinati paesi i Testimoni di Geova, a causa della loro religione, hanno subito attacchi e persecuzioni e hanno, conseguentemente, patito una violazione della loro libertà di religione e coscienza, così come stabilita dalla Convenzione Edu<sup>9</sup>. In altri casi, la Corte Edu ha affermato l'esigenza di garantire il libero esercizio della libertà religiosa e che l'obiezione di coscienza, derivante da motivi di ordine religioso (art. 9 Cedu), deve essere tutelata anche attraverso la previsione di un servizio civile alternativo al servizio militare che possa essere svolto da chi rifiuti, perché Testimone di Geova, gli obblighi militari quali il servizio di leva obbligatorio<sup>10</sup>.

Nella sentenza del 2007 *Kuznetsov e altri contro Russia*<sup>11</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che la Russia aveva violato la Convenzione quando a Čeljabinsk le autorità locali avevano interrotto illegalmente un'adunanza dei Testimoni a cui assistevano persone non udenti. Nel 2010, poi, nella sentenza *Testimoni di Geova di Mosca contro Russia*<sup>12</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo si era espressa contro la Russia in un caso in cui la procura di Mosca aveva illegalmente cancellato dall'elenco degli enti locali riconosciuti i Testimoni di Geova e ne aveva proibito le attività. Nel 2013 con la sentenza *Avilkina e altri contro Russia*<sup>13</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto che, quando a San Pietroburgo il viceprocuratore aveva ingiunto di trasmettere informazioni sanitarie di natura privata, la Russia aveva violato il fondamentale diritto alla privacy. Nella sentenza *Krupko e altri contro Russia* del 26 giugno 2014, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto a favore dei Testimoni di Geova il diritto alla libertà di culto senza ingerenze illegali da parte delle autorità russe<sup>14</sup>. Nella sua decisione unanime, la Corte ha

---

<sup>8</sup> Kokkinakis c. Grecia (sent. 25 maggio 1993); *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's witnesses and others c. Georgia* (3 maggio 2007); *Testimoni di Geova di Mosca c. Russia* (10 giugno 2010); *Bayatyan c. Armenia* (7 luglio 2011); *Avilkina e altri c. Russia* (6 giugno 2013). La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o CEDU stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed è stata ratificata dall'Italia con Legge 4 agosto 1955 n. 848.

<sup>9</sup> Per la violazione dell'art. 9, dell'art. 14 della Convenzione Edu si veda *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's witnesses and others c. Georgia* (3 maggio 2007).

<sup>10</sup> Si veda *Bayatyan c. Armenia* (7 luglio 2011).

<sup>11</sup> *Kuznetsov e altri contro Russia* (11 gennaio 2007).

<sup>12</sup> *Testimoni di Geova di Mosca contro Russia*, 10 giugno 2010.

<sup>13</sup> *Avilkina e altri contro Russia*, 6 giugno 2013.

<sup>14</sup> Nella sua sentenza dello scorso 26 giugno (*Krupko e altri contro Russia*), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato: "La Corte è stata coerente nell'affermare che, anche nei casi in cui alle autorità non è stato dovutoamente

riconosciuto che la Russia aveva violato l'articolo 5 (Diritto alla libertà e alla sicurezza) e l'articolo 9 (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione) della Convenzione Edu quando la sera del 12 aprile 2006 una funzione religiosa era stata interrotta illegalmente da un'irruzione della polizia. In particolare, nella menzionata sentenza Testimoni di Geova c. Russia del 10 giugno 2010, la Corte Edu si è pronunciata anche in materia di emotrasfusioni. La vicenda ha origine da un provvedimento della Corte Distrettuale di Golovinskiy (Mosca) che ha proceduto a sciogliere alcune comunità vietandone l'attività sulla base di alcune accuse mosse contro i suoi membri. I Testimoni di Geova promuovevano un ricorso presso la Corte Edu sulla base degli artt. 6, 9, 11, 14 della Cedu. I giudici di Strasburgo hanno ribadito che la libertà religiosa costituisce un pilastro delle contemporanee società democratiche. La facoltà dei cittadini, nelle parole della Corte, di formare comunità al fine di perseguire finalità correlate all'esercizio della libertà religiosa costituisce uno degli aspetti più importanti del diritto alla libertà di associazione. La Federazione Russa veniva quindi condannata per violazione degli artt. 9 e 11 della Cedu sulla base del fatto che l'ingerenza nei diritti di libertà di religione e associazione non era stata giustificata da ragioni "pertinenti e sufficienti". La sanzione imposta dalle corti interne è stata, infatti, considerata eccessiva e sproporzionata rispetto a qualunque scopo legittimo dichiarato. La sentenza fa anche riferimento al rifiuto delle emotrasfusioni da parte dei Testimoni di Geova. Sul punto la Corte afferma che «sebbene la giurisprudenza nazionale pare considerare il rifiuto del sangue come equivalente al suicidio, dal punto di vista di questa Corte tale analogia non sussiste, in quanto la situazione di un paziente che intende affrettare la propria morte sospendendo le cure mediche è diversa da quella dei pazienti che – come i Testimoni di Geova – operano una scelta nell'ambito delle cure mediche pur continuando a desiderare di stare meglio e non respingono le cure mediche in toto»<sup>15</sup>.

### **La giurisprudenza nazionale**

In materia di dissenso alle emotrasfusioni per motivi di ordine religioso la giurisprudenza interna risulta essere copiosa<sup>16</sup>.

Più volte è stato ribadito nella giurisprudenza di legittimità con riferimento al rifiuto alle emotrasfusioni espresse dai testimoni di Geova che alla persona è riconosciuto il diritto di indubbia rilevanza costituzionale, di non curarsi, per motivi attinenti alla libertà religiosa anche se tale condizione la esponga al rischio della vita stessa<sup>17</sup>.

Nel caso dei minori rilevano l'interesse pubblicistico alla cura dei minori e il contenuto della responsabilità genitoriale che deve bilanciare il diritto dei genitori di educare i figli, anche secondo gli orientamenti della propria religione, con il perseguimento del prevalente - rispetto agli altri interessi e diritti esistenti - interesse del minore e della tutela dei suoi diritti alla vita, alla salute, all'autodeterminazione<sup>18</sup>.

notificato lo svolgimento di un pubblico evento, se i partecipanti non rappresentano una minaccia all'ordine pubblico non si può ritenere 'necessaria in una società democratica' la dispersione di un raduno pacifico da parte della polizia. [...] Questa decisione si applica *a fortiori* nelle circostanze in questione, in cui non si trattava di una turbolenta manifestazione all'aperto, ma di una solenne cerimonia religiosa in una sala conferenze, in cui niente lasciava presagire lo scoppio di un tumulto o una qualche minaccia dell'ordine pubblico. Pertanto, anche se le autorità credevano in buona fede che la mancata notifica dell'evento lo rendesse illegale, l'intervento di un numero considerevole di agenti della polizia antisommossa con l'obiettivo di interrompere la cerimonia, seguito poi dall'arresto e dalla detenzione per tre ore dei ricorrenti, è stato un provvedimento sproporzionato rispetto alla minaccia all'ordine pubblico che la suddetta cerimonia avrebbe potuto rappresentare".

<sup>15</sup> Cfr. paragrafo 132 della sentenza menzionata.

<sup>16</sup> Per un approfondimento sul tema v. anche S. Cacace, *Autodeterminazione dei minori e trattamenti sanitari. Il caso del rifiuto alle cure per motivi religiosi*, in D. Amram, A. D'Angelo (a cura di), *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Padova, 2011, p. 359 ss.

<sup>17</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sez. 3, n. 4211/07 e Corte di Cassazione, n. 2367 del 2008.

<sup>18</sup> In dottrina, v. G. Furguele, *Diritto del minore al trattamento medico sanitario, libertà religiosa del genitore, intervento e tutela statale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1980, IV, 390 ss.; G. Corasaniti, *Trasfusioni di sangue sul minore, diniego per motivi religiosi del consenso dei genitori e intervento del giudice*, in *Giustizia civile*, 1981, I, 3099

Alcuni casi risalenti mostrano una certa eterogeneità negli strumenti utilizzati al fine di autorizzare le emotrasfusioni a fronte del diniego dei genitori per motivi di ordine religioso<sup>19</sup>.

Vale la pena osservare come la giurisprudenza abbia ritenuto, in proposito, di potere fare riferimento a differenti strumenti e diverse disposizioni normative - quali l'art. 333 c.c., l'art. 336, co. 3, c.c., l'art. 403 c.c. e, ancora, l'art. 700 c.p.c. e persino l'art. 34 della l. 23.12.1978, n. 833 - al fine di autorizzare una trasfusione di sangue su un minore nonostante l'opposizione dei genitori fondata su motivi religiosi<sup>20</sup>.

Nel caso in cui i genitori non diano il consenso alla emotrasfusione necessaria una possibile reazione del sistema sanitario e dell'ordinamento, precedente all'emanazione della legge n. 219/2017 su consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, è stata quella della segnalazione al Tribunale per i minorenni che procede alla verifica della situazione e, nel caso, alla sospensione della potestà/responsabilità genitoriale per il tempo necessario all'esecuzione del trattamento sanitario.

Pertanto, si può affermare che, negli anni passati, la principale risposta alla domanda di tutela concernente il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie e delle terapie trasfusionali, per motivi religiosi, a favore di minori, è stata fornita attraverso lo strumento, provvisorio ma profondamente incisivo, della sospensione della potestà genitoriale (a seguito delle modifiche introdotte nell'ordinamento dal d. lgs 154 del 2013 si parla di responsabilità genitoriale)<sup>21</sup>.

Su questa linea, si possono citare almeno due precedenti rilevanti. Il primo è quello del provvedimento emesso dal Tribunale per i minorenni di Trento in data 30 dicembre 1996<sup>22</sup>.

Il decreto - ritenendo che il rifiuto reiterato dei genitori testimoni di Geova a sottoporre a trasfusione la figlia, neonata prematura e in grave pericolo di vita, motivato sulla base delle proprie convinzioni religiose, giustificasse la sospensione della responsabilità genitoriale - da un lato, ha disposto l'affidamento della minore al responsabile del reparto di terapia intensiva neonatale dell'ospedale, limitatamente alle decisioni riguardanti gli interventi sanitari, dall'altro, ha prescritto

---

ss.; Aa. Vv., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Milano, 1983; C. Montanaro, *Considerazioni in tema di trattamenti sanitari obbligatori (a proposito delle ordinanze sindacali impositive di trattamenti sanitari «obbligatori»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, I, 1155; V. Sinisi, *Sul consenso al trattamento sanitario del minore*, in *Il foro italiano*, 1984, I, 3066.

19 Circa l'autorizzazione a sottoporre a emotrasfusioni pazienti minorenni, in contrasto con il rifiuto dei genitori per motivi religiosi, vedi Pretore di Arezzo, decr. 24.4.1963, in *Archivio di ricerche giuridiche*, 1964, con nota di Zuddas; Pretore di Casoria, decr. 27.11.1977, inedito segnalato da Rascio, *Trattamento sanitario urgente per il minore, diniego di consenso del genitore, intervento giudiziale (in margine a recenti cronache)*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1977, 841; Pretore di Catanzaro, decr. 13.1.1981, in *Giustizia civile*, 1981, I, 3098, con nota di Corasaniti. Vi sono, inoltre, precedenti giurisprudenziali che autorizzano il medico ex art. 700 cod. proc. civ. alla pratica di emotrasfusioni su pazienti, adulti e coscienti, dissenzienti per motivi religiosi: v. Pretore di Pescara, 8.11.1974, in *Il nuovo diritto*, 1975, 253, con nota di Piangiani; Pretore di Ischia, 7.8.1979, inedito citato in D'Alessio, *I limiti costituzionali dei trattamenti "sanitari" (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e società*, 1981, 531; vedi, inoltre, Pretore di Modica, 13.8.1990, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, I, 2, 916, con nota di Niccolini. In contrasto con tale orientamento, v. T.A.R. Lazio, 8.7.1985, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1985, 1001, con nota di Antonelli.

20 Cfr. Tribunale di Chieti, 3.3.1979 (inedita citata da D'Alessio, *I limiti costituzionali dei trattamenti "sanitari" (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e società*, 1981, 531); Pretore di Catanzaro, 13.1.1981, in *Giustizia civile*, 1981, 3098, che si sono richiamati agli artt. 330, 333, 336 c.c.; mentre Pretore di Casoria, 25.12.1977 (inedita citata da D'Alessio, *I limiti costituzionali dei trattamenti "sanitari" (a proposito dei Testimoni di Geova)*, cit., 531), ha fatto riferimento all'art. 403 c.c. Per l'utilizzo dell'art. 700 c.p.c., cfr. Pretore di Catanzaro, decr., 13.1.1981, in *Giustizia civile*, 1981, I, 3008. Per quanto concerne l'autorizzazione dell'autorità amministrativa ex art. 34 l. n. 833/1978, cfr. i provvedimenti dei sindaci di Roma e di Torino (inediti citati da Montanaro, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, I, 1169, nt. 52).

21 Cfr., ad es., Cassazione, 8.2.1994, n. 1265, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, 1, 304 ss., con nota di Fellah; Corte costituzionale, 27.3.1992, n. 132, in *Giustizia civile*, 1992, I, 1670 ss.; Pretore di Catanzaro, decr. 13.1.1981, ivi, 1981, I, 3098 ss., con nota di G. Corasaniti, *Trasfusioni di sangue sul minore*, cit., in *Giustizia civile*, 1981, I,

22 Tribunale per i minorenni di Trento, 30 dicembre 1996, decreto n. 214, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1998, 4-5, 835.

al medico affidatario di tenere conto delle convinzioni religiose dei genitori, preferendo, quando possibile, terapie compatibili con tali convincimenti.

Un altro precedente è quello del provvedimento del Tribunale per i minorenni di Venezia del 2.6.1998 in cui si sottolinea che le limitazioni della potestà genitoriale (adesso responsabilità genitoriale) di cui agli artt. 330 e 333 cod. civ. sono opportune e legittime quando le scelte dei genitori abbiano una matrice meramente religiosa-dogmatico-rituale, ovvero siano del tutto inadeguate, superficiali, negligenti, incomplete<sup>23</sup>.

Un caso particolare, che ha avuto importanti risvolti penalistici, è quello che ha visto imputati nel corso degli anni Ottanta due genitori sardi, Testimoni di Geova, i coniugi Oneda, che vennero condannati per non avere espresso il consenso a periodiche trasfusioni di sangue a favore della figlia Isabella affetta da talassemia, determinandone così la morte<sup>24</sup>.

La Corte d'Assise di Cagliari, sent. 10 marzo 1982, condannava i coniugi Oneda a 14 anni di reclusione per concorso in omicidio volontario aggravato e alla misura di sicurezza (da espiare una volta terminata la reclusione) della libertà vigilata per tre anni<sup>25</sup>. Le motivazioni della sentenza argomentavano, a proposito dell'individuazione dell'elemento soggettivo del reato come dolo eventuale, che gli imputati erano perfettamente a conoscenza della necessità di periodiche emotrasfusioni, non eseguite solo per motivi religiosi, hanno previsto la morte della bambina come conseguenza inevitabile del loro comportamento e l'hanno comunque accettata.

Su ricorso dei genitori, la Corte di Cassazione, sent. 13/12/1983, annullava la precedente sentenza poiché ha ritenuto che occorresse una più approfondita valutazione dell'elemento psicologico concernente il concorso nel reato dei coniugi Oneda. La Corte di Cassazione, infine, non ritenne sussistente il dolo<sup>26</sup>.

La Corte d'Assise d'Appello di Roma, sent. 13/06/1986, cui veniva rinviata la decisione, condannava a 3 anni e 8 mesi di reclusione i coniugi Oneda ritenendoli responsabili a titolo di cooperazione nel delitto di omicidio colposo, come conseguenza non voluta del delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare<sup>27</sup>.

Per la giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della legge n. 219/2017, che prevede una ipotesi specifica di ricorso al giudice tutelare nel caso di conflitto fra rappresentante legale e medico

---

23 Tribunale per i minori di Venezia - (Proc. Rep.), 2.6.1998, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1999, I, 689 ss.

24 Si veda I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, 2012; cfr. B. Checchini, *Il difficile equilibrio tra «l'interesse del minore» e il diritto costituzionalmente garantito alla genitorialità*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 1084.

Isabella Oneda nasce a Cagliari il 28/12/1977 ed è affetta da *beta-talassemia major*. La terapia emotrasfusionale era l'unico rimedio contro la sua malattia (allo stato delle conoscenze mediche). I genitori (cattolici) per due anni sottopongono la figlia alla terapia. Nel 1979, si convertono alla fede dei Testimoni di Geova e interrompono la cura della figlia. Il Tribunale per i minorenni ordina il ricovero coattivo e Isabella riceve regolari emotrasfusioni. Dimessa dall'ospedale, la terapia è di nuovo interrotta. Il 3/03/1980, il Tribunale emette un altro provvedimento di ricovero coattivo, notificato ma mai eseguito. Nel giugno del 1980, Isabella viene ricoverata d'urgenza ma muore dopo 5 ore per "insufficienza cardiaca acuta da anemia".

25 Cfr. Corte d'Assise di Cagliari, sent. 10 marzo 1982, pubblicata in *Il foro italiano*, 1983, n.1.

26 Cfr. Corte di Cassazione, sent. 13/12/1983, pubblicata su *Il foro italiano*, 1984, n. 7/8.

27 Cfr. Corte d'Assise d'Appello di Roma, sent. 13/06/1986, pubblicata su *Il foro italiano*, 1986, n. 11. La norma di riferimento è quella che prevede che rientra nell'obbligo di mantenimento della prole (art. 147 cc.) posto a carico dei coniugi, qualunque sia la loro fede religiosa, quello di assicurare ad essa le cure sanitarie che siano necessarie.

in ordine a un determinato trattamento sanitario ritenuto necessario e appropriato<sup>28</sup>, si segnalano alcune decisioni interessanti.

La giurisprudenza ha confermato, anche recentemente, che in caso di stato di necessità - come pericolo imminente di vita - gli operatori sanitari possono procedere agli interventi necessari a tutelare la salute e la vita della persona minore<sup>29</sup>.

Occorre rilevare una serie di aspetti che la giurisprudenza successiva alla entrata in vigore della legge n. 219/2017 mette in evidenza. E' possibile affermare che, nonostante la legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT abbia introdotto una disciplina maggiormente organica e omogenea in materia, gli strumenti precedentemente previsti dall'ordinamento a tutela dei minori continuano a permanere in via residuale e sussidiaria al fine di rispondere alle segnalazioni riguardanti il dissenso dei genitori alle emotrasfusioni a beneficio di minori.

Nella sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro del 15 maggio 2018 n. 44 il procedimento prende le mosse dalla segnalazione alla Procura Minori del reparto di pediatria dell'ospedale dell'Annunziata di Cosenza fatta a seguito del rifiuto dei genitori della minore, a causa della loro fede religiosa, di autorizzare una trasfusione di sangue ritenuta necessaria dai sanitari al fine di evitare un grave pregiudizio alla vita e all'incolumità fisica della minore. Il Presidente del Tribunale per i minori in data 14 aprile 2018 con provvedimento adottato in via d'urgenza apriva il procedimento volto alla dichiarazione dello stato di abbandono, con sospensione della responsabilità genitoriale, e nominava il dirigente medico del reparto di pediatria tutore provvisorio della minore, autorizzandolo al compimento di tutti gli atti necessari a garantire cure mediche efficaci e le trasfusioni ematiche in favore della minore. Il successivo provvedimento del Tribunale per i minori confermava in data 18 aprile 2018 tutti i provvedimenti urgenti adottati dal suo Presidente. La sentenza che viene poi appellata contiene una serie di decisioni che revocano i provvedimenti precedentemente adottati dal Tribunale per i Minori<sup>30</sup>. La Corte di Appello di

---

**28** In particolare, l'art. 3 comma 5 della legge n. 219/2017 prevede che "Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria".

**29** Nella sentenza del Tribunale per i minori di Firenze del 15 marzo 2018 n. 1176 si legge: "non costringe il personale medico ad alcun tipo di ritardo nell'amministrare a minori eventuali trasfusioni considerate salvavita: i medici sanno che, nel caso di pazienti minorenni, se ritengono sussista davvero lo stato di necessità, hanno la facoltà di agire senza nemmeno bisogno dell'autorizzazione del giudice tutelare". Il Tribunale di Roma, con la sentenza n. 13262/2017, si è espresso sul caso di una neonata che, a causa di un grave stato anemico, aveva perso le falangi, ed alla quale, a fronte del rifiuto da parte dei genitori, Testimoni di Geova, ed in attesa dell'autorizzazione del Tribunale dei minori, non erano inizialmente state effettuate le trasfusioni. La madre della neonata, che al momento del parto aveva espresso il dissenso alle trasfusioni, aveva quindi chiesto la condanna dell'ospedale al risarcimento del danno subito da quest'ultima a causa del ritardato trattamento emotrasfusionale che avrebbe probabilmente evitato la menomazione. Secondo la parte attrice i sanitari, nonostante il dissenso dei genitori, avrebbero potuto e dovuto comunque procedere all'immediata trasfusione a fronte dello stato di necessità a tutela dell'integrità psicofisica. A fronte dell'iniziale dissenso alle cure espresso dai genitori, il Tribunale di Roma ha però escluso la responsabilità risarcitoria in quanto i medici, che pur avevano attivato prontamente la procedura per chiedere al Tribunale minorile l'autorizzazione alle cure, in attesa della stessa non avrebbero potuto intervenire invocando lo stato di necessità. Secondo i giudici, infatti, tale esimente avrebbe potuto operare solo in caso di un pericolo di vita imminente per la neonata che, nel caso di specie, invece non sussisteva.

**30** La sentenza del Tribunale per i minori n. 22/18 appellata dai genitori della minore dichiara il non luogo a provvedere in ordine allo stato di adottabilità della minore; revoca la sospensione della responsabilità genitoriale; revoca la nomina del tutore provvisorio; revoca l'affidamento della minore al servizio sociale territorialmente competente; prescrive ai genitori di assicurare i controlli periodici necessari secondo il piano predisposto dai sanitari che hanno in cura la minore; incarica il consultorio familiare di promuovere interventi di sostegno alla genitorialità, di verificare lo stato di salute e di promuovere azioni di sostegno psicologico in favore della minore. La Corte di Appello di Catanzaro con provvedimento emesso in data 12 giugno 2018 si era espressa su alcune richieste cautelari dei genitori e aveva sospeso



Catanzaro conferma, nonostante che la legge n. 219/2017 all'art. 3 comma 5 prevedesse la competenza in materia del giudice tutelare, la competenza del Tribunale per i minori in quanto la segnalazione del reparto di Pediatria e la conseguente richiesta della Procura Minori di apertura del procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità si configurano come pienamente legittime poichè finalizzate a verificare se il rifiuto all'emotrasfusione espresso dai genitori fosse indice di una generale situazione di incuria della minore o inadeguatezza delle figure genitoriali a prendersi cura della minore medesima<sup>31</sup>.

Nella sentenza della Corte d'Appello di Napoli del 18 luglio 2018 n. 3969 viene affrontato il caso riguardante una coppia di coniugi, lui cattolico, lei Testimone di Geova, ai quali il Tribunale di Avellino aveva vietato di impartire educazione religiosa alla figlia sulla base delle risultanze che evidenziavano una forte contrapposizione dei due genitori in ordine alla tipologia di religione da trasmettere alla figlia minore<sup>32</sup>. L'obiettivo di tale divieto era quello di scongiurare un disorientamento della minore indotta da "valori morali e modelli comportamentali di riferimento diversi ed incompatibili tra loro".

La pronuncia di primo grado viene impugnata dalla madre che afferma l'esigenza di tutelare l'interesse della minore ad avere relazioni significative con entrambi i genitori, mentre il padre resiste al gravame.

La Corte d'appello accerta una "maturità adeguata della minore" e la presenza del desiderio della minore "di seguire la madre nelle pratiche religiose della fede da questa abbracciata" (v. sentenza punto 2).

I giudici riconoscono l'esigenza di tutelare il diritto costituzionalmente garantito di trasmettere il proprio credo ai figli e affermano che tale diritto può essere compresso ove tale insegnamento costituisca un pericolo per l'integrità psico-fisica del minore.

Poste queste premesse la Corte ha definito il giudizio confermando l'affido condiviso della minore e l'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale e, conseguentemente, revocando il divieto imposto ai genitori dal giudice di primo grado di impartire una qualsivoglia educazione religiosa alla figlia con un correttivo: nel caso in cui la minore necessitasse di emotrasfusioni il padre "potrà esercitare la potestà anche disgiuntamente dalla moglie".

### **Le modifiche introdotte dalla legge n. 219/2017 in materia di consenso informato e DAT**

L'art. 3 comma 5 della legge 219/2017, che prevede il rifiuto di cure ritenute necessarie e appropriate e il conseguente ricorso al giudice tutelare, introduce alcune novità concernenti sia l'aspetto della ripartizione delle competenze fra giudici in materia sia l'aspetto sostanziale concernente significato e effetti del consenso e del dissenso informato.

L'unica situazione prevista dalla legge n. 219 di possibilità di ricorso al giudice tutelare è proprio quella del dissenso del rappresentante legale del minore a cure che il medico ritiene necessarie e appropriate. Il ricorso può essere presentato direttamente dal rappresentante legale del minore, dal rappresentante legale della struttura, dal medico o dai soggetti indicati nell'art. 406 c.c.

Da un punto di vista sostanziale, ossia dell'inquadramento della portata e dell'ambito di applicazione della norma menzionata, il dato letterale della norma farebbe propendere per includere in questa previsione sia il caso di dissenso di entrambi i genitori alle cure proposte sia il caso del conflitto interno alla coppia genitoriale, nella quale un genitore consente e un altro dissente<sup>33</sup>.

---

l'efficacia esecutiva del provvedimento del Tribunale per i minori.

31 Si vedano le motivazioni della sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro n. 44 del 15 maggio 2018.

32 Si veda la sentenza del Tribunale di Avellino n. 1137 del 2017.

33 Nel caso in discorso, ad esempio, la madre della minore si professa Testimone di Geova mentre il padre dichiara di non aderire alle medesime scelte religiose ma dichiara soltanto di condividere comunque le scelte materne. In questa situazione, nonostante la diversa scelta religiosa, non si verifica un conflitto nella coppia. Se fosse emerso un conflitto nella coppia genitoriale ci ritroveremmo nella situazione descritta in cui un genitore dissente al trattamento mentre l'altro acconsente.

Si può affermare che viene ribadita, anche attraverso questa previsione, la natura di atto complesso del consenso informato in materia pediatrica. Quando le cure riguardano minori vi è una strutturale multilateralità della relazione di cura e di fiducia che, quindi conseguentemente, incide sull'espressione del consenso informato. Il consenso vi è solo dopo che entrambi i genitori esprimono il consenso alle cure. Nel caso in cui uno di essi non acconsenta non vi è la valida formazione del consenso e si può ritenere che in mancanza del consenso di uno dei genitori la situazione sia, sostanzialmente, assimilabile a quella del dissenso al trattamento proposto.

Un altro aspetto rilevante è quello dell'ipotesi del dissenso del minore rispetto alle scelte dei genitori. Si potrebbe argomentare che siamo sempre nella situazione per la quale un consenso perfetto non si è formato. Infatti, il consenso costituisce un atto complesso che deriva dalla sintesi di una pluralità di manifestazioni di volontà, come quelle dei genitori e quella del minore. Quest'ultima volontà, sulla base dell'art. 3 della legge n. 219, deve essere tenuta in considerazione dai genitori stessi. Se il minore ha una sufficiente maturità e capacità di comprensione si dovrebbe ritenere che un suo dissenso impedisca il formarsi del consenso alle cure e che in questo caso si rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 3 comma 5 della legge n. 219. Cioè il dissenso alle cure del minore potrebbe dare luogo a un ricorso al giudice tutelare da parte del rappresentante legale, da parte del rappresentante legale della struttura sanitaria, del medico o di uno dei soggetti indicati nell'art. 406 c.c.

Si pensi ad esempio al caso del dissenso alle cure espresso dal minore in conflitto con la proposta di cure proveniente dal medico o al caso del dissenso alle cure espresso dal minore in conflitto con la volontà del rappresentante legale del minore<sup>34</sup>.

Ciò è tanto più vero in caso di dissenso del grande minore. Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 3 comma 5, sulla base delle norme dell'art. 2, art. 3, art. 13, art. 31, art. 32 della Costituzione, condurrebbe a dare rilevanza giuridica all'opposizione del minore. In caso contrario, si avrebbe la situazione per la quale un inabilitato, quindi una persona con ridotta capacità di agire, può esprimere il consenso alle cure mentre un grande minore, in ipotesi caratterizzato da piena capacità di intendere e volere, non può contribuire alla formazione del consenso informato alle cure. In senso contrario a questa interpretazione, rispetto alla quale non esiste ancora giurisprudenza a favore o contraria, va comunque presa in considerazione un differente orientamento interpretativo che attribuisce alla manifestazione di volontà del minore una valenza primariamente bioetica/deontologica che deve essere presa in considerazione dai professionisti della salute sulla base della disciplina deontologica che li riguarda<sup>35</sup>.

---

34 Nel primo caso sarà direttamente il rappresentante legale a farsi carico di ricorrere al giudice tutelare mentre nel secondo caso può essere il medico, il rappresentante legale della struttura sanitaria o uno dei soggetti indicati nell'art. 406 c.c.

**35** Il Codice di deontologia medica del 2014 fornisce in merito alcune indicazioni. L'ultimo comma dell'art. 35 afferma che "Il medico tiene in adeguata considerazione le opinioni espresse dal minore in tutti i processi decisionali che lo riguardano". L'art. 37 del Codice di deontologia medica prevede: "Il medico, in caso di paziente minore o incapace, acquisisce dal rappresentante legale il consenso o il dissenso informato alle procedure diagnostiche e/o agli interventi terapeutici".

Il medico segnala all'Autorità competente l'opposizione da parte del minore informato e consapevole o di chi ne esercita la potestà genitoriale a un trattamento ritenuto necessario e, in relazione alle condizioni cliniche, procede comunque tempestivamente alle cure ritenute indispensabili e indifferibili".

Anche il dato letterale dell'art. 3 della legge 219/2017 farebbe propendere per questa interpretazione: "1. La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà.

2. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore e' espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e 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"

Dal punto di vista della ripartizione delle competenze dei giudici in materia riteniamo vi siano alcune innovazioni interessanti.

Un primo aspetto procedurale di non poco conto è quello della competenza in materia del Tribunale per i minori<sup>36</sup>.

Prima della legge n. 219/2017, in caso di Testimoni di Geova, la prassi prevalentemente seguita dalle strutture sanitarie era quella di segnalare la situazione al Tribunale per i minori territorialmente competente e chiedere una sospensione della responsabilità genitoriale al fine di effettuare la necessaria emotrasfusione. Adesso è il giudice tutelare, come abbiamo visto nel provvedimento in discorso del giudice tutelare del Tribunale di Firenze, il giudice competente a autorizzare o meno l'emotrasfusione. Il giudice tutelare, nel caso in cui riscontri nella situazione concreta altri indici che possono rivelare una negligenza degli interessi del minore da parte dei genitori, ha l'obbligo di segnalare il caso al Tribunale per i minori competente. Si tratta di una valutazione caso per caso che quindi non viene necessariamente sottoposta al vaglio del Tribunale per i minori come succedeva precedentemente con la richiesta automatica di una limitazione della responsabilità genitoriale<sup>37</sup>.

Un secondo aspetto procedurale rilevante concerne la ripartizione delle competenze fra giurisdizione contenziosa e volontaria in caso di conflitto interno alla coppia genitoriale.

Questa norma, l'art. 3 comma 5 della legge n. 219/2017, riconosce, come visto, la centralità del giudice tutelare in materia di consenso alle cure dei minori.

Prima di questa norma si riteneva che in caso di conflitto genitoriale sulle decisioni in materia di salute del minore vi fossero due possibilità principali. Innanzitutto, in caso di pendenza di giudizio di separazione o divorzio, vi era la competenza del giudice della separazione e/o divorzio a conoscere dei conflitti fra genitori anche in materia di consenso alle cure. In caso di non pendenza di un giudizio di separazione o divorzio, la competenza sui conflitti genitoriali nell'ambito delle decisioni che riguardano i minori era quella del Tribunale ordinario<sup>38</sup>.

Dopo la legge n. 219 occorre specificare che anche là dove vi sia litispendenza di un giudizio di separazione e/o divorzio, è il giudice tutelare, quantomeno nei casi in cui vi sia necessità di una risposta celere, il giudice competente a decidere in materia di dissenso alle cure, anche determinato da un conflitto interno alla coppia<sup>39</sup>.

---

36 Per questo tipo di competenza il rinvio è all'articolo 38 delle Disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie.

**37** La legge n. 219/2017 e la legge 47 del 2017 sui minori non accompagnati hanno, quindi, ridisegnato le competenze del Tribunale per i minori.

In particolare, quest'ultima prevede la competenza ad adottare i provvedimenti di rimpatrio assistito del Tribunale per i minori mentre prima era stata affidata a Ministero del Lavoro. Il Tribunale per i minori decide anche in merito ai provvedimenti di espulsione (art. 8).

L'art. 11 della legge prevede che presso ogni Tribunale per i minori sia istituito da parte dei garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza un elenco in modalità informatica di tutori volontari disponibili ad assumere la tutela di un minore straniero non accompagnato.

Inoltre, il successivo D. Lgs. n. 220/2017 ha spostato dal giudice tutelare al Tribunale per i minori la competenza ad aprire la tutela e a nominare il tutore, in modo da concentrare tutte le fasi procedurali giurisdizionali relative ai minori stranieri non accompagnati presso uno stesso giudice.

38 Si ricorda che il codice civile prevede che, limitatamente ai conflitti nelle decisioni concernenti i minori, nel caso in cui penda un giudizio di separazione o divorzio il giudice competente in materia sia il giudice della separazione o divorzio (art. 337 ter c.c.) e nel caso in cui non sia pendente tale giudizio il giudice competente è il Tribunale ordinario (art. 316 c.c.).

39 L'art. 3 comma 5 della legge n. 219/2017 dice, infatti, che nel caso di un dissenso del rappresentante legale (nel caso, un genitore) del minore a cure che il medico ritiene necessarie e appropriate possono ricorrere al giudice tutelare il rappresentante legale (nel caso, l'altro genitore), il rappresentante legale della struttura sanitaria, il medico o i soggetti di cui all'art. 40 c.c.

## Considerazioni conclusive

Il provvedimento del giudice tutelare del Tribunale di Firenze possiede diversi profili di interesse. Innanzitutto, rappresenta uno dei primissimi casi applicativi dell'art. 3 comma 5 della legge 219/2017.

Riteniamo, inoltre, che la nuova disciplina in materia introdotta dalla legge n. 219/2017 ha determinato un importante incremento del gradiente di omogeneizzazione e razionalizzazione, sia dal punto di vista procedurale che sostanziale, della disciplina del rifiuto delle cure a beneficio dei minori.

Da un punto di vista procedurale, il riferimento all'istituto dell'autorizzazione del giudice tutelare nel caso di dissenso dei genitori a cure ritenute appropriate e necessarie dal medico contribuisce a chiarire la centralità attribuita dalla legge al giudice tutelare in materia di decisioni sanitarie. Il giudice tutelare diviene un filtro necessario che valuta, nello specifico, anche la necessità, ove esistente, di segnalare il caso al competente Tribunale per i minori qualora si ravvisino circostanze più generali di incuria degli interessi del minore.

Inoltre, rispetto agli strumenti processuali a cui è stato fatto ricorso in materia precedentemente all'entrata in vigore della legge n. 219/2017, si impone nel sistema codicistico di ripartizione delle competenze in caso di conflitto fra genitori, sia nel caso in cui sia pendente un giudizio di separazione e/o divorzio sia nel caso in cui tale giudizio non sia pendente, la necessità di ricorrere al giudice tutelare qualora si verifichi un conflitto anche interno della coppia genitoriale sul dissenso alle cure che riguardano i minori.

Da un punto di vista sostanziale, ci preme evidenziare che, nell'interpretazione dell'art. 3 comma 5 della legge n. 219/2017 che viene applicato nella pronuncia in discorso, emerge un altro elemento fondamentale che è quello dell'inquadramento del consenso/dissenso informato alle cure inteso sempre più come un processo/atto complesso. Il consenso informato è, infatti, ancor più nell'ambito delle cure a beneficio delle persone minori, un processo/atto strutturalmente multilaterale che richiede che vi sia una convergenza di differenti volontà verso un obiettivo comune che concerne la tutela del miglior interesse del soggetto incapace. E' di tutta evidenza come nel caso del minore vi sia la necessità di mettere insieme una pluralità di volontà - quella dei genitori, quella di eventuali altri rappresentanti legali esistenti, quella del minore - finalizzate alla tutela della dignità e dei diritti alla salute e all'autodeterminazione del soggetto incapace. Nel caso in cui la pluralità delle volontà richieste al fine della formazione del consenso non converga verso un medesimo obiettivo, una possibile interpretazione estensiva dell'art. 3 comma 5 della legge n. 219/2017 potrebbe incidere sulla portata normativa dell'art. 3 comma 5 della legge n. 219/2017 e sulla individuazione della legittimazione ad adire il giudice tutelare.

In riferimento al caso del minore si potrebbe fare ricorso alla interpretazione estensiva della norma, che abbiamo sviluppato nei paragrafi precedenti, e si potrebbe concludere che possa rientrare nell'ambito di applicazione del comma 5 dell'art. 3 della legge n. 219/2017 anche il caso di conflitto fra i genitori sulle decisioni da prendere in ambito sanitario e l'eventuale opposizione del minore stesso rispetto alla volontà espressa dal rappresentante legale o alla proposta di trattamento sanitario proveniente dal medico. Siccome il consenso informato in ambito pediatrico prevede una strutturale multilateralità qualificante il processo decisionale, è possibile affermare che il venir meno della volontà anche di un solo genitore o l'opposizione del minore può fare argomentare nel senso della possibilità del ricorso al giudice tutelare da parte dell'altro genitore o da parte del medico o del genitore del minore - che potrebbero rappresentare davanti al giudice tutelare la volontà del minore che acconsente a un trattamento che il rappresentante legale non vuole o che si oppone a un trattamento che il medico ritiene necessario e appropriato - al fine del superamento dell'ostacolo occorso al formarsi di un consenso giuridicamente valido e soggettivamente il più completo possibile.

